А Н А Л И

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

МАЈ — АВГУСТ
1969.

Уређивачки одбор:

Др Војислав Бакић (главни и одговорни уредник), Др Смиља Аврамов, Др Велимир Васић, Др Драгаш Денковић, Др Драгољуб Димитријевић, Др Владимир Јовановић, Др Љубица Кандић, Др Драгољуб Кавран (секретар Уређивачког одбора)

Лектор Душица Гутеша

Технички уредник и коректор Вукосава Манојловић

Штампа: „Савремена администрација", Графички погон „Бранко Боновић" — Београд

АНАЛИ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XVII | Мај—Август 1969. | Број 3 — 4

НЕКА ОПШТА ПИТАЊА ДОСАДАШЊИХ КОДИФИКАЦИЈА ГРАЂАНСКОГ (И ТРГОВАЧКОГ) ПРАВА*

I. — Право као друштвена творевина има за задатак да регулише животне односе у друштву. Оно вечито следује тим односима, или би бар требало да им следује, па како животни односи постају сваким даном све бројнији и разноврснији, то и број правних прописа, који имају да регулишу те односе постаје све већи, а уз то и по своме карактеру и врсности све различитији (устав, закони, подзаконски акти, аутономно право, обичајно право, судска пракса, обичаји, узанси, текућа пословна пракса, типски и адхезиони уговори, чему треба додати међународне конвенције и уговоре као и једнообразне законе међународног карактера). Све то изазива тешкоће у погледу њиховог познавања, па према томе и у погледу њихове потпуне и правилне примене. Отуда су се увек тражила средства да се ово и овакво стање, уколико је то могуће, што више ублажи, тј. да прегледност и приступачност целине правних прописа буде што потпунија. Међу тим средствима до сада се нарочито истакла и показала највише добрих особина кодификација.

У циљу да проведе јединство и систематизацију у једној одређеној области, нпр. у приватном — цивилном (грађанском или трговачком), кривичном, породичном или процесуалном (грађанском или кривичном) праву, и не само у овим областима права (1), држава доноси законике који прав-

---

* Реферат на Саветовању „Место Цивилног кодекса у систему нашег права", организованог од стране Института за упоредно право у Београду у договору са Савезном скупштином и одржаном 7, 8 и 9 маја 1969. г. у Београду.

(1) Проф. *F. Ferré* (у раду: *Les problèmes de la codification à la lumière des expériences et des situations actuelles)* наводи да су у Француској донети или се предвиђа да буду донети, поред већ постојећих класичних кодекса — законика, још и: кодекс о шумама, пољопривредни кодекс, рударски кодекс, кодекс о занатству, кодекс о електричној енергији и гасу, кодекс о управним мерама у трговини, кодекс о пошти, телеграфу и телефону, кодекс о цивилном ваздухопловству, кодекс о трговачкој морнарици, кодекс о пловидбеним путевима, кодекс о путевима и друмском саобраћају, железнички кодекс, порески кодекс, кодекс о социјалној сигурности, кодекс о јавном здравству, кодекс о социјалној помоћи, кодекс о физичкој култури и спортовима, кодекс о бившим ратницима, кодекс о урбанизму и становању, кодекс о образовању, кодекс о уметности и науци, изборни кодекс, кодекс о народној одбрани, комунални кодекс, кодекс о личним слободама и полицији, кодекс о организацији управе, кодекс о управљању и коришћењу државних добара, кодекс о новцу и монетарним инструментима, и др. — Свакако да у овој тенденцији, политици кодификације има, чини нам се, и претеривања, али је свакако потребно извршити посебну кодификацију и многих других области права сем оних у којима је традиционално и класично до сада била врше-

но регулишу све правне односе једне одређене врсте, а који као такви апсорбују све до тада постојеће посебне законе који третирају односе из области у питању, обухватајући, по правилу, и читав низ односа који дотле нису били изречно регулисани правним прописима (2). На тај начин кодификација се јавља, с једне стране, као систематизација, а с друге стране, као попуњавање. Као систематизација кодификација се састоји у томе што дотле многобројне растурене законе и остале правне прописе скупља у једну систематску збирку, уносећи, евентуално, сходно духу и плану по коме се кодификација врши одн. на коме се законик заснива, веће или мање измене у дотле постојеће законодавство. Као попуњавање кодификација се састоји не само у евентуалном преиначењу норми које постоје, него и у правном регулисању оних животних односа који дотле нису били изречно регулисани а који су се, својим бројем и нарочито својом социјалном важношћу, наметнули као такви законодавцу. Отуда се свака кодификација јавља као једно од средстава правне технике, тј. као једно од средстава за што потпуније и комплексније регулисање одређеног сектора друштвених односа (3). Она као таква није сама себи никакав циљ, као што ни право није само себи циљ. Настојећи да омогући што правилније и што потпуни-

---

на (и још се врши), пошто су се многе од ових области, грана права толико развиле и толико добиле у своме значају да заслужују, захтевају управо кодификацију, и на шта се често заборавља под притиском традиционалности и класичности. Мислимо да треба напоменути да је данас дошло до врло значајних промена у погледу броја, врсте и значаја појединих друштвених односа, тако да многи од њих, који су некада били и ретки и привредно од великог значаја одн. без великог финансијског ефекта у целини националног дохотка, данас постали изванредно и бројни и значајни, тако да је дошло до њиховог подробног регулисања у позитивном праву појединих земаља, и то тако и у толиком обиму да се намеће и потреба кодификације правних норми о тим односима (наведимо само, као пример, односе који настају у вези снимања, умножавања, фотокопирања, извођења, приказивања, приватног или за наставне и научне сврхе коришћења грамофонских плоча, магнетофонских трака и телевизијских филмова, који данас захтевају читаво законодавство да буду регулисани, и то у првом реду управо зато што они већ данас а свакако још више у будућности — имају изванредно велики финансијски ефекат, при чему нова техничка средства „угрожавају" признато право аутора и извођача, тако да управо нова технологија живота намеће и нове проблеме, који захтевају посебно регулисање, а у врло развијеним државама са високим националним дохотком и стандардом и потребу посебне кодификације свих правних прописа). Чини нам се да се у нас на ово често заборавља, посебно кад се говори о систему јединствених правних прописа за целу нашу земљу, јер се још увек стално имају првенствено у виду традиционални и класични имовински односи, а не увиђа се колико се савремени свет брзо и квалитетно мења.

(2) О дефиницији кодификације в. Glasson. La codification, у Grande Encyclopédie, t. XI, p. 312: Кодификација је скуп, у збирку која се назива законик, свих закона који се односе на извесну важну грану законодавства; као и M. Planiol: Les codes, у Grande Encyclopédie, t. XI, p. 787: Законик је потпуна и систематска збирка закона који се тичу једне одређене материје или једне групе питања истог рода.

(3) О појму правне технике в. D. Micescon: *Essai sur la technique juridique* (Париз, 1911), који схвата правну технику у најширем смислу, тј. сваки поступак који има за циљ остварење права, почев од израде закона па до извршења конкретне судске одлуке. Насупрот овом аутору F. Gény: *Science et technique en droit prive positif*, t. III Париз, 1921), сматра да правна техника представља форму у односу према материји (што одговара његовом разликовању на donné и construit), али тако да је та форма у самој ствари производ датога (donné) у области кога се рад правника може слободно кретати, руководећи се само унапред одређеним циљем правне организације. Отуда Жени разликује две врсте правне технике: законодавну технику и технику примене закона, при чему је кодификација један од начина у оквиру законодавне технике.

је регулисање животних односа, она је оправдана само докле одговара томе циљу. Чим то не буде био случај она ће, заједно са својим производом: законом одн. законицима, имати да буде одстрањена одн. замењена.

Кодификација је, дакле, потпуно одн. најпотпуније могуће правно регулисање свих правних односа у једној одређеној области. Као таква, тј. као једно средство законодавне одн. правне технике, она је оправдана, као што је то случај и са свим другим облицима и средствима правне технике, а нарочито са законом, само ако заиста и одговара томе циљу. Отуда, да би се могао донети суд о потреби и оправданости кодификације, неопходно је да се најпре размотри систем животних — друштвених односа, а нарочито закони који у једном одређеном времену владају тим односима, закони који, по мишљењу извесног броја аутора, па чак и законодавца, нису сагласни са идејом кодификације, тј. који је чак искључују. Тек пошто се утврде ти закони друштвеног уређења и система, моћи ће се дати одговор на питање потребе и оправданости кодификације и, у случају позитивног одговора, одредити њен обим.

Трансформација је једини општи закон свих природних и друштвених наука (4), што ће рећи да су и друштвени односи у сталном стању еволуције, трансформације, промене. Отуда, ако се перспективно погледа на развитак односа у друштву, види се једно стално претапање одн. замењивање једног стања другим, што се временом вршило са већом или мањом правилношћу и законитошћу, а што је каткада било праћено јачим или слабијим потресима. То је оно што се обично назива друштвеном динамиком. С друге стране, те су промене каткада толико споре да су оне у једном одређеном периоду времена, за једну генерацију скоро неприметне. Стање које је постојало у извесном времену остаје, посматрано са једног тако уског становишта, непромењено, или бар изгледа или чак хоће да се учини непромењеним. Отуда се каткада говори о друштвеној статици. Међутим, поставља се питање да ли она заиста постоји. Да ли постоје два, макар и најкраћа периода времена у којима би друштвени чиниоци, па према томе и односи остали исти? Без сумње да ће одговор, уколико се даје са општег становишта историје, бити негативан. У том бескрајном низу чињеница, у тој бескрајној тежњи за бољим, статика је искључена: динамика остаје једини општи закон у друштвеним односима. Али, и ако је то истина, човек је врло често у немогућности да се подигне на то становиште историје, већ остаје на становишту чији су видици много мањи, те се отуда, као производ саме статичке природе човека, намеће и закон друштвене статике. А како друштвене науке морају да рачунају са човеком као таквим, оне каткада морају и да своја гледишта прилагоде његовој природи одн. његовим гледиштима. Услед тога, постављајући као основни закон закон друштвене динамике, који ће имати у случају сукоба да буде одлучујући, друштвене науке покушавају да задовоље, уколико је то могуће и уколико то није у очитој супротности са законом друштвене динамике, и статичка схватања човека одн. генерација, а то све у намери да што боље одговоре своме циљу: правилном регулисању односа у друштву, свака у

(4) В. Б. Т. Благојевић: *Уговори по пристанку-формуларни уговори*, Београд, 1934, стр. 11.

одређеној области, будући одблесак тих односа у прошлости, садашњости и будућности.

Ако се овако формулисано стање огледа у области правних наука, а оно се мора тако огледати, јер право није ништа друго до један начин регулисања друштвених односа који постоје у једном одређеном моменту, уз антиципирање односа који ће се стварати у будућности, онда се ова два гледишта: гледиште друштвене динамике и гледиште друштвене статике, изражавају у облику захтева еволуције и сигурности (5). С једне стране истиче се стална потреба непосредног прилагођавања правних прописа животним односима, који се вечито мењају. Захтева се да право у стопу прати друштвене појаве које треба да буду правно регулисане и да непосредно после наступелих промена, управо паралелно са наступелим променама тим односима да одговарајућу правну форму, одговарајуће правно регулисање, тј. да их правно санкционише. С друге стране, стварањем животних односа ствара се и правни поредак који изазива потребу за својим одржањем, устаљеношћу, тј. сигурношћу створених односа. На тај начин обе ове идеје долазе до изражаја, иако се оне супротстављају, или се бар често мисли да се оне супротстављају једна другој. Између њих се води стална борба, која би имала да доведе до искључења оне друге. У области правних наука, овакво супротстављање није оправдано. Опште становиште код питања односа друштвене статике и друштвене динамике има да буде и овде примењено: не супротстављање него служење потпуном задовољењу свих оправданих захтева друштвених односа, тј. субординација друштвене статике друштвеној динамици, разуме се када се друштвени, па и правни односи посматрају са гледишта историје.

II. — Кодификација је један од начина изражавања правних прописа, и то начин који се сматра најсавршенијим, но који самим тим има и много противника. Оправдање кодификације, као једног средства правне технике, налази се у њеној подобности, сагласности са одговарајућим захтевима правног регулисања одређених области друштвених односа. А да ли, са тог становишта, кодификацији припада повољна оцена или не, одговор је бивао врло различит, и он се давао, углавном, с обзиром на искључивост, па према томе и погрешност, једног од два изложена становишта: динамике и статике.

Први значајнији теоријски сукоб око овог питања везује се за почетак деветнаестог века. Стојећи на гледишту друштвене статике и сматрајући да законодавац треба и мора да регулише све животне односе, да би на тај начин обезбедио што већу сигурност, Тибо (6) је сматрао да је кодификација најбољи начин за задовољење тога циља и, указујући на пресецање у прошлости, захтевао је кодификацију грађанског права у Немачкој. Његово је мишљење доцније врло консеквентно бранио Роген (7). У томе

(5) V. R. Demogue: *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, 1911, *p.* 72.

(6) Thibaut: *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechte für Deutschland*, Heidelberg, 1814.

(7) E. Roguin: *Observation sur la codification des lois civiles*, Lausanne, 1896.

своме схватању (8) Роген иде тако далеко да сматра да, по извршеној кодификацији, сви други правни извори треба да нестану, тј. да законодавац при кодификацији решава све случајеве који постоје, па чак и оне који ће се евентуално јављати у будућности. Али, плашећи се да у томе погледу не буде непотпуности, он предлаже да сваки законик буде праћен званичним коментаром, који би био обавезан за оне који ће те законике примењивати (9). Насупрот Тибоу, Савињи је ишао у другу крајност (10). Стојећи на становишту апсолутности друштвене динамике и констатујући постојање еволуције, он у начелу није против кодификације, али сматра да је она израз савршенства правног стварања, које, са своје стране, значи замену друштвене динамике друштвеном статиком, а како то савршенство још није постигнуто, то је за сада кодификација немогућа, па чак би била и опасна. Она би представљала кочницу у развитку друштвених односа, што није допустиво, а осим тога она је и технички неизводљива, јер нема одређених граница где би имала да се заустави. То су и аргументи који се износе против кодификације у Великој Британији и Сједињеним Државама Америке, но који су и у самим тим земљама били врло оспоравани (11).

Ми се не бисмо овде дуже задржавали на аргументима једног или другог схватања, али сматрамо да су оба погрешна, управо, тачније речено, претерана. Истина је да је трансформација стална и вечита, да је она неизбежна, али је исто тако истина да управо та трансформација захтева и извесну сигурност у заснованим односима, дакле извесно позитивноправно регулисање, које ће одговарати правној свести времена и потребама живота када се оно врши, тј. у моменту кодификације. Трансформација изазива вечито промене у друштвеним односима, па према томе и у правним схватањима која се у једном моменту наметну друштву у облику позитивноправних прописа (закона и законика), у циљу да се друштвеним односима пру-

---

(8) Ипак он то статичко стање сматра производом прошлости, у којој је еволуција права постојала, па чак била и врло жива, али која је достигла свој циљ, па према томе и завршена. Еволуција права је доста слична процесу производње хартије. У огромним машинама види се најпре парчад разног материјала, затим каша која се све више и више тањи под утицајем температуре, док најзад не постане чврста и отпорна материја — хартија. — Међутим, додајмо, да се Роген, у овом свом поређењу, које је иначе, мислимо, срећно изабрано, зауставио на пола пута. Произведена хартија намењена је не да остане увек онаква каква је изашла из фабрике, него да буде утрошена, више или мање потпуно, али у сваком случају да буде трансформисана. Исти је случај и са правом. У развоју права долази се каткада до момената који представљају извесна затишја, или нов почетак, или израз извесне стабилизованости, тако да се кодификација наметне као најсавршеније средство правне технике. Међутим, иако је тиме дошла до изражаја статичка тежња, динамика није ништа изгубила од своје битности постојања и дејства. Развитак ће се наставити и убудуће, да би у једном моменту изазвао укидање одн. замену, или бар само да учини без дејства законике који су дошли као израз такве статичке тежње.

(9) Роген је у току времена ублажио ово своје гледиште, мада га није никад напустио. — В. *La science juridique pure*, Paris, 1923, *Sociologie — Partie de philosophie*, Lausanne, 1928.

(10) Savigny: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1820.

(11) Да наведемо само критику Ј. Бентама (Jeremy Bentham), који посебно енергично устаје против мишљења о добрим странама обичајног права: где постоји само јуриспруденција која се не заснива на писаним законима него на обичајном праву, не постоји сигурност за права појединаца, или бар не постоји онај степен сигурности који се може постићи за случај постојања писаних закона.

жи извесна сигурност. Тај ток трансформације, бржи или спорији, што зависи од прилика и времена, изазваће после извесног времена поново промену друштвених односа, па према томе и правних схватања, што ће изазвати потребу корекције постојећих позитивноправних прописа одн. њихову замену новим. На тај начин, у једном односу координације долазе до изражаја и друштвена динамика и друштвена статика. Отуда и сви технички начини, облици којима се служи, изражава друштвена статика, па према томе и кодификација као један од најважнијих, морају бити тако употребљавани да осигуравају, па чак помажу даљу еволуцију, друштвену динамику. Стога се питање кодификације преноси на чисто правнотехнички терен: кодификовати или не, зависи од потреба и сагласности с друштвеним односима и правним схватањима, што ће имати да се решава у сваком конкретном случају, у сваком одређеном моменту. Као таква, као средство, кодификација није ни добра ни рђава, ни оправдана ни неоправдана. Она је, као што је то рекао Роси, једно од средстава нашег несавршеног правног система, али она као таква може да послужи његовом усавршавању ([12]).

III. — Кодификација се у једном моменту намеће као техничко средство које треба да задовољи, својом садржином и дејством, и потребу сигуности и тежњу за даљим развитком. Код испуњења овог задатка два се питања постављају. Пошто је јасно да је сваки правни систем несавршен и да, према томе, ни кодификације ни законици као њен производ не могу да буду савршени, одређивање обима кодификације и законика било је прво питање које се поставило. С друге стране, ако било какав обим кодификације не може да обухвати све односе, а нарочито не може да обухвати све форме и варијације у којима ће се било постојећи било новостворени односи појављивати у будућности, поставило се питање прилагођавања једном донетог законика тим промењеним односима. Поставило се, дакле, као друго питање питање динамизирања кодекса, тј. питање, ма колико то парадоксално изгледало, динамизирања статике, ако се неће да дође до „побуне факата против права".

Одређивање обима кодификације и законика — прво је питање које се поставља за случај кодификације. Да ли законик треба и може да обухвати све конкретне односе специјалним правним нормама, или пак треба само да постави општа правила по којима ће се, у сваком конкретном случају, имати да решавају поједини случајеви одн. да се расправљају спорови у питању? У овоме не постоји сагласност ни међу ауторима ни међу законицима. Тако, на пример, Гирке (Girke) и Роген, заједно са немачким Грађанским закоником од 1896. године, сматрају да законодавац приликом кодификације треба да предвиди све посебне случајеве и да за њих постави правне норме. Насупрот овом схватању истиче се гледиште Алвареза и Капитана (Capitant), заједно, на пример, са штајцарским Грађанским закоником (и Законом о облигацијама) и Основама грађанског права СССР, који сматрају да законодавац треба да пропише посебне норме за поједине односе само када су се ти односи јасно кристализовали у пракси, за остале

([12]) Rossi: *Observations sur le droit civil français, considerè dans les rapports avec l'état economique*, Paris, 1840.

односе-случајеве, било да су се они дотле само спорадично јављали, било да ће се они јавити у будућности, законодавац треба само да постави опште принципе, који ће имати да послуже судији при решавању тих и таквих случајева.

Свакако да је ово друго гледиште тачније, јер оно омогућује динамизирање законика. Не могући да подробно пропише норме за сваки појединн случај, а нарочито у циљу да омогући прилагођавање постојећих норми новим приликама и условима, законодавац треба да остави што више „вентила" кроз које ће се моћи, и поред непромењене форме, материја друштвеног живота увлачити у правни систем, а ти су „вентили" општи прописи и општа начела, који ће бити спроведени у живот прикладном интерпретацијом. Осим тога и несавршеност самог законодавца не допушта му могућност да предвиди све случајеве. Празнине у законима су свакодневна појава која је данас опште призната, а која је била призната чак и од творца француског Грађанског законика, мада су они били, као што је познато, присталице рационалистичке школе. Све предвидети, говорио је Портал ис, представља циљ који је немогуће постићи. Друштвене потребе су толико разноврсне, делање човека тако интензивно, интереси тако многобројни, а односи тако раширени и различити, да је законодавцу немогуће да све предвиди. Чак и у оним областима на које он буде обратио посебну пажњу постоји велики број појединости које му се измичу, или које су толико спорне и сувише нестабилне да би могле бити предмет непосредног законског регулисања. Уосталом, да ли је могуће искључити дејство времена? Да ли је могуће супротставити се току догађаја или неприметној еволуцији обичаја? да ли је могуће сазнати и предвидети унапред оно што нам може само искуство открити? Један законик, ма колико да изгледа савршен, сигурно да то није, пошто ће се хиљаду неочекиваних питања поставити пред судију. Задатак законика је да утврди, у главним цртама, општа начела права, да постави принципе из којих ће се моћи обилато извлачити консеквенца, а никако да се упушта у детаље питања која се могу појавити у свакој појединој области. На судији и правнику уопште лежи дужност да, у духу општих идеја законика, омогуће њихово регулисање [13].

Према томе, законици не могу да обухвате све односе који у једном моменту постоје или који ће се стварати у будућности. Одређивање тога обима односа које ће законодавац изречно да регулише законом, зависи од сваког појединог случаја и мења се с обзиром на прилике и потребе времена [14]. Међутим, ако законодавац не може да кодификује све правне

---

[13] V. Fenet: *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, p. 469—476.

[14] Извесни писци сматрају да тај обим законика треба да буде што мањи, остављајући тако што шире поље слободном стварању права, и то првенствено обичају. Тако Jacques Flack, професор на Collège de France: Пустимо право нека се развија и трансформише што је могуће слободније; помозимо, разјаснимо, подржимо што нам је могуће више његов ток, трудећи се тако да што потпуније схватимо оно што јесте и оно што ће постати људско друштво; да формирамо што потпунију свест о дужностима појединаца према друштву, као и друштва према појединцима, да бисмо тако најзад постигли узвишени идеал културе и људскога братства. Кодификујмо што је могуће мање, не доносимо законе да бисмо стварали нове установе, већ само да консолидујемо и доведемо у сагласност постојеће, остављајући тако да се обичај ствара, живи и еволуира, дајући при том широко поље јуриспруденцији, живом и регулишућем извору обичаја.

односе, поставило се, као друго питање, питање правног регулисања новостворених односа, као и питање прилагођавања постојећег законика ранијим али сада промењеним односима. И код одговора на ово питање не постоји сагласност. — Што се тиче прилагођавања постојећих закона и законика раније постојећим али временом промењеним односима, скоро је опште мишљење да законик, поред норми које регулишу односе у питању, па било да су оне више или мање специјализоване, треба да садржи извесне прописе који ће бити најопштијег, чак уставног карактера (у погледу приватног права), а који ће омогућити да се постојећи прописи прилагоде промењеним односима. Изгледа да се они садрже, углавном, у прописима о јавном поретку (ordre public) и моралу (добрим обичајима) ([15]). С обзиром на релативност ових појмова остављено је широко поље судији да, истражујући и утврђујући садржину појмова јавног поретка, морала и добрих обичаја у моменту (па према томе сходно схватањима тога момента) када се поставља питање примене кодификованих правних правила на промењене животне односе, обезбеди одговарајуће решавање појединих конкретних случајева. — Што се, пак, тиче правног регулисања и решавања новостворених животних односа, тј. оних који нису постојали у моменту кодификације, гледишта су такође различита. По једнима, а то је гледиште француског Грађанског законика и углавном и немачког, регулисање и решавање тих нових односа судија има да тражи у самом законику, и то путем аналогије. По другом гледишту, а то је гледиште швајцарског Грађанског законика (чл. 1), у случају да законик не садржи изречан пропис, судија ће новопојављени случај решавати на основу обичајног права одн. уколико не постоји обичајно право поступиће као да је он у том моменту законодавац, тј. решиће случај по слободној оцени, водећи рачуна о схватањима науке и праксе. Најзад, по трећем схватању, које је примењено у совјетском праву, законодавац приликом кодификације поставља и неколико основних начела којима ће се судија имати да руководи како при тумачењу текста законика тако и при решавању новопојављених случајева. Изгледа да је најприкладније треће схватање јер, ма колико да се буде присталица широке судске власти при тумачењу закона, корисно је и потребно да се, макар и у најширим потезима, обележе основне идеје и принципи система који постоји, а не чему би судија, остајући увек у границама тога система, одређивао његову садржину у сваком конкретном случају.

IV. — Не задржавајући се више посебно на питању добрих и рђавих страна кодификације, потребно је бацити макар и најкраћи поглед на питање трајног одржавања равнотеже између статичких и динамичких тежњи одн. на питање ревизије и замене једном донетих законика, на питање које је било предмет велике дискусије приликом прославе стогодишњице француског и аустријског грађанског законика, пошто је та дискусија у суштини била борба против идолопоклонства кодификацији и борба против схватања о вечности, свеобухватности и самодовољности законика као резултата тзв. великих кодификација.

([15]) В. П. Растовчан: *Морал, добри обичаји и злоупотреба права у грађанском законику*, Загреб, 1927; Б. Т. Благојевић: *Уговори по пристанку — Формуларни уговори*, Београд, 1934, стр. 20, 24, 33.

Кодификација, па према томе и законици јесу средства за одговарајуће правно регулисање одређене врсте друштвених односа. Имајући у виду могућност и карактер овог средства, истакли смо да је пожељно да сваки законодавац, прописујући више или мање специјализоване норме, створи, опет у облику правних норми, могућност да се постављене норме прилагођавају стварним потребама живота одн. да постави опште принципе система који ће имати да послуже као руководне идеје за такво прилагођавање. Међутим, закон трансформације изазива стално и свуда промене које морају бити регулисане сходно њиховој природи и потребама. Та трансформација је општа, па како је она и трајна и вечита, то се стање које се ствара у будућности све више и више разликује од оног које је постојало у моменту доношења законика. У тој различитости оно иде каткада врло далеко, чак до контрадикторности, тј. до супротности оном стању које је постојало у моменту кодификације. Отуда се поставља питање да ли су оне „бреше", они „отвори" које је законодавац оставио да би омогућио прилагођавање права животу довољне да заиста омогуће и остваре то прилагођавање, или пак оне, у једном моменту, неће моћи да каналишу све последице трансформације, тако да се као неопходна наметне ревизија или замена постојећих законика. Чини се да је ово друго гледиште тачније. Законици су само, као што смо рекли, техничка средства која као таква, по својој природи статичка, могу да задовоље потребе времена, али која ће у једном моменту, исто онако као и сва друга средства која служе човеку за задовољење његових потреба, морати бити, са разлога веће или мање несагласности са животним односима, ревидирани одн. замењени, јер остављене „бреше" кроз које ће живот имати да прилагоди право себи одн. право да се прилагоди животу, неће бити довољне да приме промењени одн. повећани сноп животних односа. То је, уосталом, сагласно са општим законом трансформације, преображаја, коме не могу да измакну ни законици. Нема ничег вечитог и непроменљивог на земљи, па према томе ни законици нису прављени нити се праве за увек и за свагда. Као израз односа и стања који у једном моменту постоје они, садржавајући у себи и једну одређену правну идеологију која је, као и свака друга идеологија, само израз стања које постоји и антиципирање стања које има да дође, када та идеологија не буде више одговарала фактима који буду настали, губе свој разлог и основ постојања и престају у суштини да буду право, јер право може задржати своју социјалну вредност, тј. остати право само ако еволуира као и само друштво, тј. ако одговара друштвеним односима и потребама. Отуда проф. Ларнод, говорећи о потреби ревизије француског Грађанског законика тачно закључује: Све ствари у овом свету, те отуда изгледа, када је и Пије X сматрао за потребно да недавно нареди нову кодификацију црквених закона, да предузме реформу Corpus iuris canonici, да није нимало претерано ни смело тражити нову кодификацију за једно друштво које је много више подложно преображају него што је то случај са католичким друштвом (16). Исто тако се изражавао и Цајлер, творац аустријског Грађанског законика, иако је био присталица природног права: сваки законик

(16) F. Larnaude: *Le Code civil et la nécessité de révision* у Livre centenaire du Code civil, t. II, Paris, 1905, p. 908.

треба да буде подвргнут новој ревизији после извесног броја година, да би се довео у сагласност са прогресом у том веку, системом културе, променама у разним областима друштвене делатности и уопште са свим околностима које би се могле променити (17). Насупрот Наполеону, који је веровао у вечност својих дела и који је после првог коментара његовог Code civil-a узвикнуо „Mon Code est perdu", увиђајући јасно да сваки коментар, ма колико он егзегетичан био, указује на непотпуност и несагласност законика са стварним животом (18), совјетски законодавац непосредно после октобарске револуције нагласио је постојање закона трансформације, еволуције, па према томе и неизбежност ревизије и промене кодекса, и то јасније него иједан пре њега. Тако се он у мотивима Грађанског законика из 1922. године овако изражава: Доносећи законе влада пролетаријата која спроводи социјализацију неће да створи од ових законика нешто непроменљиво за извесно врло дуго време; она неће да ствара „вечне" законике или законике који би важили вековима; она неће да подражава буржоазију која тежи да обезбеди своју власт помоћу вечних законика који су, у самој ствари, постојали или постоје једва један век. Влада пролетаријата припрема кодексе, као и све друге законе, сходно закону дијалектике, и она их припрема тако да сваки дан њиховог постојања отклања нужност њиховог постојања као закона издатих од стране државе; она истиче као циљ свих закона да закони постану непотребни, као што је и филозоф Фихте сматрао да је циљ сваке државе да учини сама себе непотребном. Влада пролетаријата је потпуно свесна да сви ови законици нису вечни и да су они створени само за једно пролазно време (19).

На тај начин питања потребе ревизије и измена постојећих законика своди се на питање међусобних односа динамике и статике друштвеног живота. Будући само средство за што потпуније остварење правног система, законици нису ни трајни ни непроменљиви, макар колико условно или релативно схватили ове карактеристике које им се често приписују: они ће морати бити подвргнути ревизији и замени увек онда када остављене могућности прилагођавања не буду биле довољне да одговоре потребама животних односа (20). Представљајући једно средство статике, законици,

---

(17) V. E. Swoboda: *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants*, Wien, 1926.

(18) Увиђајући величину и значај свога кодекса, Наполеон је, у изгнанству на Св. Јелени, једном приликом рекао: Моја се слава не састоји у томе што сам однео четрдесет победа. Ватерло ће избрисати успомену на толике победе... међутим мој Code civil неће ништа моћи избрисати. Он ће живети вечито. — V. R. Savatier: *L'art de faire des lois — Bonaparte et le Code civil*, Paris, 1927; *P. Villeneuve de Janti: Bonaparte et le Code civil*, Paris, 1934.

(19) Наведено код J. Champcommunal: *Le droit des personnes d'après le Code de famille soviétique*, у Bulletin de la Société de Législation comparée, avril-juin, 1926, p. 270.

(20) Извесни писци, рачунајући на инертност законодавца, сматрају да би било потребно унапред одредити рок у коме би се морала предузети ревизија законика у циљу испитивања његове сагласности са тадашњим, тј. у моменту наступања тога рока постојећим односима. Тако Е. Роген предлаже да тај рок буде двадесет пет година, док се Алварез, прихватајући исто мишљење, не изјашњава изречно у погледу дужине овог рока. Ово је схватање усвојено и од појединих законодаваца, нпр. Чиле и Шпанија. Шпански Грађански законик прописује да ће председници највишег суда и апелационих судова подносити на крају сваке године извештај министру правде о евентуалним празнинама и тешкоћама које би се појавиле у току примене законика. При томе, они треба да изнесу детаље случајева и спорне прописе који

под утицајем опште еволуције и трансформације, постају динамични, тј. статика се динамизира, но то је могуће само у извесној мери. Чим та мера буде достигнута, тј. чим брзина и садржина динамизирања статике, па према томе и законика, не буде била довољна да право остане право, ревизија се намеће као неминовна. За ово, мислимо, никакво друго објашњење није потребно, а никакво негирање није довољно оправдано.

V. — Законик је једно од средстава правне технике одн. тачније законодавне технике. Као такво средство, законик треба да буде такав да може што боље и што више да одговара стварним друштвеним односима и животним потребама. Да би се то постигло, поставља се често питање да ли постоје и посебна, специфична правила те правне технике, кад је у питању доношење одн. ревизија законика. И то како у погледу садржине тако и у погледу форме законика као општег правног акта најширег домета. А при томе се сва та правила законодавне технике могу поделити у две групе: она која се односе на формални поступак израде, претресања, доношења и ревизије законика, и она која се односе на факта, чињенице, односе, стања и снаге које одређују садржину законика. Прва, тј. правила која се односе на формални поступак израде, претресања, доношења и ревизије законика предмет су формалног, процедуралног дела законодавне технике (дакле одговарају, углавном, ономе што проф. Жени назива construit) и називају се спољном законодавном техником. Друга правила, тј. она која се односе на факта, чињенице, односе, стања и снаге које одређују садржину законика предмет су материјалног дела законодавне технике (дакле одговарају, углавном, оном што проф. Жени назива donné) и називају се унутрашњом законодавном техником ([21]).

Ми бисмо се овде задржали само на једном питању у оквиру спољне законодавне технике, и то на питању коме треба поверити припрему и израду једног законика. — Као што је познато, предлог закона у највећем броју случајева, и још увек као правило, израђује надлежни ресор управе, уз евентуалну сарадњу и помоћ ужег круга стручњака. За израду законика се сматра да тај поступак није могућ а није ни добар. Само, ако је при изради законика потребно применити други поступак, поставља се питање који: да ли израду законика (разуме се пројекта — нацрта) поверити једном лицу или то треба поверити једном одређеном, по правилу малом бро-

---

изазивају тешкоће. Министар правде има да спроведе све ове извештаје одмах и непосредно комисији за кодификацију. Та ће комисија, пошто испита сва документа, јуриспруденцију највишег суда, као и законодавни напредак који је у том погледу направљен у другим земљама, а који би се могао прихватити и у Шпанији, подносити сваких десет година формулисане предлоге о реформама које би требало предузети.

([21]) Као општа дела в.: F. Gény: *Science et technique en droit privé positif*, t. I—IV, Paris, 1914—1924, F. Gény: *La technique législative de la codification civile moderne*, у Livre centenaire du Code civil, t. II, Paris, 1904, p. 989—1038; A. Colmo: *Tecnica legislativa del Codigo civil argentino*, Buenos Aires, 1917; A. Angelesco: *La technique législative en matière de codification civile*, Paris, 1930; E. Zittelmann: *Die Kunst der Gesetzgebung*, Berlin, 1904; F. Schlegelberger: *Rationalisierung der Gesetzgebung*, Berlin, 1927; J. W. Hedemann: *Über die Kunst gute Gesetze zu machen*, u Festschrift Otto Gierke, Weimar, 1911; R. Savatier: *L'art de faire les lois — Bonaparte et le Code civil*, Paris, 1927; Б. Благојевић: *Кодификација грађанског права*, у часопису Правосуђе, 1935; стр; 261—281, 352—364, 554—562; П. Лукић: *О неким проблемима кодификације*, у часопису Архив за правне и друштвене науке, 1954, стр. 121—144.

ју стручњака, или чак широкој и бројној комисији, у којој би поред правника (првенствено специјалисти за област грађанског права) учествовали и неправници.

Сви ови начини имају својих присталица, па су чак сва три била и испробана у пракси. Тако је први начин, тј. поверавање израде законика једном лицу примењен при изради швајцарског Грађанског законика: федерална влада, сходно амандманским овлашћењима, поверила је израду грађанског законика, као и ревизију законика о облигацијама, проф. Хуберу, па су ови законици, углавном, и били усвојени како су од њега предложени (22). Други начин, тј. поверавање израде законика одређеном, по правилу малом броју стручњака, најчешће је примењиван у пракси. Тако је поступљено при доношењу француског Грађанског законика. Поверавајући тај посао Portalisu, Tronchetu, Mallvilleu и Bigot de Préameneauu, Наполеон је био одлучан: Остављам вам шест месеци, саставите ми грађански законик (23); није прошло ни четири месеца а законик је био готов. Трећи начин, тј. поверавање израде законика широкој комисији, у којој би поред правника учествовали и нестручњаци, па чак и најшира јавност и посебно заинтересовани кругови, примењен је при изради немачког Грађанског законика (24). — Данас се све више указује на предности овог трећег начина. Закони, па према томе и грађански законик, треба да буду израз фактичких односа који ће имати да буду регулисани. Да би они то заиста и били, потребно је да буду подвргнути свестраном претресању како од стране стручњака-правника тако и од стране нестручњака-неправника. Сви, а нарочито правници, имају права да критикују рад и резултате овог рада. Штавише, на свима грађанима и организацијама лежи дужност да укажу на све

(22) Исти је случај био и са Општим имовинским закоником за Црну Гору од 1888 (Богишић), Грађанским закоником за Србију од 1844 (Хаџић), Аустријским грађанским законником од 1811 (Zeiller), а у новије време и са Грађанским закоником Етиопије од 1960. (R. David). — Најенергичнији и најинтересантнији бранилац овог начина био је Ц. Бентам, по коме израду законика треба поверити једном лицу али не унапред одређеном, па чак ни једном лицу, моментално неодређеном, из круга стручњака. То лице треба да буде оно које на расписани конкурс поднесе најбоље израђен пројект. При томе Бентам нарочито инсистира да тај рад буде бесплатан, тј. конкурс без награде. Интересантно је његово објашњење овога захтева (напоменућемо да је он ово мишљење изнео почетком XIX века). На примедбу да је новац главни, ако не и једини покретач рада, и да, према томе, нико неће прићи једном оваквом раду који би био бесплатан, он одговара: врло се често заборавља да је жеља за истицањем врло јак стимуланс, да је могућа каријера која се пружа у случају успеха на конкурсу мамац ка слави, и да још има великих духова који се не интересују новчаним успесима, већ им је главна мисао јавно добро и национална слава.

(23) R. Savatier: *L'art de faire des lois — Bonaparte et le Code civil*, Paris, 1927, p. 5.

(24) После рада једне уже комисије, која је утврдила план законика и његове израде, Bundesrath је изабрао комисију од дванаест чланова, састављену искључиво од правника, и то професора и судија. После шест година ова је комисија поднела пројект који је био одмах објављен, но који је изазвао врло велику критику, што је навело Bundesrath да одреди другу комисију од двадесет два члана, која је била састављена не само од правника него и од нестручњака (комисији су били придодати и неки помоћни чланови). Предузевши ревизију израђеног пројекта, ова комисија је стално објављивала све своје одлуке и ставове, како би изазвала у јавности дискусију о њима (која иначе није била незнатна), те је та комнсија израдила коначан текст пројекта узимајући у обзир и изјаснивши се о свим учињеним примедбама, тако да су законодавна тела прихватила скоро без дискусије поднети им ревидирани пројект. — В. *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Berlin, 1888; R. Salleihles: *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, Paris, 1904.

недостатке рада и пројекта једног кодификационог инструмента — што, опет, ништа не смета да овај начин разматрања пројекта закона и законика буде примењен и за случај да је први нацрт припремљен од стране једног лица или од стране уже групе стручњака.

Међутим, без обзира који од ових начина при припреми и изради пројекта грађанског законика буде примењен, у науци се поставља и питање какав треба да буде однос-положај законодавног тела према тако, са највећом могућом сагласношћу стручњака и евентуално нестручњака, израђеном пројекту законика када он буде поднет на усвајање-озакоњење. Два су се гледишта искристалисала код одговора на ово питање ([25]). По једном, права законодавног тела у погледу претреса у појединостима и амандмана треба да остану нетакнута, тј. као код обичних закона. По другом гледишту, ради очувања плана и система пројекта и у озакоњеном законику, право парламента треба да буде ограничено на en bloc прихватање или одбацивање поднетог му пројекта. Ипак, изгледа да не би требало, као искључиво, прихватити ни једно ни друго гледиште. Право претреса у појединостима и право амандмана не могу се одузети законодавном телу. Међутим, да би се сачувао план и систем целине законика, а нарочито да би се отклониле могуће контрадикторности које би могле наступити као последица учињених измена, мислимо да је потребно да после гласања о законику у појединостима, законодавно тело одреди једну комисију стручњака која би имала још једном да прегледа пројект законика, водећи нарочито рачуна о изменама учињеним у току законодавног претреса, после чега би требало да следује претрес евентуалних примедби учињених од стране такве комисије, као и гласање en bloc о целини законика.

VI. — Кодификација, као средство правне одн. уже речено законодавне технике, намеће се и наметне се у једном моменту скоро свакој држави, у циљу да се задовољи тежња ка сигурности друштвених односа и прегледности постојећих прописа. При томе се увек има у виду кодификација у једној одређеној земљи одн. у свакој појединој земљи, при чему се, приликом формулисања садржине грађанских законика одн. усвајања појединих решења у њима, у знатној мери користе искуства и других земаља, што се омогућава применом упоредноправне методе при овом послу. У томе погледу данас постоји општа сагласност, јер супротно води правном национализму и правном шовинизму, а они свакако не могу да пруже задовољавајуће резултате у овом раду. Ову констатацију данас није потребно ни доказивати, јер пракса сваке и свих држава може да послужи као доказ једне чињенице и једног стања који све више добијају карактер и нужности и неторности.

Коришћење резултата постигнутих и остварених у различитим земљама данас је оправдана редовна појава, која је омогућена и правилно усмерена у првом реду сврсисходном употребом упоредноправне методе одн. упоредног права. Међутим, данас се све више развија и долази до остварења и тежња одн. захтев за јединственим, униформним правним нормама међународног карактера, којим би се на једнообразан начин регулисале, за

([25]) V. S. Golab: *Théorie et technique de la codification*, u Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio nel XXV anno di insegnamento, t. II, Modena, 1930, p. 307—308.

све (универзализам) или само за неке државе (регионализам), поједине области правних односа односно поједине врсте правних послова и правних аката. Облици и форме стварања, формулисања и дејства таквих једнообразних правних норми одн. правних правила различите обавезности, важности и основа примењивости (међународне конвенције и уговори, униформни закони, међународни обичаји, пословни обичаји и узанси, једнообразни услови пословања и типски уговори, и др.), многострани су и многоструки. Сигурно је да ће се они увећавати и проширивати и по броју, и по обиму, и по обухватности, и по садржини, а са проширивањем домета и интензитета међународноправног живота добијаће и све већи значај, утицај и примену и у правном животу сваке поједине и свих земаља укупно. Та чињеница не треба, не може и не сме да остане без утицаја и на садржину решења која се буду прихватала, у односним правним областима, у националним правима појединих земаља. А то важи и за садржину решења која ће се уносити у законике који буду доношени у склопу политике кодификације у оквиру сваке поједине земље. То посебно важи за грађански кодекс, имајући у виду чињеницу да управо у области имовинскоправних односа постоји до сада највише таквих једнообразних правних норми одн. правних правила. Свака другачија законодавна техника одн. законодавноправна политика мора се данас сматрати и неекономичном и несавременом.

VII. — Ако се из овде изложених карактеристика савремене проблематике кодификације уопште, а посебно кодификације грађанског права, покушају извући неки закључци који би могли бити од користи за сагледавање и утврђивање наших ставова у вези са радом на цивилном кодексу, онда би то, чини нам се, могли бити:

1. — Треба се ослободити од било каквог „идолопоклонства" према кодификацији и законицима (кодексима) као њеним производима — изражајима, а што се јавља у схватањима да су законици неки квалитетно другачији и друштвено више вредан начин регулисања правних односа, него што је то случај са законима као уобичајеном редовном облику државне нормативне делатности.

2. — Треба да нам је страна свака идеја и свако гледање на „вечност" односно у посебну трајност законика као правних извора и решења која се у њима доносе, пошто законици „застаревају" исто тако и исто тако брзо као и други државни закони, а то значи да могу и треба да буду допуњавани и мењани када то буду захтевале наступеле промене садржине друштвених односа који се регулишу нормама законика.

3. — Законици треба, а то уосталом вреди и за све остале правне норме, посебно за све законе, да буду тако формулисани да не само не спречавају настајање и развијање правних односа који би одговарали новим друштвеним односима или промењеној садржини тих односа, него и да омогућују управо њихово што адекватније савремено правно регулисање и разрешавање, чиме би се омогућило остваривање захтева за „динамизирањем кодекса".

4. — Одредбе законика треба да имају „облик гипких директива, општих стандарда", како би се оставило „широко поље креативној улози суда

и омогућено да сваки случај буде решен с обзиром на све околности и према вредности елемената који га сачињавају", што би омогућило „да еволуцију потреба живота прати еволуција права, без интервенције законодавца" (проф. М. Константиновић).

5. — Било би корисно формулисати, у Уводу цивилног кодекса, основне принципе на којима ће се темељити имовински односи у нашем праву, као и основна правила за тумачење и примену норми цивилног кодекса.

6. — При изради цивилног кодекса, не би се смело тежити „за оригиналношћу у сваком погледу и по сваку цену", већ је потребно користити све позитивне и за наше потребе одговарајуће резултате који су остварени било у законодавству других земаља било кроз једнообразне правне норме и правна правила изграђена на међународном плану.

7. — Најзад, без обзира на који начин будемо припремали прве нацрте-пројекте појединих делова цивилног кодекса, нужно је да они буду разматрани уз сарадњу највећег могућег броја наших правника и заинтересованих кругова и организација, тј. нужно је да буде обезбеђена максимално могућа јавност у том раду која би била праћена сталним позивом на сарадњу.

Др Борислав Т. Благојевић

РЕЗЮМЕ

Некоторые общие вопросы произведенных кодификаций гражданского (и торгового) права

Кодификация, как самое полное правовое регулирование всех правовых положений в определенной области, должна отвечать отношениям в обществе и являться „отражением" этих отношений в прошлом, настоящем и будущем как правовое оформление точек зрения общественной динамики и точек зрения общественной статики. Автор исходит из убеждения, что законодатель при кодификации обязан установить отдельные нормы для отношений, полностью выкристаллизовавшихся на практике. Для остальных же отношений он должен определить лишь общие принципы, ибо трудно охватить все отношения, существующие в данной области в настоящее время и могущие возникнуть в будущем. Что же касается вопроса длительного сохранения равновесия между статическими и динамическими устремлениями, автор считает, что законодатель обязан учитывать, что Кодекс должен применяться к потребностям жизни, т. е. должна быть создана возможность для его периодического изменения (пересмотра и замены) сходно общим законам трансформации.

Автор особо останавливается на вопросе — кому следует поручить подготовку и составление Кодекса: одному лицу, небольшому кругу специалистов (или комиссии из группы специалистов), или же широкой комиссии, в которую бы входили и не специалисты. Автор полагает, что третий из указанных вариантов является наиболее подходящим, так как дает возможность Кодексу стать выражением фактических отношений, подлежащих регулированию.

Точно также автор считает, что при формулировке содержания Кодекса следует пользоваться опытом, приобретенным в других странах. В заключение автор развивает следующие выводы.

Необходимо освободиться от установки, что Кодексы являются каким — то качественно другим и общественно более действенным способом регулирования правоотношений чем законы, которые принято рассматривать как обычную форму государственной нормативной деятельности. Нам должна быть чужда всякая идея и всякая мысль о „вечности Кодексов", как источников права и принятых ими решений, ибо Кодексы „становятся устарелыми" точно также быстро как и остальные государственные законы. Точно также их можно и должно дополнять и изменять в случаях, когда этого требуют происшедшие изменения в содержании общественных отношений, регулируемых нормами Кодекса. Кодексы, а что между прочим относится и на все остальные правовые нормы, в частности и на все законы, должны быть так сформулированы, чтобы не только не препятствовали возникновению и развитию правоотношений, отвечающих новым общественным отношениям или изменившемуся содержанию данных отношений, но и создавать возможность для их адекватного правового регулирования и разрешения. Положения Кодекса должны иметь „форму эластичных директив, общих стандартов" оставляющих „ широкое поле для творческой роли суда и дающих возможность для разрешения каждого случая с учетом всех обстоятельств и значимости элементов, его составляющих". Было бы полезным формулировать в вступительной части Гражданского кодекса основные принципы, заложенные в основу имущественных отношений в нашем праве, а также основные правила для толкования и применения норм Гражданского кодекса. Наконец, работа по кодификации, должна проводиться в обстановке, обеспечивающей максимальную ее гласность с постоянным привлечением общественности к сотрудничеству.

SUMMARY

Some General Issues of the Preceding Codifications of the Civil (and Commercial) Law

Codification, as the most complete legal regulation of all the legal rules in a particular field, must correspond to the relations in society, and be a »reflection« of these relations in the past, present and future, as a legal moulding of the approaches to social dynamics and approaches to social statics. The author finds that the legislator should prescribe through codes special norms for relations that are clearly crystallized in practice, and lay down general principles only. Since it is impossible to encompass all the relationships existing in a particular field, or are going to be established in the future.

As for the question of a permanent balance between the static and dynamic tendencies, the author thinks that the legislator should make possible occasional adaptations of codes to the requirements of life (revision, alterations) in consistence with the general law of transformation.

The author particularly dwells on the question who should be entrusted with the drafting of codes: one person, a small number of experts, (and) or a larger commission consisting of specialists) or a larger commission including laymen too. The author supports the view that the third way is the most suitable, for it makes possible for the code to express the actual relationships that are being regulated. He also thinks that it is indipensable to utilize, in formulating the contents of a code in one country, experiences of other countries. Finally, he draws the following conclusions.

One should reject the standpoint that codes are substantially different and socially a more valuable way of regulating legal relationships than laws, as the usual regular form of state legislation; we should free ourselves of any idea and any approach that codes are »eternal«, as to the legal sources and solutions they contain, since codes become »obsolete« as quickly as any other state laws; they may and should be complemented and altered when exacted by the change of the essence of social relationships that are regulated by code's norms. Codes should be, and this is valid anyway for all other legal norms, for all laws in particular, formulated in such a way as not only not to prevent creation and development of legal relations compatible with the new social relationships of with the changed content of those relationships, but to make possible their most adequate current legal regulation and solution. Provisions of a code should be »flexible guides, general standards« in order to leave a »large field to the creative role of the law-court and make possible solution of each case by taking into account all the circumstances and according to the value of its composing elements«. It would be useful to formulate, in the introduction to the Civil Code, the basic principles on which property relations in our legal system will be laid down, as well as the basic rules for interpretation and enactment of the Civil Code norms. Finally, public should be constantly called to cooperate in the codification in the greatest possible measure.

RÉSUMÉ

Certaines questions générales des codifications du droit civil (et commercial)

La codification en tant que réglementation juridique la plus complète de toutes les prescriptions juridiques dans un domaine donné, doit répondre aux rapports dans la société et être le »reflet« de ces rapports dans le passé, le présent et l'avenir comme formulation juridique des vues sur la dynamique et la statique sociales. De l'avis de l'auteur, le législateur doit définir, par la codification, des normes particulières pour les rapports nettement cristallisés en pratique, tout en déterminant les principes généraux pour les autres rapports, du fait qu'il est impossible d'embrasser tous les rapports qui existent dans un domaine déterminé, ou qui seront créés dans la période à venir. En ce qui concerne la question de maintien d'un équilibre durable entre les tendances statistiques et dynamiques, l'auteur considère que le législateur doit créer la possibilité d'adaptation du code aux besoins de la vie — créer la possibilité de sa modification périodique (révision et remplacement), conformément à la loi générale de transformation.

L'auteur traite plus particulièrement de la question de savoir à qui il faut confier la préparation et l'élaboration du code: à une personne, à un petit nombre de spécialistes (ou à une commission plus large, composée de spécialistes) ou bien à une commission plus large embrassant aussi des non spécialistes. Il soutient le point de vue selon lequel le troisième mode est le plus approprié, permettant que le code soit l'expression des rapports de fair à regler. De même, il juge indispensable de profiter, à l'occasion de la formulation du contenu du code dans un pays, des expériences acquises dans d'autres pays.

Enfin, l'auteur tire les conclusions suivantes:

Il faut s'émanciper de la conception selon laquelle les codes sont un mode qualitativement différent et socialement supérieur de réglementation des raports juridiques par rapport aux lois en tant que forme régulière et

habituelle d'activité normative de l'Etat: toute idée et toute vue sur »l'éternité« des codes en tant que souces juridiques, et les solution adoptées, doivent nous être étrangères, étant donné que les codes deviennent »périmés« aussi vite que les autres lois d'Etat, peuvent et doivent être complétées et modifiées toutes les fois que le requièrent les changements intervenus dans le contenu des rapports sociaux à régler par les normes du code. Les codes, ce qui est valable d'ailleurs, pour toutes les autres normes juridiques, en particulier pour toutes les lois, doivent être formulés de manière à ne pas empêcher non seulement la formation et le développement des rapports juridiques répondant aux rapports sociaux nouveaux ou au contenu modifié de ces rapports, mais aussi à favoriser justement leur réglementation juridique moderne aussi adéquate que possible. Les dispositions du code doivent avoir »la forme de directives flexibles, de standards généraux«, afin de laisser »un vaste champ au rôle créateur du tribunal, permettant de régler chaque cas compte tenu de toutes les circonstances et de la valeur des éléments dont il est composé«. Il serait utile de formuler, dans l'Introduction au Code civil, les principes fondamentaux sur lesquels reposeront les rapports matériels dans notre droit, ainsi que les règles fondamentales applicables dans l'interprétation et l'application des normes du Code civil. Enfin dans les travaux de codification il faut assurer la plus grande publicité possible, s'accompagnant d'une invitation permanente à la coopération.

ТРАНСФОРМАЦИЈЕ ПРИНЦИПА КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА

1. Директивни принципи кривичног процесног права, који служе као идеолошки основ и дају боју и тон одређеној процедури, морали би бити у складу са променљивим општим токовима друштвеног живота, и због тога у сталном покрету. У дужим временским размацима требало би да буду видљиви обављени преображаји, усвајање неких нових или елиминисање односно промене у садржају важећих принципа. С обзиром на ово постоји научни интерес за испитивање да ли је последњих деценија дошло до неких промена принципа кривичног процесног права, у чему су оне, односно да ли се могу очекивати даље промене и одредити њихов правац, и могу ли се, најзад, извући нека правила по којима те промене теку.

2. Поглед бачен на текстове законика о кривичном поступку неких великих европских земаља, донетих последњих година, не открива, међутим, неке крупније промене у принципима на којима се кривични поступак заснива, нити измењену концепцију основних процесних установа, и та појава није остала незапажена (1).

Француски Законик о кривичном поступку од 1958. године, посматран у оквирима националног права и упоређен са ранијим законом чији је основни текст доживео 150 година примене, свакако представља напредак. Упоређен са другим новијим законицима, донетим знатно пре њега, законик не доноси много новог, нарочито не принципијелно новог. Законодавац је тешко успевао да се одвоји од вековне традиције, и добрим делом се задовољавао да претвори у закон ставове које је пракса заузимала током времена, корисне у време кад се радило са једним старим законом, али по природи ствари казуистичке и без ширих концепција.

Законик о кривичном поступку РСФСР од 1960. године, ублажио је или потпуно одбацио неке за данашње време неприхватљиве ставове и дао низ правнотехничких побољшања изузетне практичне вредности, али су основи процесног система остали неизмењени. Социјалистичке земље, оне које су чврсто везане за Совјетски Савез, у већини су копирале совјетско законодавство, једва уносећи нешто ново, условљено њиховим специфичним приликама, дискутабилне теоријске вредности. Очекивања да са те стране дође нешто ново и оригинално, нису се остварила.

(1) „Наше доба није доба великих идеја у области кривичног поступка", рекао је врховни јавни тужилац Савезне Републике Немачке пре неколико година у Рајхстагу, приликом претресања закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, донетог пре дванаест година.

Измене Законика о кривичном поступку Савезне Републике Немачке од 1964. године биле су веома многобројне, поступак је у одређеним границама модернизован, ојачан је положај окривљеног и одбране, дате су нове гарантије правима грађана, унето је више светлости и ваздуха у један стари поступак, али се ипак остало у оквирима традиције, устаљених идеја и већ познатог.

3. Према оваквом стању изгледало би да савремени кривични поступак почива на принципима који за собом имају веома дуг век, и да ти принципи, који се дуго нису мењали, морају неминовно бити у раскораку са захтевима друштва, које је у међувремену ишло напред и у неким областима доживело револуционарне промене. Таква паушална оцена, дата на први поглед и без већег удубљивања у ствар, не би, међутим, била тачна. Процесни принципи извиру из друштвених односа, а друштвена кретања не остају без утицаја на процесне принципе. Потпунија анализа, напротив, показује да су процесни принципи и без измена позитивног права мењали своју суштину, значај и међусобне односе постепено и неприметно, тако да тек посебно испитивање открива промене. Питање је само да ли таква еволуција задовољава савремене потребе. У исто време стоји и чињеница да је у процес продрло нешто нових принципа, но ни у ком случају фундаменталних и револуционарних.

4. Упркос релативности и друштвеној условљености процесних принципа, постоји уверење, бар за неке од њих да су вечити и непроменљиви (2). Такво гледиште је погрешно. Постоји известан број процесних принципа политичког порекла, који су из политичких програма ушли у уставе, а из устава прешли у законике о кривичном поступку и ту оживотворени. Ти принципи, стављени у темеље кривичног поступка, стари — понекад веома стари — несумњиво представљају културну имовину дефинитивно стечену човечанству, и зато се обично мисли да су то непроменљиви принципи, на које време не утиче. Мишљење би, међутим, било претерано и кад би се радило о апстрактним конструкцијама, утолико више што није реч о томе, већ о друштвеним схватањима насталим под утицајем времена и средине. Ти су принципи трајнији од неких других процесних принципа у том смислу што се током времена тешко одбацује и замењују супротним, (3), али су и они подложни променама у том смислу што се под утицајем времена њихова улога и значај свакако мењају. Процесни принципи са политичком основом требало је да заштите личну слободу и друга лична права грађана од поступака деспотских, апсолутистичких, недемократских и псеудодемократских влада и од самовоље управних и судских органа, у време кад је таква опасност била не потенцијална него стварна. Проглашавање тих принципа (под политичким притиском) од стране односних влада, имало

(2) У таквом уверењу често се не запажа дотрајалост појединог принципа, па се ради на његовом усавршавању и успостављању у интегралној чистоти, и онда кад је увелико време да се мисли на његову замену или бар темељну реформу (нпр. захтев за увођење контрадикторног поступка англо-америчког типа код нас).

(3) Националсоцијализам није имао много обзира према тим принципима и отворено их је одбацивао и замењивао супротним. Фашизам је у том погледу био знатно толерантнији. На неким другим местима ти се принципи нису уклањали из закона, али се у примени преко њих прелазило.

је и значај свечаног и јавног одрицања од таквих поступака у будућности, које је политички обавезивало (4). Конституисани да послуже остварењу једног великог циља или заштити од једне велике и иманентне опасности, ти су принципи губили свој првобитан практични значај, кад би током времена дошло, углавном, до постизања тога циља или до смањења те опасности. Идеје садржане у овим принципима постају са еволуцијом друштвене свести и развојем културе урођене и грађанима и државним органима. У консолидованој правној држави, напади на основна права грађана постали су практично немогући или су највећа реткост, но ти се принципи ни данас не могу сматрати погрешним — да би их требало мењати, ни сувишним — да би их требало укидати, али је њихов практични значај током времена смањен, заштита коју они треба да пруже мало долази у обзир, јер мало долази у обзир и опасност од које они штите. Принцип остаје формално недирнут због значајне улоге коју је одиграо у прошлости, као симбол и спомен (4а), а тек у некој, сасвим незнатној мери, као заштита од једне потенцијалне али потпуно хипотетичне и веома удаљене опасности без практичног значаја, као последња резерва за коју је мало вероватно да ће се икад користити.

Грађанин данас врло мало пати од повреде личних права у току поступка, а много више од незнања и неспособности судије (5) уопште, од спорости суда, лоше организације судског рада и застарелог метода судског рада. Уместо заштите преко прокламовања великих процесних принципа политичке природе, грађанину је све више потребна заштита путем принципа који ће се односити на организацију судова, методе рада судова и процесну технику. Он не страхује више од незаконитог хапшења, али тешко трпи кад своје право оствари тек после низа узастопних доношења и укидања пресуде, после неколико година.

5. Уопштено говорећи, до промена постојећих процесних принципа и стварања нових долази услед измењених друштвених прилика током времена, и потребе да се заштите нови интереси или остваре нови циљеви које ново доба поставља. Утицај измењених друштвених прилика на процесне принципе запажен је одавно, но пажња се задржавала на економским и политичким променама, мање на другим друштвеним струјањима која немају ништа мањи утицај (6).

---

(4) О ефикасности заштите права грађана проглашавањем ових уставних односно процесних принципа, не треба имати много илузија. Ти принципи штите док иза њих своје довољне друштвене снаге спремне да по потреби и изнуде њихово поштовање, или у једној повољној друштвеној клими када велике опасности за права грађана нема, и кад су саме те друштвене снаге, односно сама таква клима, довољна заштита. У случају стварне опасности, принципи су недовољни да пруже заштиту, и преко њих се прелази, или се формално укидају.

(4а) Такав је значај данас одредбе § 18. Грађ. законика Србије од 1844. године „Ропства у овој земљи нема. . ."

(5) Чињеница да су сви наши првостепени судови фактички појединачни, чини ову заштиту још нужнијом.

(6) Bonnecase је написао књигу о романтизму у грађанском праву. Белетристика писаца социјалиста крајем 19. и почетком 20. века (нпр. Анатола Франса) била је израз критичког става према постојећем кривичном праву и кривичној процедури, и није остала без утицаја на промене у овој области права. Постоје чак и докторске дисертације на тему Анатол Франс и право.

Фактори који утичу на примену принципа кривичног процесног права налазе се и у области права и ван те области. Ови други су многобројнији и значајнији. Најважнији фактор стварања, преображаја и нестајања процесних принципа јесте подизање општег нивоа културе, напретка знања људи, већа развијеност осећања хуманости и свести о општем интересу, тј. у једној друштвеној клими која чини да одређен процесни принцип мора да дође или мора да оде. Та стања изазивају формирање нових принципа, али много чешће имају за последицу проширивање важећих на нова подручја и нове објекте заштите, који по ранијем стању духова нису могли бити обухваћени. То се чини утолико пре, што је током времена потреба заштите неких објеката дефинитивно отпала или битно смањена, и то дозвољава да се обухвате нове области: принцип заштите личне слободе грађана примењује се данас, кад личну слободу грађанина власти мало угрожавају, на заштиту интимног живота учесника кривичног поступка, посебно окривљеног, иако је таква заштита до недавно сматрана крајњим претеривањем, она се сада прихвата, или јој се бар нико озбиљно не супротставља.

Процесни принципи се уклапају у једну општу атмосферу друштвеног живота и општу тенденцију друштвеног развоја, њихово увођење у живот и њихов опстанак не могу тећи одвојено од овог. Онога тренутка кад се постојећи процесни принципи сукобе са општом тенденцијом друштвеног развоја, долази до стагнације у стварању нових установа инспирисаних тим принципом, касније до напуштања принципа и ревизије онога што је учињено под његовом владом.

Од свих утицаја на процесне принципе свакако је најснажнији утицај моралних ставова маса, подручје на коме су масе најмање индиферентне, и на коме је раскорак са науком и позитивним правом највише могућ: дефинитивни ставови у погледу укидања тортуре, забране нарко-анализе при испитивању окривљеног, искључење употребе доказа прибављених на незаконит начин, формирани су управо под пресудним утицајем овог фактора.

У области права, један од фактора утицања на процесне принципе су измене у области материјалног кривичног права, уколико су и саме те измене принципијелне, као што су биле индивидуализација казне, мере безбедности, посебно решење питања кривичне одговорности малолетника и сл. (друге промене у материјалном кривичном праву, ма колико биле многобројне, немају тај утицај). Принципи кривичног процесног права се морају довести у склад са захтевима које поставља материјално кривично право, иако до тог усклађивања некад долази са закашњењем, у ком случају материјално кривично право трпи.

Материјално кривично право је доживело у новије време значајне промене, и на путу је да доживи и даље — најкрупније у својој историји, а те промене повлаче и промене у кривичном поступку, које се управо састоје у одступању од устаљених принципа или замени постојећих принципа новим.

Промене у материјалном кривичном праву изазване су великим и сталним порастом броја кривичних дела и изменом структуре криминалитета. Криминалитет расте у целом свету не само због пораста укупне масе

становништва већ и због већег броја и веће разноврсности односа међу људима, изазваних новим начином живота, напретком људских знања и напретком и распрострањеношћу технике, већом покретљивошћу становништва, тј. због већег броја повода и прилика да се учини кривично дело (7). Повећање броја и сложености друштвених односа изазива потребу нових инкриминација. Регулисање огромних области свакодневног понашања људи административним прописима и подвргавање повреда тих прописа административно-казненим санкцијама, доводи до огромног броја инкриминација и до астрономских цифара извршених прекршаја (8).

Поред тога што број учињених кривичних дела расте, долази и до све сложеније структуре кривичних дела (9), чије истраживање и суђење не може тећи по класичним процесним принципима.

Најзад, ново време избацује и нове типове кривичне одговорности. Питање кривичне одговорности правних лица (у првом реду кривичне одговорности правних лица која делују у области привреде, али не само њихове) избија пуном снагом у први план, како у социјалистичким тако и у капиталистичким земљама, и поступно добија своје решење (10).

Немогућност да се класичним средствима изађе на крај са поплавом криминалитета, нарочито у погледу неких врсти кривичних дела или учинилаца, довела је до тога да се решење потражи ван области кривичног права (11) и кривичног поступка, или у оквиру кривичног права и кривичног поступка, али постављеним на битно различитим принципима. На једној страни дошло је до неке врсте декриминизације кривичног права. Материјално кривично право сузило је своју сферу, одбацујући одређену материју из свога делокруга, не у циљу смањења обима својих послова (орган у чију компетенцију спадају одређени послови мора их вршити без обзира на обим, и не може их препуштати другим органима само зато да би се растеретио), већ у вери да ће ствар наћи боље решење ван кривичног права и кривичног поступка. Из сфере кривичног права све више се издвајају друштвено штетни поступци који су до недавно припадали тој сфери. У Совјетском Савезу спроведена је „деетатизација" једног дела кривичног права извлачењем из надлежности државних органа, и њиховим поверавањем друштвеним судовима (сеоски друштвени судови, производно-другарски судови, друштвени судови при управама стамбених зграда и др.), подухват који је теоријски значајан (питање практичне вредности је одвојено

(7) Учесталост вршења кривичних дела утиче на слабљење суда неодобравања у односу на извршиоце кривичних дела. Кривично дело постаје свакодневна и скоро нормална појава. То рефлексно делује на умножавање даљих кривичних дела.

(8) Децентрализација овлашћења за доношење ових прописа са централних на локалне органе, не само да није довела до смањивања броја инкриминација, него је, напротив, повећала њихов број.

(9) Кривична дела против народне привреде или против службене дужности, у кривичним законицима социјалистичких држава, због своје сложености и специфичности, тешко су схватљива правницима на западу.

(10) Пред привредним судовима у Југославији било је у 1967. години оптужено за привредне преступе 3.835 правних лица, а у следећој, 1968. години већ 4.681 правно лице.

(11) Савремено друштво ће морати све више да баца тежиште на једну свеобухватну, планску, са разних страна координирано вођену превенцију, чиме ће вредност кривичног права бити сведена на праву меру онога што оно може дати, а тиме смањити и подручје примене кривичног поступка.

од тога). Малолетнички криминалитет иде све више под окриље социјалног старања, које од некадашње скоро искључиве бриге за малолетнике који нису учинили кривично дело прелази све више на старање о малолетним учиниоцима кривичних дела. Поступак према малолетним учиниоцима кривичних дела, и онда кад је формално судски кривични поступак, у суштини је поступак социјалног старања, под владом других а не кривичних процесних принципа. Прекршаји и лакша кривична дела добијају све више један поступак ослобођен не само сложених процесних форми, већ ослобођен и владе оних принципа који су се у кривичном поступку сматрали безусловно нужним. Лакша кривична дела се пребацују у категорију прекршаја, да би се могла користити једна механичка, скоро аутоматизована процедура, која добија све нове и нове, и све више аутоматизоване облике, са потпуним искључивањем испитивања субјективне одговорности учиниоца.

Мислимо да ће наведене тенденције током времена ојачати и јавити се и у другим, новим формама, колико год да је тешко правити тачне прогнозе о будућем развоју у једној друштвеној области. Предвиђања, и онда када не спадају у област необразложеног предсказивања будућих кретања, већ се заснивају на познавању текућег стања, узрока таквог стања и тенденција које су се запазиле у дотадањем развоју, увек су несигурна. Током времена јављају се нови елементи који битно мењају ток ствари, који се нису могли предвидети приликом стварања прогнозе. Предвиђања могу (премда ни тада не морају) бити тачна ако елементи на којима се заснива предвиђање остану неизмењени, а до промене тих елемената долази често. Међутим, упркос тој несигурности, предвиђања се морају чинити, да би се промене у одређеном правцу спречиле или, обрнуто, да би им се дао подстицај.

Уз све ове резерве, можемо у области кривичног права и поступка очекивати свођење поступка за лакша кривична дела на најелементарније форме или њихово пребацивање у област прекршаја са механичким изрицањем казне без поступка, све већи продор објективне одговорности из области прекршајног права у област кривичног права (12), појаву даљих и паракривичних поступака за одређене категорије кривичних дела или учинилаца, или њихово пребацивање у ванкривичну област (социјалну заштиту и сл.) или пред друштвене организме, стварање посебног кривичног права и кривичног поступка за правна лица итд., иако се ове промене добрим делом не слажу са нашим данашњим схватањима о положају који човек и грађанин данас треба да има у друштву. Све те промене морају довести до дубоке трансформације садашњих процесних принципа (13), а у једном уда-

(12) У области кривичних дела против јавног саобраћаја такву бисмо одговорност већ данас имали, да се за казну не везује бешчастећи карактер. Није искључено да дође и до опште преоријентације циљева казне. Уместо казне срачунате на поправку и ресоцијализацију, која, бар са средствима и методама којима данас располажемо, очигледно не даје резултате, можда ће се поставити као основни циљ накнађивање штете коју је друштвена заједница претрпела кривичним делом, одговарајућим радом за друштвену заједницу од стране учиниоца, са поправком као узгредним елементом разумљиво са врховном бригом да се овакво схваћен циљ казне не претвори варварским методама извршења у робовски рад и средство за истребљење људи.

(13) У вези са трансформацијом савременог кривичног права види књигу групе аутора „Die Rechtsordnung in technischen Zeitalter", Zürich, 1961.

њеном моменту до закључка да се цео систем данашњег кривичног поступка мора напустити и покушати да се изгради нов на сасвим друкчијим принципима, које данас не видимо, а које ће диктирати ново време.

Одбацујући део материје из своје надлежности и сужавајући сферу своје активности на једној страни, материјално кривично право продубљује своју активност у преосталој материји, што такође доводи до измене принципа у кривичном процесу (нпр. појачана потреба испитивања личности окривљеног у циљу правилног одлучивања о кривичној одговорности и правилног одабирања санкције са све пуније листе кривичних санкција Кривичног законика).

6. Механизми преко којих долази до промена у процесним принципима су различити. Осим зависности која постоји између принципа материјалног и процесног кривичног права, о којој је било речи горе, постоји и међусобна зависност самих процесних принципа. Истовремено постојање више процесних принципа захтева одређивање мере (дозирање) учешћа сваког од њих у систему. Због везе која између њих постоји, промене (проширења или сужавања) у области примене једног или уношење једног новог принципа, одражава се више или мање на све остале принципе и изазива њихово померање у систему. Нови принцип врши утицај на све остале, па и на оне који су са њим у врло удаљеној вези и изазива код њих повлачење или промене, сам нови принцип напушта нешто од своје првобитне чистоте, докле се не постигне координација и уклапање новог принципа у систем принципа.

Промене настају и на тај начин што принцип остаје, али се мења циљ коме треба да служи, тј. мењају се разлози за његово постојање. Принцип који је установљен у једном циљу, служи неком другом циљу кад ранији циљ престане да буде актуелан. Принцип учешћа грађана у кривичном суђењу имао је неколико генерација разлога за своје постојање, који су се сукцесивно смењивали. Томе треба додати да код неких принципа разлози који се дају за њихово постојање само указују на потребу постојања таквих разлога, док оно што се даје као разлог није у ствари никакав разлог, већ једно стереотипно плитко казивање, које никога не може да убеди, и у чију се анализу нико не упушта, јер се унапред зна да никакву критичку анализу не могу да издрже (нпр. неки разлози за јавност главног претреса).

Темељни преображај процесних принципа наступају некад, под утицајем времена, на један индиректан, могло би се рећи прећутан начин, без икакве измене у слову законске одредбе. У временским размацима даје се друкчији значај истим друштвеним појавама, на други начин се цене исте друштвене вредности (14). У области процеса, гледајући текст, верујемо да се у принципу ништа није изменило, а у ствари су извршене суштинске промене, нарочито ако се принцип односио на начин и метод поступања. Дошло се до једног новог стила рада, а да се није ни дирнуло у принципе и прописе о њима. Учесници поступка не обраћају се суду, ни писмено ни

(14) Француски Закон о понављању кривичног поступка због осуде изречене поводом повреде јавнога морала књигом, од 25. септембра 1964. год. дозвољава да се под одређеним условима, поступак по протеку двадесет година од правоснажности пресуде понови, ради нове оцене чињеница.

усмено, на исти начин као некад. Говори бранилаца су у суштини изменили и садржину и тон. Суђење је некада било свечаност, а данас је посао, озбиљан посао али, ипак, само посао. Суд не образлаже данас своје одлуке на исти начин као некад, и у апсолутно истим ситуацијама не резонује више на исти начин.

7. Процесни принципи имају своју генезу и правила по којима се понашају за време свога трајања. Они настају на два начина: Један се састоји у томе што се принцип изведе из теоријских поставки, а законодавац затим на основу принципа ствара институте у позитивном праву, кроз које принцип треба да се уведе у живот, тј. из претходно постављеног принципа рађају се процесне установе. Други се састоји у томе што се из низа института практичног реда кривичног процесног права, уношених емпиријски у размацима времена у позитивно право, уочи једна виша заједничка идеја и заједнички циљ, који их спајају и успостављају идејно јединство међу њима, па из тога формулише одређени принцип. За разлику од првог, овде се из установа које већ постоје, извлачи принцип.

Процесни принцип је најинтрансигентнији у својој теоријској поставци, увођењем у позитивно право он трпи ублажавања, и тежња теорије да га оствари у пуној чистоти не успева. Временом принципи, слично биолошким бићима, старе и постају мање отпорни. Њих нагризају промењене друштвене прилике и нови принципи рођени после њих. Снага принципа слаби и због тога што вера у принцип, најјача у почетку, док је почивала само на претпоставкама, временом слаби под утицајем проверавања, које не показује оне оптималне резултате који су теоријски очекивани.

Запажена је појава да, уколико се више приближујемо садашњем времену, утолико више избија један нов стил у области принципа. Уместо прокламовања принципа о правима, које се најчешће своди на свечану декларацију без практичног дејства, пажња се све више обраћа на стварање могућности за остваривање права обухваћених принципом. Постојеће социјалне разлике међу грађанима довољно објашњавају оправданост оваквог рада. Тежиште мора бити на инструментима за остваривање, без којих принципи много не вреде. Нпр. уместо давања широких права оштећеном по самој кривичној ствари, савремено право проширује његова овлашћења у адхезионом поступку, обезбеђује његову тражбину, предвиђа мере за ефикасно реализовање тражбине, покушава да штету насталу кривичним делом подведе под систем осигурања итд.

8. Процесни принципи имају данас једну заједничку карактеристику: у теорији они губе некадашњи искључиви доктринарни дух, у примени губе доста од своје строгости, омекшавају. У области кривичног процесног права принцип државног суверенитета чини уступке пред потребом ефикасног сузбијања криминалитета. У неким случајевима постаје могуће извршење стране кривичне пресуде, такође се проширују могућности узимања стране кривичне пресуде у обзир у поступку пред домаћим судом, прописи о екстрадицији и другим облицима међународне правне помоћи постају гипкији и сл. (15). Принцип учешћа грађана у суђењу, оптерећен дуго доктри-

(15) То је последица и измењене целокупне констелације односа међу државама.

нарним разлозима народног суверенитета, третира се данас слободније и све више као техничко правило а не као политички принцип, итд.

Прихватање једног процесног принципа, његово уношење у позитивно право, усвајање од стране оних који треба да га примене, битно се разликује од стварања принципа, његовог формулисања и прокламовања. Принцип ретко бива уведен у живот онако како је теоријски замишљен, у потпуности и без компромиса. Принцип се при уношењу у позитивно право усваја у мери која обећава корисне резултате, ублажује се и усклађује са другим принципима. Одушевљење науке за поједине принципе не наилази увек на одговарајућу спремност законодавца да га прихвати. Међутим, било би погрешно обележити ту појаву као сукоб прогресивних и конзервативних снага, иако је понекад и то у питању. Реч је најчешће о разумним резервама оног који треба да уведе принцип у закон и затим да га непосредно примени, који преузима одговорност за резултате, и због тога не може да се задовољи само савршенством логичке конструкције принципа, већ мора узети у обзир и многе друге компоненте од којих зависи да ли ће се једна идеја прихватити; техничке, материјалне и кадровске могућности спровођења. Законодавац мора водити рачуна о томе да постоје принципи који могу само да се усвоје, никако да се силом закона намећу, колико год да су научно основани, и да поред стручне логичке компоненте постоје и психолошка и етичка компомента, које се не смеју занемарити. Постоје схватања чије се уклањање из свести људи мора припремити и спроводити поступно или у нарочито погодно време, па ни тада не бивају потпуно одстрањена ([16]). Мање сигуран од теоретичара у добре резултате које ће принцип у примени дати, законодавац показује више уздржљивости и опрезности.

9. Прихватање и успех процесног принципа зависи у првом реду од идеје која је у њему, али зависи и од околности и начина на који је принцип уведен у право, при чему се показује знатна разлика између принципа до чијег је увођења дошло на упорно захтевање оних на које треба да се примене или оних који треба да их примењују, принципа који су на неки начин извојевани (нпр. принцип оцене доказа по слободном уверењу), и принципа који су као резултат научне спекулације додељени одлуком власти одозго, чију потребу поменуте друштвене групације не осећају, па их не одбијају али их и не желе, према којима су индиферентни ([17]). На ту индиферентност наилази се нарочито код радника у правосуђу, који непосредно спроводе закон у живот, код којих се формира један чиновнички менталитет, који никад не заузима став ни за ни против, уколико се не ради о непосредном личном интересу, сматрајући да није њихово да мисле и про-

([16]) Позитивно кривично право прихватило је давно идеју циљне казне и схватање репресије као друштвене одбране, али и поред тога у народним масама (па и код великог броја судија) није ишчезла идеја о кривичној одговорности као моралној кривици пресуди као изразу друштвеног моралног неодобравања, и казне као наношења правичног зла за учињено кривично дело. Ни савремено кривично право није успело да се ослободи терминологије која вуче на старо: Чл. 1. ЗКП прописује да ће се кривцу изрећи „заслужена казна", тј. испаштање за учињени грех. У општим размерама ни сам термин „казна" не одговара много савременом схватању кривичног права. Кривични законик РСФСР заменио је термин „казна" термином „мера друштвене заштите", што је теоријски било исправно, али се није одржало.

([17]) Октроисано, нетражено право је нерадо вршено право: нпр. функција судија-поротника у југословенском праву.

суђују, већ да извршују оно што је прописано, а да је свеједно шта ће се прописати. Такво стање може имати разне узроке: бити део опште политичке атмосфере у којој се мишљење појединца не трпи, или последица претеране заузетости текућим пословима службе или бригом за основне потребе егзистенције који не дозвољавају бављење стварима вишег реда, а делом и резултат погрешног начина школовања, које се ограничавало искључиво на изучавање правних текстова, уместо и на изучавање принципа и идеја, или показује осећање недовољности интелектуалне снаге за упуштање у такав подухват.

10. Посебно је питање стварног примењивања усвојених процесних принципа. Има позитивних права у којима су напредни процесни принципи декоративан елеменат, усвајан утолико лакше и формулисан утолико шире, уколико се мање мислило на његово примењивање. За правилну оцену једног позитивног права мора се знати стварна ситуација: принцип може бити у закону а стварно не постојати, и обрнуто, може бити остваривап, иако није проведен кроз закон.

11. У теорији и у процесној пракси долази некад до предлога за напуштање једног новог принципа и враћање на ранији напуштени принцип, и до таквог враћања понекад и долази. То обично бива кад нови принцип не покаже резултате који су се очекивали. Заборавља се при томе да су ранији принципи, по правилу, у своје време били напуштени због тога што нису задовољавали, и да, према томе, решење не може бити у враћању на старо, већ у проналажењу нових решења или усавршавању постојећих [18].

Др Тихомир Васиљевић

РЕЗЮМЕ

Трансформация принципов уголовного процессуального права

Автор посвящает свою работу вопросу: оказали ли и в какой степени влияние на основные принципы уголовной процедуры крупные перемены в общественных отношениях, происшедшие за последние десятилетия, и если этому влиянию было места — в какой степени и в какой форме они выразились..

Автор полагает, что было бы ошибочно сделать вывод, основанный исключительно на анализе текстов законов, что на основных процессуальных принципах, провозглашенных несколько десятилетий тому назад, не сказались течения современной общественной жизни. Процессуальные принципы подверглись многочисленным, подчас весьма значительным изменениям постепенно, незаметно, в большинстве случаев без какого-либо вмешательства законодателя, косвенным путем. Перемены в отдельных случаях наступали вследствие утери практического значения отдельных принципов. Практическое значение утеряли в первую очередь политические принципы уголовного процесса, которые ныне, если принять во внимание опасность, от которой должны были охранять, почти не существуют и являются скорее символом чем практическим инструментом защиты прав граждан. С другой стороны, все в большей степени возникает потребность в защите граждан от неспособности, незнания, проволочки, плохой органи-

(18) Политичке промене у земљи често повлаче привремено или трајно, стављање ван снаге оних процесних принципа чија је база политичка, али су ти разлози ван процеса.

зации и плохих методов работы судов и принципы, служащие этому, выступают на первое место.

Автор констатирует, что огромный рост числа уголовных преступлений, измененная структура современной преступности, концентрация преступности в отдельных категориях исполнителей (дети, несовершеннолетние лица, рецедивисты), появление новых категорий субъектов уголовной ответственности (юридические лица) и потребность в более глубоком изучении личности обвиняемого, вызвали крупные изменения в области материального уголовного права. Эти же изменения с своей стороны привели к изменениям в уголовно-процессуальном праве, состоящим в отступлении от принципов классической уголовной процедуры или в их дополнении и которые в дальнейшем неизбежно приведут к отступлениям, еще более крупным, чем до сих пор.

Автор указывает, что существенные изменения в принципах уголовного процесса в большинстве случаев наступают под влиянием изменившегося отношения общественной среды к определенным общественным явлениям, вследствие придавания иного значения данным явлениям, а также под влиянием, оказываемым климатом общественной среды на способы мышления, действия и речи людей, в частности участников уголовного процесса.

Автор затрагивает и ряд других вопросов, находящихся в связи с процессуальными принципами: генез и жизнь, практическое применение, отношение современников к процессуальным принципам, характерные признаки новых процессуальных принципов и другие.

SUMMARY

Transformations of the Principle of the Criminal Law Adjective

The author considers in the paper the question whether and to what extent the important changes in social relationships in the last decades have had an impact on the basic principles of the criminal procedure and in what way their influence was manifested. The author thinks that it would be erroneous to conclude exclusively on the grounds of an analysis of the legal texts that the basic principles of the procedure promulgated many decades ago have remained untouched by the currents of the modern social life. The principles of the procedure have gone throught many, often very important changes, gradually unnoticeably without a considerable interference of the legislator in an indirect manner. The changes in some cases came after certain principles had lost their practical value. In the first place the political principles of the criminal procedure lost their practical value having become now, in view that the dangers which they were supposed to prevent hardly exist, more like symbols than practical instruments of the safeguard of citizens' rights. On the contrary citizens need more protection from incapabilites, ignorance, slowness, bad organization and poor method of work in law-courts, and the principles serving to this end come into the first plan.

The author states that the increased number of the changed structure of modern criminality the concentration of criminality to individual categories of perpetrators (children, minors, recidivists) new subjects of criminal responsibility (legal persons), and the necessity of a more profound study of the personality of the accused, have caused considerable changes in the field of the material criminal law. These changes have, again, brought about changes in the criminal law adjective which in fact consist in deviation from (or complementing of) the principles of the classic criminal procedure, and whicht will lead to further more considerable deviations in addition to the present modest ones.

The author points out that the essential changes in the procedural principles are brought about to a large extent by the influence of the changed attitudes of the society towards certain social phenomena, by attaching a different significance to those phenomena and by the influence exercised upon the way people think, act and speak, in particular the participants in the criminal procedure.

The author comments many other questions connected with the principles of the procedure: genesis and life, application in practice, the attitude of modern man towards the principles of procedure, characteristic features of the new procedural principles, and others.

RESUME

Les transformations des principes du droit processuel penal

L'auteur traite dans son étude de la question de savoir si, et dans quelle mesure, les changements importants intervenus ces dernières décennies dans les rapports sociaux, ont influé sur les principles fondamentaux de la procédure pénale et, dans l'affirmative, quelles sont l'ampleur et les modalités de manifestation de cette influence. L'auteur considère comme erronée la conclusion, fondée exclusivement sur l'analyse des textes législatifs, selon laquelle les courants de la vie sociale contemporaine ont laissé intacts les principes processuels fondamentaux proclamés il y a plusieurs décennies. Les principes processuels ont subi de nombreux changements, souvent très importants, graduellement, insensiblement, pour une bonne part sans aucune intervention du législateur, d'une manière indirecte. Dans certains cas, les changements sont la conséquence de la perte de la signification pratique de certains principes. Ce sont en premier lieu les principes politiques de la procédure pénale qui ont perdu leur signification pratique, principes qui de nos jours, étant donné le danger contre lequel ils doivent protéger existe à peine, qui sont des symboles plutôt que des instruments pratiques de protection des droits du citoyen. Par contre, ce qui est nécessaire de plus en plus, c'est la protection des citoyens contre l'incompétence, l'ignorance, la lenteur, la mauvaise organisation et les mauvaises méthodes de travail des tribunaux, si bien que les principes servant à cette fin passent au premier plan.

L'auteur constate que l'immense accroissement du nombre d'actes criminels, la structure modifiée de la criminalité contemporaine, la concentration de la criminalité à diverses catégories d'auteurs (enfants, mineurs, repris de justice), l'apparition de nouveaux sujets de la responsabilité pénale (personnes morales) et la nécessité d'une étude plus approfondie de la personne de l'accusé, ont provoqué d'importants changements dans le domaine du droit pénal matériel. Ces changements se sont traduits, pour leur part, par des modifications dans le droit processuel pénal, consistant justement dans la dérogation (ou le complément) aux principes de la procédure pénale classique, et qui devront aboutir à de nouvelles dérogations encore plus importantes.

L'auteur indique que les changements essentiels intervenus dans les principes processuels sont dûs pour une bonne part à l'infuence de l'attitude modifiée du milieu social à l'égard des phénomènes sociaux déterminés, donnant à ces phénomènes une autre signification ainsi qu'à l'influence exercée par le climat d'un milieu social sur la façon de penser, d'agir et de parler des hommes, plus spécialement des participants à la procédure pénale.

L'auteur traite également d'une série d'autres questions relatives aux principes processuels: genèse et vie, application pratique, position prise par l'homme contemporain à l'égard des principes processuels, traits caractéristiques de nouveaux principes processuels, etc.

ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК КАО ОДРАЗ НАШИХ ДРУШТВЕНИХ ОДНОСА*

Да би одговорио потребама живота и духу времена, грађански законик треба да одражава друштвену стварност или, другим речима, друштвене односе. И не само то. Он треба да омогући успешно функционисање те стварности и њен даљи прогресиван развој. Сходно реченом, наш грађански законик, који тек треба донети, треба, с једне стране, да одрази нашу, југословенску стварност, а с друге стране, да омогући њено функционисање и њен даљи успешан ход.

Ваљано грађанскоправно одражавање друштвене стварности није нимало лак посао. Начин на који се то обави показује колико су савременици били кадри да схвате доба у коме су живели и да га правилно правно одразе.

Грађанскоправно регулисање уопште, а посебно кодификовање, има веома велики друштвени значај. Значај му даје област живота коју оно треба да одрази: област друштвених односа поводом материјалних добара и услуга или, другим речима, област имовинских односа.

За грађанскоправно одражавање друштвене стварности, друштвених односа, везана су бројна питања. Није претерано рећи да има онолико основних питања колико има друштвених односа који су предмет грађанскоправног регулисања. С обзиром да је број тих питања веома велики, то, очигледно, није могуће позабавити се не само свима њима него ни већином њих. Поготово није могуће улазити у појединости у вези с грађанскоправним регулисањем појединих односа. Због свега тога, у овом раду биће речи само о неколико најосновнијих питања у вези с грађанскоправним одражавањем наше друштвене стварности, и то на макро плану. При одабирању тих питања чинило нам се да овом приликом заслужују пажњу следећа: у којој мери наш грађански законик може да буде нов у односу на постојеће и раније грађанско законодавство; неке основне специфичности наше друштвено-економске стварности и наш грађански законик; субјективна права као правни израз друштвених односа које регулише грађанско право, с посебним осврtом на право на присвајање плодова рада остварених друштвеним средствима на основу права на рад.

---

* Реферат на Саветовању „Место Цивилног кодекса у систему нашег права", организованом од стране Института за упоредно право у Београду у договору са Савезном скупштином и одржаном 7, 8. и 9. маја 1969. год. у Београду.

I

МОЖЕ ЛИ НАШ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК ДА БУДЕ РАДИКАЛНО НОВ У ОДНОСУ НА ПОСТОЈЕЋЕ И РАНИЈЕ ГРАЂАНСКО ЗАКОНОДАВСТВО

1. Кад се приступа доношењу грађанског законика, потребно је пре свега поставити и одговорити на питање у којој мери грађански законик треба или мора да има додирних тачака са савременим грађанским законодавством и грађанским законодавством прошлих времена. То је питање нарочито потребно поставити у вези с доношењем нашег грађанског законика, јер се у нас формирало утицајно схватање да наш будући грађански законик треба да буде, због специфичности наше друштвене стварности, суштински различит како од грађанских законика савремених буржоаских земаља тако и од грађанских законика социјалистичких земаља. Посебно, он треба да буде суштински различит од римског права, тј. оног дела који се зове приватно право, зато што, по овом схватању, римске грађанско-правне установе и појмови не одговарају социјалистичкој друштвеној стварности, посебно социјалистичкој стварности у Југославији.

Ово схватање углавном не потиче од цивилиста, од научника и стручњака за грађанско право, него од извесног броја политичара и правника друге научне и стручне оријентације. Поједини његови заступници иду толико далеко да југословенске научне раднике и стручњаке у области грађанског права проглашавају конзервативцима, људима који не могу да превазиђу римске грађанскоправне категорије.

Основна слабост овог схватања састоји се у томе што његови заступници нису у стању, бар до данас то нису били, да учине конкретан предлог како би требало да изгледа наш будући грађански законик. Критикујући раније и постојеће грађанско законодавство, они углавном остају при општој формулацији да треба створити грађански законик који ће на нов начин одразити нове друштвене појаве.

Али, ако ово схватање није значајно по предлозима које чине његови поборници, оно је важно с обзиром на људе који га заступају, а нарочито с обзиром на аргументе које истиче, захтевајући суштински друкчији грађански законик. Наиме, његове присталице указују пре свега на нове друштвене појаве или, другим речима, односе социјалистичког друштва у поређењу с буржоаским, због којих грађански законик ма које социјалистичке земље мора битно да се разликује од грађанских законика буржоаских земаља. Од тих појава нарочито истичу друштвену својину на средствима за производњу и добрима која се њима стварају, социјалистичке продукционе односе и власт радничке класе и радног народа. А кад је реч о друштвеним појавама у нашем друштву, због којих наш грађански законик треба битно да се разликује не само од буржоаских грађанских законика него и од грађанских законика других социјалистичких земаља, а поготову од римског грађанског права, онда присталице тог схватања истичу још и децентрализацију и деетатизацију друштвене својине, деетатизацију привредних и других радних организација и њихово конституисање као самосталних субјеката, самоуправљање радних људи у радним организацијама

и друштву као економску и друштвено-политичку основу нашег друштвеног и привредног система, и право радног човека на присвајање плодова свога рада зависно од успеха на раду — што у другим социјалистичким земљама у основи не постоји.

2. Поставља се питање какву стварну вредност имају аргументи на основу којих се захтева да наш грађански законик буде суштински друкчији и од ранијег и од савременог грађанског законодавства или, другим речима, је ли могуће удовољити том захтеву.

При разматрању овог питања треба имати у виду две ствари и добро их разликовати: с једне стране, друштвене појаве, друштвену реалност, а с друге стране, правну технику, правне појмове помоћу којих се одражавају друштвене појаве, друштвена стварност. Другим речима, треба разликовати, с једне стране, друштвене односе из којих се састоји друштвена стварност, а с друге стране, правну технику као начин њиховог нормативног регулисања, нормативног одражавања.

При одговору на питање може ли наш грађански законик да буде радикално нов у односу на раније и на савремено грађанско законодавство, треба имати у виду да друштвена стварност игра одлучујућу улогу и да је важнија од правне технике којом се одражава.

3. Полазећи, с једне стране, од друштвене стварности која је постојала у римској епохи и која постоји у савременом свету рачунајући неколико векова уназад, и с друге стране, од друштвене стварности социјалистичке Југославије, може се рећи да наш будући грађански законик не може да буде ни радикално друкчији од бившег и савременог грађанског законодавства, а ни истоветан с њим. Он мора имати много чега сличног, па чак и истоветног, с постојећим и ранијим грађанским законодавством, али у исто време и много чега различитог, зависно од сличности и различитости југословенске друштвене стварности у поређењу са стварношћу савременог света и ближе и даље прошлости.

Шта је то што је слично и различито између југословенске друштвене стварности и друштвене стварности негдашњег Рима и модерне епохе а што условљава сличност и различитост њиховог грађанског законодавства? Другим речима, које су то друштвене појаве, друштвени односи, које условљавају сличност и различитост будућег југословенског грађанског законика са римским и модерним грађанским законодавством?

4. Кад је реч о неизбежности сличности југословенског грађанског законика са савременим и римским грађанским правом, потребно је, пре свега, указати на робно-новчану привреду као на чињеницу, на појаву, која има одређујућу улогу у формирању претежног дела грађанског законодавства. Ова привреда је друштвено ткиво које, с једне стране, представља претежан предмет грађанскоправног регулисања, а с друге стране, врши утицај на ово регулисање у оним областима живота које нису непосредно везане за робно-новчану привреду а спадају у домен грађанскоправног регулисања (на пример, у области наслеђивања, у области проузроковања и накнаде штете), и то, пре свега, на тај начин што метод регулисања односа робне привреде диже на степен модела регулисања грађанскоправних односа у целини. Због тога се о односу између грађанског законодавства и робноновчане привреде може начелно рећи да је грађанско законодавство

одређене земље или епохе развијено у мери у којој је у њој развијена робно-новчана привреда. Пошто у досадашњем развоју друштва као правног поретка није било периода у којем робно-новчана привреда није постојала, макар у веома скромном виду, то се може рећи да није било ни периода у којем није било грађанскоправног регулисања. Али, ако није било периода без ма каквог грађанско-правног регулисања, било је периода у којима су области живота које при постојању развијеног робно-новчаног привређивања подлежу претежно грађанскоправном регулисању, биле претежно регулисане административним правом, и то због тога што је преовлађивао натурални систем привређивања.

Да је грађанско законодавство цветало у периодима у којима је у друштву била развијена робно-новчана привреда, довољно је сетити се римске класичне и постклasичне епохе, затим времена средњег и касног средњег века, тј. раздобља рецепције и прилагођавања римског приватног права, онда епохе у којој је настало и развијало се буржоаско друштво све до наших дана, и, најзад, времена успостављања и развоја социјалистичког самоуправног друштва. С друге стране, да је грађанско право једва животарило а да је доминирало административно законодавство у периодима натуралне привреде као владајуће, довољно је сетити се ране римске епохе, затим раног и једног дела средњег феудалног периода, и најзад, тзв. административног периода социјализма, који у многим социјалистичким земљама постоји и данас као доминирајући систем.

Веза између робно-новчане привреде и грађанског законодавства толико је очигледна да је даље доказивање ове истине сувишно. Њу потврђују и савремени свет и свакодневни живот, чији смо сведоци, а такође и бројни историчари и теоретичари грађанског права и економије. Сви докази који постоје непобитно говоре да робно-новчана привреда неминовно условљава постојање грађанског права, па и сличност и, у извесном смислу, истоветност грађанског законодавства у разним земљама и временима.

С обзиром да робно-новчана привреда као начин привређивања није везана за одређену епоху или земљу, већ се може јавити у разним земљама и разним епохама са истим или различитим друштвеним системом, то се може рећи да робно-новчана привреда није друштвено-економска појава која је везана за одређену класу, да нема класни карактер у строгом смислу те речи. Разуме се, она носи печат земље и епохе у којој постоји и класе која влада, али специфичности које отуда произилазе не одузимају јој опште карактеристике.

Због неусловљености робно-новчане привреде класном структуром друштва, многе њене манифестације, на пример раздробљеност произвођача на многобројне самосталне субјекте, повезивање произвођача кроз тржиште и тржишне трансакције као што су куповина и продаја добара, размена добара, закуп, кредит и др., регулишу се на сличан или истоветан начин без обзира на земљу и епоху.

5. Кад је реч о различитости између југословенског, римског и савременог грађанског законодавства, потребно је указати да различитост долази, с једне стране, од развијености робно-новчане привреде у појединим

земљама, а с друге стране, од класних, историјских, културних и других разлика које постоје међу земљама и епохама.

Различитости које долазе од степена развијености робно-новчане привреде огледају се, пре свега, у богатству грађанскоправних институција. Сходно томе, ситна робна производња у периоду прелаза гентилног друштва у робовласничко, или у фази оживљавања робне привреде у феудализму, није могла да дâ оно богатство грађанскоправних институција које је могла да дâ крупна робовласничка робна производња нити је, пак, крупна робовласничка робна производња могла да дâ оно богатство ових институција које је могла да дâ крупна капиталистичка робна производња и које може да дâ крупна социјалистичка робна производња. Тако, у римском грађанском праву срећу се само трагови објективне одговорности за штету, док у савременом друштву и његовом грађанском праву ова одговорност постоји упоредо са одговорношћу по основу кривице; осигурање од штете је непознато римској и античкој епохи уопште и представља тековину модерне епохе; привредни професионални живот и послови у привреди нису у Риму и антици уопште представљали посебну област живота, нити су као такви у основи били познати, итд.

Различитости које долазе од класних, историјских, културних и других разлика међу земљама и епохама мањег су домашаја и одражавају се, пре свега, у начину регулисања појединих врста друштвених односа које спадају у домен грађанског законодавства. То, међутим, не значи да ове разлике нису важне, већ само то да их није онако лако уочити као што је релативно лако уочити различитости које долазе као последица развијености робно-новчане привреде.

6. С обзиром да југословенско социјалистичко друштво почива на робно-новчаној привреди и друштвено-економским појавама које она условљава, то југословенско грађанско законодавство мора да има основне одлике грађанског законодавства оних земаља и епоха у којима је постојала или постоји робно-новчана привреда. С друге стране, оно ће се разликовати од тог законодавства у мери у којој је различит степен развијености робно-новчане привреде у односу на друге земље и епохе, као и у мери у којој је југословенско социјалистичко самоуправно друштво различито од других ранијих и савремених друштава с обзиром на класу која је на власти, на историјске, културне и друге специфичности, као и на способност друштва да се самоорганизује и пронађе оне путеве развоја који најбоље одговарају датом историјском тренутку. Јер, не треба заборавити да организовање друштва, укључујући и грађанскоправно регулисање, није прост одраз друштвене стварности, већ да људски фактор игра велику улогу услед постојања релативне слободе у избору начина и средстава одражавања објективне стварности, услед могућности њеног бољег или лошијег одражавања.

7. Али, ако наш грађански законик не може да буде радикално нов са становишта суштине, тј. са становишта основних друштвених односа као одраза робно-новчане привреде, па, према томе, ни са становишта грађанскоправних установа, може ли и треба ли, и у којој мери, да буде нов са становишта правне технике, са становишта правних појмова, правних средстава и начина којима се одражава друштвена стварност. Теоријски гледа-

но, то би било могуће. Али, тиме се суштински не би ништа ново постигло. Да би се то остварило, требало би променити или, боље речено, оформити нову терминологију, а стару, уколико би била употребљена, употребити на другчији начин од до сада уобичајеног. Поред тога, требало би навићи масе и стручне кадрове да усвоје нову терминологију, као и промењен начин употребе старе терминологије. А то захтева дуг временски период, па се може завршити и неуспехом. Поред тога, промењена терминологија и другчија употреба постојеће не мењају ништа у погледу суштине ствари, тако да се такав подухват у суштини појављује као некористан. Стварати нову терминологију и прилагођавати стару има оправдања само онда кад треба регулисати нове друштвене односе, тј. односе који раније нису постојали. Таквих односа има у савременом друштву, па и у нашем, али знатно мање него што се обично мисли.

У вези са средствима и начином правног одражавања друштвених односа треба напоменути да смо ми у том погледу до сада припадали европском систему правног регулисања који своје корене вуче из римског права. Разуме се, од Рима до данас се и у том погледу много шта променило, али у основи постоји континуитет. Поред европског система правног одражавања друштвених односа постоји и англосаксонски систем. Ова два система се често служе истим појмовима, али у сваком од њих ови појмови ретко имају исто значење. Због тога су земље европског и англосаксонског система принуђене да се при ступању у узајамне правне односе саглашавају у погледу појмовног значења појединих термина.

Сматрамо да наша земља треба да остане при европском систему правног одражавања друштвених односа, укључујући и грађанскоправну област живота. То не због традиције, него због наших интереса. Наиме, Југославија је европска земља и најчешће саобраћа са европским земљама. У домену правног регулисања овог саобраћаја она се лако споразумева са свим земљама. Промена терминологије, тј. средстава правног одражавања, и начина одражавања друштвене стварности, знатно би отежала саобраћај са европским земљама, а унутрашњем правном систему не би донела никакву корист него само тешкоће.

II

НЕКЕ ОСНОВНЕ СПЕЦИФИЧНОСТИ НАШЕ ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКЕ СТВАРНОСТИ И НАШ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

Неке основне специфичности наше, југословенске стварности изазивају дилеме у вези с доношењем нашег грађанског законика код великог броја људи, међу којима и код оних који имају знатног утицаја на законодавну политику и делатност. Због тога се ваља позабавити тим специфичностима. Чини нам се да овом приликом заслужују пажњу ове: социјалистичка правна лица, друштвена својина, и самоуправљање, с тим што ће о праву на присвајање плодова рада остварених друштвеним средствима на основу права на рад бити посебно речи.

1.*Социјалистичка правна лица и грађански законик.* — Полазећи од тога да треба што више да се истакну значај и улога човека као основне вредности нашег демократског и хуманог самоуправног социјалистичког друштва, настоји се да се човек прикаже као основни фактор и у области друштвених односа које треба да регулише грађански законик и да то у грађанском законику дође до изражаја. У вези с тим чине се приговори онима који стављају акцент на улогу предузећа, и шире речено, на улогу социјалистичких правних лица (предузећа, задруга, установа).

Ко је стварно основни актер у односима које треба да регулише наш грађански законик: човек или социјалистичко правно лице?

Подржавајући племениту и човечну идеју о сталној и све већој афирмацији улоге и значаја човека у нашем демократском и самоуправном социјалистичком друштву, не можемо а да не кажемо да његова улога и значај нису и не могу бити подједнако значајни у свим областима живота. То поготово важи за област коју регулише грађанско право, јер у грађанскоправним односима у нашем и социјалистичком друштву уопште, гледано у целини, не доминира човек — појединац него социјалистичко правно лице. Разуме се, социјалистичко правно лице није у основи друго до организациони облик више удружених људи и то — у социјалистичком друштву — радних људи. Али, у правним односима које овај организациони облик заснива не иступају људи које оно удружује ни као група ни као појединци него социјалистичко правно лице, као посебан субјект, различит од субјективитета оних које обухвата.

Сходно реченом, социјалистичко правно лице представља један нов квалитет који је карактеристичан за социјалистичко друштво, нарочито за самоуправно социјалистичко друштво. Оно представља носиоца и ослонац социјалистичког система.

У социјалистичком друштву у коме преовлађују планско-административни елементи или, другим речима, у административном социјализму, улога и значај социјалистичких правних лица не могу да се уоче у довољној мери, јер су прекривени и прикривени улогом државе и појављују се као делови државног апарата. Али, у социјалистичком друштву које почива на самоуправљању и у коме доминира робно-новчани начин привређивања или, другим речима, у самоуправном социјализму, какав постоји у југословенском друштву, социјалистичка правна лица избијају у први план, те постају уочљиви њихова улога и значај као основних носилаца привредног и друштвеног живота.

На жалост, улога и значај социјалистичких правних лица за социјалистичко друштво нису ни довољно уочени ни довољно подвучени. Подвлаче се улога и значај радничке класе и њених политичких и класних организација, а у најновије време још и улога и значај човека као појединца, а често се заборавља да је радничка класа економски и друштвено организована у виду социјалистичких правних лица, а тако је претежно организован и човек појединац. Уместо да се теоретичари и практичари питају који су то субјекти који су дошли на место економски и политички развлашћеног капиталисте, који дају печат социјалистичком друштву као новом друштвено-економском систему и његовом развитку, они истражују, проналазе и

обрађују друге факторе који немају тај значај, мада ни они нису за потцењивање.

Додуше, правно лице као субјект познато је и капиталистичком друштву, а у извесној мери и ранијим друштвено-економским системима. Али, ни у једном друштву осим социјалистичког, правно лице није имало доминирајући значај, а то значи да није представљало основни чинилац и ослонац друштвено-економског система и његовог развоја, нити је у основи представљало организовану творевину радних маса. Капиталистичко друштво је настало као друштво капиталиста појединаца, са производним постројењима која припадају капиталисти појединцу као приватном власнику. Правна лица која су настала у каснијем развоју капиталистичког друштва нису у основи изгубила приватноправни карактер; она су представљала, а и данас представљају, организације група капиталиста и њихово приватно власништво. Само у социјалистичком друштву правна лица представљају самопостојеће творевине радних маса, пре свега радничке класе, постају ослонац друштвено-економског система и основни чинилац друштвено-економског развоја, с тенденцијом да обухвате што је могуће већи број области живота и делатности. Зато, не видети улогу и значај социјалистичких правних лица, значи не видети основну полазну тачку у сагледавању социјалистичког друштва и његовом организовању.

Треба рећи, ради бољег разумевања, да социјалистичка правна лица имају доминирајући положај са гледишта друштвено-економских и грађанскоправних односа као целине. Али, ако се ствар посматра по областима живота, нарочито по областима које су предмет грађанскоправног регулисања, може се констатовати да су улога и значај социјалистичких правних лица различити: у некима преовлађујући, а у некима другостепени или се скоро и не осећају. Тако, у области наследног права човек појединац има основну улогу, а улога социјалистичких правних лица тако рећи не постоји (она, и уопште правна лица, могу бити само наследници, и то уколико је умрли иза себе оставио тестамент и то у њему предвидео). Напротив, у области стварноправних односа, тј. односа који пружају слику расподељености ствари (материјалних добара) у друштву, а пре свега средстава за производњу, социјалистичка правна лица доминирају: она су имаоци претежног дела ствари, и то како средстава за производњу тако и потрошних добара. Њихова улога и значај су нарочито значајни у области тзв. привредног живота, а значајни су и у области класичних облигационоправних односа, с обзиром да је данас у нашем друштву појединац углавном упућен на социјалистичка правна лица да би прибавио већину материјалних добара која су му потребна за живот.

Али, ако ваља знати какви су друштвено-економска улога и значај социјалистичких правних лица, то не значи да њихова улога и значај треба у реченом виду да нађу израза у грађанском законику. Одредба којом би се, на пример, декларисало да „социјалистичко правно лице представља носиоца и ослонац социјалистичког система" не би, осим декларативног, имала никакав други позитивноправни значај са становишта грађанскоправног регулисања друштвених односа, без обзира колико иначе била тачна. Јер, грађански законик није теоријска расправа о појединим питањима, укљу-

чујући и питање о значају и улози социјалистичких правних лица, него систем норми који, као што је већ речено, регулише односе у друштву између субјеката поводом материјалних добара и услуга. С обзиром на ту околност, социјалистичко правно лице треба у грађанском законику да буде третирано као једна врста субјеката права. А то значи да у вези с њим треба поставити одредбе које ће говорити о начину његовог настанка и престанка, тачније о начинима настанка и престанка с обзиром да има више врста социјалистичких правних лица (на пример, предузећа, установе, задруге), затим одредбе о томе како се формира његова имовина и шта може да је чини, које грађанскоправне односе овај субјект може да заснива и томе слично. Из функционално постављених одредаба о социјалистичком правном лицу, као и из посматрања друштвене праксе, теоретичару неће бити тешко да „извуче" какви су улога и значај социјалистичких правних лица у социјалистичком и, посебно, нашем друштву у области друштвених односа поводом материјалних добара и услуга, а какви су улога и значај човека — појединца као правног субјекта.

2. *Друштвена својина и грађански законик.* Док је друштвена својина била државна својина, тј. својина чији је титулар (субјект, власник, ималац, носилац) била држава, а то је било у административном периоду социјализма, правних проблема у вези с њом било је мање. Прво, споран је неко време био карактер права управљања као имовинског права које су поводом појединих ствари у државној својини имала државна привредна предузећа и други државни органи. Наиме, постављало се питање је ли право управљања стварно или облигационо или неко друго субјективно имовинско право. После извесних теоријских дилема, живот је дао за право онима који су сматрали да је право управљања стварно право, тј. право које даје одређен обим апсолутне власти појединим деловима државног апарата, који имају својство субјеката права, на оним стварима које они непосредно држе. Иначе, у вези с правом управљања било је углавном јасно да оно произилази из права својине које има држава, да је, дакле, реч о изведеном праву и, према томе, по обиму власти ужем од права својине државе. Држава је, као што је познато, своје право својине вршила преко административно-планских органа у мери у којој је према ситуацији сматрала да је то било потребно. Друго, државна привредна предузећа и други делови државе су у грађанскоправном промету иступали у своје име и за свој рачун, а не у име и за рачун државе. Они су у међусобним односима преносили право управљања на стварима које су размењивали. Али, у односима са другим лицима (на пример, са физичким лицима, задругама, удружењима, приватним правним лицима уопште) они су преносили право својине, дакле, више права но што су сами имали на стварима које су им уступали. То је, формалноправно гледано, представљало кршење основног правног принципа да нико не може на другог пренети више права но што сам има. Треба приметити да је ова противуречност остала до данашњег дана, и поред свих промена које су се у нашем друштву у међувремену догодиле. Њено постојање много не смета, али показује да или не умемо да је савладамо, или то није ни могуће.

Од времена када је државна својина трансформисана у друштвену својину, а то се подудара са увођењем самоуправљања, децентрализацијом привредних предузећа и установа друштвених служби и другим променама, појавили су се бројни проблеми. Тако, поставило се питање је ли друштвена својина правна категорија или не: ако јесте, каква је — уставноправна или грађанскоправна, или и једна и друга, а ако није, каква је онда категорија — социолошка, економска, или и једна и друга, или нека трећа и т. сл., затим питање, је ли друштвена својина, ако је правна категорија, субјективно право или не: ако јесте, ко је титулар тог права, а ако није, како је могуће да својина буде друштвена, тј. да припада некоме, а да нико не буде њен титулар; онда питање, је ли право коришћења, које у вези са стварима у друштвеној својини имају социјалистичка правна лица (предузећа, установе, задруге и др.), а које је заменило право управљања које је постојало док је друштвена својина била државна својина, изведено право из права друштвене својине или је оригинарно право, тј. право које свако социјалистичко правно лице црпе непосредно из закона а не изводи га из нечијег ширег права; ако је оригинарно право, није ли боље, адекватније, назвати га правом својине, с обзиром да се, с једне стране, у правном саобраћају понаша као право својине, а с друге стране, представља најширу правну власт коју социјалистичко правно лице може да има на стварима у друштвеној својини (кад се каже најшира власт, мисли се на то да било ко други нема ширу власт, али то не значи неограничену власт). Конфузији о друштвеној својини, која траје и данас, допринео је и Устав СФРЈ од 1963. године, који у ст. 2. одељак III, уводни део, у коме се говори о основним начелима, садржи формулацију из које произилази да друштвена својина не припада никоме.

Правно недовољно јасно стање је представљало плодно тле за ницање бројних теорија (схватања) о друштвеној својини. Није претерано рећи да их има колико и писаца који се баве питањима друштвене својине. Ми ћемо се задовољити тиме да укратко изложимо најзначајније теорије и да покушамо да осветлимо њихов значај за доношење нашег грађанског законика.

а) Првих година после деетатизације привредних предузећа и бројних установа и њиховог претварања у самосталне радне организације, увођења самоуправљања у привреди и преображаја државне својине у друштвену, јавља се теорија по којој је друштвена својина право својине чији је титулар држава као репрезентант друштва. Право коришћења које имају предузећа и установе као социјалистичка правна лица на стварима у друштвеној својини је, по овој теорији, изведено право из права друштвене својине. Дакле, по овој теорији, суштински се није ништа променило у вези с друштвеном својином у односу на административни период. Промењен је само назив и само привидно субјект (титулар, носилац, ималац, власник). Наиме, назив државна својина замењен је називом друштвена својина, а уместо државе, као титулар је означено друштво. Међутим, пошто је друштво оличено у држави, то се у ствари, држава појављује као титулар друштвене својине, дакле, исти субјект као и у време кад се друштвена својина звала државна својина.

Поборницима ове теорије се нарочито замерало и замера да нису схватили нове друштвене односе који су настали деетатизацијом привредних и других субјеката, децентрализацијом државне својине, напуштањем од стране државе оперативне функције у привреди и увођењем самоуправљања у радним, пре свега, привредним организацијама, него су остали оптерећени етатизмом.

Међутим, ова теорија би, и поред критика које јој се упућују, била употребљива за доношење одговарајућих одредаба о друштвеној својини у грађанском законику, ако би се стало на становиште да друштвену својину као целину треба правно одразити као право својине одређеног субјекта и на тај начин изразити правно јединство ствари из којих се састоји. У том случају нашло би се довољно аргумената којима би се оправдала ова правна конструкција. Такво правно одражавање друштвене својине би, посматрано са формалноправног становишта, тј. са становишта правне технике, било у основи исто као и у време постојања државне својине, с тим што се суштина променила. Наиме, право својине би припадало друштву, а његов титулар би у име и за рачун друштва била држава. Њој би то право само номинално припадало, јер она не би вршила овлашћења из права својине у вези са стварима у друштвеној својини, с обзиром да је напустила оперативну функцију у привреди и друштвеним службама (просвети, култури и другим областима). Држава као репрезентант друштва била би у ствари титулар једног субјективног права без овлашћења које то право иначе има или, другим речима, била би титулар голог права својине. Социјалистичким правним лицима припадало би право коришћења као изведено право из права друштвене својине чији је титулар у име друштва држава, које би садржавало овлашћења која има право својине, с обзиром да друштво у лицу државе није задржало ниједно овлашћење које има право својине.

б) У време кад је никла теорија о друштвеној својини чији је титулар друштво у лицу државе, јавила се и теорија по којој је титулар друштвене својине друштво које постоји у оквиру Југославије.

Овом схватању се замерало нарочито то што ближе не одређује појам друштво. Ако се, пак, приступи томе, кажу критичари, мора се доћи до закључка да на данашњем ступњу развитка постоји само друштво организовано као држава. Према томе, опет произилази да је држава субјект друштвене својине.

Ако би се усвојило наведено схватање, онда би у грађанском законику друштво било означено као титулар права друштвене својине. Пошто на данашњем ступњу развитка друштво није друкчије организовано него као држава (макар и у одумирању и трансформацији у друштвену организацију), то би се, у ствари, она, онаква каква јесте, појављивала као субјект права друштвене својине који дела у име и за рачун друштва. Остале правне консеквенце би биле истоветне са онима које су изложене у вези са схватањем да је држава субјект друштвене својине. Према томе, са конструкцијом по којој би титулар друштвене својине било друштво, не би се ни формалноправно ни суштински ништа ново добило.

в) У вези с друштвеном својином јавила се и теорија по којој су сви субјекти у Југославији, сва физичка и правна лица, титулари те својине, и то као сувласници, тако да сваком субјекту припада одговарајући идеални део. Ако тих субјеката има, на пример, двадесет милиона, онда сваки од њих има двадесетмилионити део (1/20.000.000).

Ово схватање потпуно одудара од стварности. Јер многи субјекти, пре свега грађани, немају никакво право на стварима у друштвеној својини, и добро је што га немају. Јер, кад би га имали, они би могли, с једне стране, своје идеалне делове да отуђују, да стављају у промет, а с друге стране, да траже да своје идеалне делове путем деобе ствари у друштвеној својини претворе у реалне и на њима се конституишу као власници. Ако би им ове консеквенце сувласништва биле ускраћене, онда правно прокламовање сувласништва не би имало никаквог смисла.

Теорија о друштвеној својини као сувласништву свих субјеката у Југославији неупотребљива је за уношење одговарајућих одредаба у грађански законик. Јер, кад би била усвојена, питање је шта би, у ситуацији која би наступила, остало од друштвене својине?! Уосталом, ову теорију данас више нико озбиљно не узима у обзир као теорију која може ма чему корисном да послужи.

г) По схватању једног дела теорије, друштвена својина је свачија и ничија, тј. она у извесном смислу припада сваком субјекту у Југославији, јер сваки има непосредне или посредне користи од ње, и не припада никоме, тј. ниједан субјект није њен титулар, ако се посматра као целина.

Овом схватању се чине два основна приговора: прво, да својина означава непосредну припадност ствари, а не корисност од ње; друго, да ствари у друштвеној својини нису раздељене на све субјекте у Југославији и, према томе, не припадају свима, већ су углавном раздељене и припадају одређеној категорији субјеката — социјалистичким правним лицима.

Теорија о друштвеној својини као свачијој и ничијој такође није употребљива за израду грађанског законика. Она не представља ништа друго до социолошко-економско гледање на друштвену својину и њену улогу у друштву. Међутим, ова улога се може везати за сваку својину, јер свака својина даје одређену корист, и то неком непосредну а неком посредну, и тако омогућава функционисање и живот одређеног друштва. Међутим, грађански законик треба да садржи јасне одредбе о томе ко и каква непосредна права има у вези са стварима у друштвеној својини.

д) По доношењу Устава СФРЈ 1963. године, развило се схватање у теорији уставног права да је друштвена својина уставноправна, а не имовинскоправна (грађанскоправна) категорија, и да није право својине у смислу субјективног права које би имало одређеног титулара. По овом схватању, које се наслања на основна начела Устава (одељак III, ст. 2), друштвена својина као целина не припада никоме. На појединим стварима у друштвеној својини, или на скуповима тих ствари, поједини субјекти — пре свега социјалистичке радне организације (правна лица) имају само права (правна овлашћења) утврђена законом. Ова права су често различитог обима и садржине и то, с једне стране, зависно од врсте ствари које субјект поседује, а с друге стране, зависно од врсте субјеката који ствари

поседују, али никада нису право својине. Права појединих субјеката на стварима у друштвеној својини нису права изведена из права друштвене својине, јер ово право не постоји, него су њихова оригинарна права (права која извиру из закона).

У вези с овим схватањем поставља се, пре свега, питање може ли друштвена својина да буде уставноправна (дакле, правна) категорија, а да у исто време то не нађе одраза у имовинском праву, или другим речима, да у исто време не буде и имовинско-правна (грађанскоправна) категорија. Чини нам се да то није могуће. Друго, не представља ли противуречност кад Устав каже да друштвена својина не припада никоме или, другим речима, кад каже да то није правна категорија, и уставноправне теорије, по којој је друштвена својина уставноправна, дакле, правна категорија. Треће, шта представљају уставне одредбе по којима је друштвена својина, с једне стране, друштвена, тј. својина која припада друштву, а с друге стране, својина која не припада никоме. То не представља ништа друго до правну фикцију која покрива противуречност између припадности друштвене својине и тежње да се стварност прикаже друкчије. Додуше, фикције нису непознате праву и играле су, а и данас често играју важну улогу. Међутим, кад се уводи нека правна фикција, мора се знати разлог њеног увођења. У случају увођења правне фикције у вези с друштвеном својином, тај је разлог остао непознат.

Да би концепција о друштвеној својини изражена у Уставу и уставноправној теорији могла бити употребљена при изради грађанског законика, мора се пре свега бити начисто с тим је ли друштвена својина правна или неправна, тј. само теоријска категорија. Ако је правна категорија, она не може бити уставноправна а да у исто време не буде и грађанскоправна. Ако је само теоријска категорија, онда то значи да је правној и другој друштвеној теорији остављено да анализира, истражује и закључује о природи присвајања ствари које ни као целина ни као делови целине не припадају било ком субјекту у виду својине него у виду неког другог права (права коришћења). У овом случају јавља се непремостива противуречност: како се може доћи до закључка да је присвајање ствари, које припадају појединим субјектима по основу права коришћења, друштвена својина, кад ови субјекти на њима немају својину (право својине). Другим речима, не може се анализирати право коришћења и доћи до закључка да је реч о својини која је по свом карактеру друштвена. Само ако би социјалистичка правна лица имала својину на стварима које поседују, било би могуће истраживати њену природу и евентуално доћи до закључка да та својина има друштвени а не, рецимо, приватни или лични карактер. Према томе, уставно решење о друштвеној својини и на њему изграђена изложена уставнотеоријска концепција, уколико би послужили као основ регулисања друштвених односа у вези с друштвеном својином у грађанском законику, не би довели ни до чега новог у односу на стање које већ постоји, нити би отклонили постојеће теоријске и позитивноправне противуречности.

Б) У науци грађанског (имовинског) права појавила се и до данас одржала теорија о друштвеној својини као подељеној својини. По овој

теорији, друштвена својина је врста колективне својине. У вези с њом ниједан субјект нема у целини право својине (сва овлашћења која ово право садржи), већ само поједина овлашћења, од којих су нека јавноправне а нека имовинскоправне односно грађанскоправне природе. Другим речима, правна овлашћења у вези са стварима у друштвеној својини су подељена тако да неки субјекти имају једна овлашћења а други на истим стварима друга овлашћења.

Ова теорија настала је пре свега на основу посматрања и анализе нашег позитивног законодавства. Не може се рећи да у њему не налази аргументе за свој став. Најбољи пример за то су стамбене зграде у друштвеној својини, у вези с којима више субјеката има различита права (инвеститор, стамбено предузеће, носилац станарског права и др.). Употребљена за доношење грађанског законика, она би у основи значила санкционисање постојећег позитивноправног стања, а то значи да не би биле отклоњене теоријске и позитивноправне противуречности о којима је било речи у току досадашњег излагања.

е) У вези с друштвеном својином појавила се и теорија да ова својина није право својине, јер ниједан субјект не врши ово право искључиво у свом интересу, као што то иначе чине власници. Овлашћења из друштвене својине су раздељена на различите субјекте: друштво, радну организацију и радног човека. Сваки од ових субјеката и сви скупа врше дата им овлашћења не само у свом интересу него и у интересу друштва, и то како данас постојећег тако и будућег друштва. Правна овлашћења која имају поједини субјекти нису њихова субјективна права него су то надлежности, функције.

Ова теорија је, с једне стране, производ посматрања позитивног стања ствари (позитивног права), а с друге стране, социјалне улоге друштвене својине, тако да се може окарактерисати као правносоциолошка теорија о друштвеној својини.

Као производ посматрања позитивног стања ствари, ова теорија је идентична с теоријом о подељеној својини. А као производ посматрања социјалне улоге друштвене својине, она представља обнову Дигијевог учења из двадесетих година овог века о негацији субјективних права или, тачније, о њиховом преображају у социјалне функције. Као таква, она одговара административном периоду социјализма. Поред тога, она је и нетачна у делу којим приписује нарочиту социјалну улогу друштвеној својини, јер свака својина на датом степену развитка друштва врши одређену социјалну функцију.

На основу реченог довољно јасно произилази да ни ова теорија не може да буде од користи за израду грађанског законика.

ж) О друштвеној својини постоје и бројне социолошке и економске теорије. По њима, друштвена својина није правна категорија, него је социолошка или економска установа.

Ове теорије су настале на основу анализе економске и социјалне функције друштвене својине. Оне нису употребљиве за грађанскоправно регулисање друштвених односа у вези с друштвеном својином, јер не указују на то какав правни режим треба да постоји у вези са стварима у дру-

штвеној својини. Јер, ако друштвена својина као целина не треба да добије форму права својине, то не значи да се може замислити систем функционисања ове својине без икаквих субјективних права у вези с њом.

з) У новије време појавила се теорија по којој су субјекти на које су раздељене ствари у друштвеној својини, а то су социјалистичка правна лица, у ствари титулари права својине на стварима које поседују, иако им формалноправно то право није признато него им је признато право коришћења. Наиме, они се у спољашњим односима, у односима на тржишту, у вези са стварима у друштвеној својини, понашају као власници, а и право коришћења које имају садржи у основи овлашћења која има право својине. Сходно реченом, право коришћења социјалистичких правних лица на стварима у друштвеној својини требало би и формалноправно назвати правом својине.

Ако би било прихваћено наведено схватање, онда не би постојало право својине чији би титулар било друштво или држава као опште обједињавајуће право свих ствари које се називају друштвеном својином, него би постојала самостална и међусобно независна права својине социјалистичких правних лица на стварима које поседују као оригинарна права, тј. права дата законом. На правној и другој друштвеној теорији лежао би задатак да ову својину образложи, да одреди њену природу. Уколико се дође до закључка да је својина социјалистичких правних лица по својој природи друштвена, социјалистичка, а то се управо очекује, онда се појам друштвене својине појављује као теоријски појам који је изведен из анализе права својине које имају социјалистичка правна лица, као што се појмови приватна или лична својина појављују као теоријски појмови за облике својине чији су титулари појединци или групе појединаца.

Схватање да социјалистичким правним лицима треба признати право својине на стварима које поседују може се бранити са више разлога.

Прво, ствари које данас чине друштвену својину нису друштвено-организационо тако обухваћене да представљају јединство. Наиме, не постоји само један субјект који би поседовао ове ствари и био једини привредник и актер делатности које се на основу њих обављају, а које дају социјалистички карактер нашем друштву. Уосталом, такав субјект није у потпуности постојао чак ни у време административног социјализма, у време кад су се привредна предузећа и установе појављивали као државни органи, као делови државног апарата. Поједини делови државног апарата, у првом реду државна привредна предузећа и установе, имали су и морали су имати, макар у минималном обиму и својство самосталних субјеката, али су ипак друштвено-организационо били обједињени у јединство у лицу државе. Ствари које се називају друштвеном својином данас су расподељене без икаквог организационо-обједињавајућег елемента на мноштво субјеката: привредна предузећа, установе, задруге, поједине државне органе, који се сви скупа називају социјалистичка (друштвена) правна лица и претежним делом не представљају делове државног апарата него самосталне субјекте. Због тога изгледа сувишно и нефункционално ма кога означавати субјектом својине на стварима као целини које се квалификују као друштвена својина. То, међутим, не значи да не постоји никакав обједиња-

вајући елеменат. Тај елеменат представља законодавна моћ државе, која путем закона одређује обим, садржину и границе свих права, па и права својине, ма чије оно било. Ова њена моћ није условљена њеним проглашењем титуларом ма којег права, па ни права својине на стварима које чине друштвену својину, него односом друштвених снага које оличава.

Друго, док је држава непосредно привредно и друштвено деловала, она је у одређеној мери стварно и вршила својинску власт у вези са стварима које спадају у домен друштвене својине и на тај начин их у одређеној мери друштвено-организационо обједињавала. Због тога је било сасвим на месту да буде правно оквалификована као титулар својине у вези с тим стварима као целином. Други субјекти у њеном саставу, као и они ван ње, морали су добити мању власт, мања права у вези с тим стварима, и изводили су их из њене власти, из њеног права као ширег. С обзиром да се данас држава повукла из непосредне привредне и друге друштвене активности, изузев државне у строгом смислу речи, и њихово вођење препустила социјалистичким правним лицима као недржавним, самосталним субјектима, то се не појављује као неопходно да било она било друштво буде правно означено као субјект својине на стварима које чине друштвену својину, јер би такво означавање представљало именовање титулара без својинске власти, без својинских овлашћења.

Треће, ако су социјалистичка правна лица ослонац и носилац социјализма као друштвеног система, и ако то нарочито долази до израза у самоуправном социјализму, онда социјалистичко друштво треба овим лицима да повери својство титулара својине на стварима које поседују, а које чине материјалну базу социјализма као што је то до сада чинило свако друштво поверавајући својину на материјалним добрима, пре свега на средствима за производњу, субјектима који су били његови носиоци.

Четврто, схватања судске праксе, средстава јавних информација (штампе, радија, телевизије) и обичних људи подупиру идеју да би социјалистичким правним лицима могло бити формалноправно признато право својине на стварима које држе. Наиме, мада судови знају да социјалистичка правна лица немају право својине на стварима које поседују него право коришћења, они их у пресудама често називају власницима тих ствари. То исто чине и средства јавних информација, обавештавајући о појединим догађајима, на пример о сударима камиона, тролејбуса и трамваја, о продаји и куповини појединих ствари, итд. Најзад, и обични грађани схватају припадност појединих ствари социјалистичким правним лицима као њихово власништво. Сходно томе, ако се постави питање грађанину, чији је трактор или камион, или нека друга ствар, он ће по правилу рећи да је то власништво те и те задруге, тог и тог предузећа или те и те установе. Оно што је занимљиво напоменути, то је да се ни судови, ни средства јавних информација ни грађани у наведеним ситуацијама, по правилу, не служе појмом „својина" него појмом „власништво". О тој чињеници би требало водити рачуна, уколико би се дошло до уверења да би социјалистичким правним лицима требало признати право својине на стварима које поседују, те би, сходно томе, то право требало назвати право власништва за цело српскохрватско говорно подручје.

Пето и последње, преквалификацијом права коришћења које имају социјалистичка правна лица на стварима које поседују у право својине отклонила би се правна противуречност која сада постоји, а која се, као што је већ речено, састоји у томе што социјалистичка правна лица у правном саобраћају са другим правним лицима и грађанима преносе на те субјекте на стварима које им уступају више права но што сама имају.

и) Најзад, као правни израз регулисања односа у вези с друштвеном својином, могуће би било и решење које би се састојало у томе што би социјалистичким правним лицима на стварима које не могу бити предмет правног промета, а то су њихови погони као функционално повезане целине, било дато право коришћења, а право својине на стварима које могу бити предмет правног саобраћаја. Оба ова права била би дата законом, тј. као оригинарна права.

Ово решење не разрешава све правне противуречности. Оно оставља отвореним питање ко је титулар својине на стварима на којима би социјалистичко правно лице имало право коришћења. Али, оно би разрешило ону велику противуречност која се појављује кад се социјалистичко правно лице нађе у правном промету са правом коришћења на стварима које жели да отуђи, а преноси својину, тј. преноси више права но што само има.

Као што се из до сада изложеног види, постоји више могућности да се правно изразе односи у вези с друштвеном својином. На законодавцу је да се у том погледу одлучи. Чини нам се да би у вези с тим ваљало рећи да су најгора она решења која не регулишу односе на јасан начин. А то је управо сада случај са друштвеном својином. Нејасност је извор конфузије, а ова извор арбитрерности и злоупотреба. Поред тога, потребно је напоменути да је свака својина, па и она која се квалификује као друштвена, друштвени однос, тј. присвајање у оквиру друштва и посредством њега. У том односу ангажовани су субјекти који постоје у друштву, па се мора знати ко има право својине или поједина права из права својине, била ова права само друштвена или још и правна (класна) власт, а ко обавезу да поштује право односно права у вези са својином. То је у исто време и предуслов за теоријску квалификацију својине као приватне, личне, друштвене (социјалистичке), капиталистичке, робовласничке и друге. Због тога су неприхватљива сва она становишта по којима је својина, која се квалификује као друштвена, свачија и ничија, својина која не припада никоме и тсл., изузев ако се иде на постављање правне фикције. Али, у том случају мора се знати зашто се ова фикција ствара, шта се њом жели постићи.

У прилог усвајања концепције о формалноправном признању права својине социјалистичким правним лицима говоре правнотехнички а и значајни друштвено-економски разлози. Међутим, њено прихватање би значило „револуцију", и то, пре свега, револуцију у нашим досадањим схватањима. Није искључено да би наша земља, ако би до те „револуције" дошло, била нападана са разних страна. Међутим, тога се не би требало бојати, као што се нисмо бојали напада ни у погледу много чега другог, ако се дође до уверења да је концепција о признавању права својине социјалистичким правним лицима најбоља, да најадекватније одражава друштвене односе у

вези са стварима које улазе у оквир друштвене својине. Пре него што би се до тога дошло, требало би, чини нам се, ослободити се неких предубеђења, и то у првом реду о појму својине, о социјалистичким правним лицима и о везивању својине на стварима које су раздељене на социјалистичка правна лица за друштво као целину, у ствари за државу, с обзиром да на данашњем ступњу развитка друштва не постоји друга организација која би у име њега иступала.

Предубеђење о појму својине састоји се у томе што се својина не схвата као власт, као право које садржи обим овлашћења дат друштвеноправним поретком (законом), него као власт која дозвољава титулару да ради шта хоће са предметом својине. Ово предубеђење, нажалост, постоји и код неких правника и показује да им извесни појмови нису сасвим јасни. Појави предубеђења о праву својине допринела је пре свега квалификација својине као апсолутне власти, као апсолутног права, при чему је појам апсолутности погрешно схваћен. Кад се каже да је својина апсолутна власт, онда се под тим подразумева да је то друштвени однос између титулара својине (једног или више њих) на одређеној ствари и свих осталих субјеката у друштву, у том смислу што су сви у обавези да ту власт поштују у обиму у којем је законом дата. Али, није само својина у реченом смислу апсолутна, него су то и бројна друга права, бројне друге власти, као: право на име, на слободу, на част, на телесни интегритет, ауторско право, патентно право и др. Дакле, апсолутност својине не значи да се с предметом својине може радити шта се хоће. Али, ако својина није апсолутна у том смислу, она је најшире право које се може имати у вези са ствари. Међутим, кад се каже да је својина најшире право, то не значи да је неограничено право, него се мисли на то да се од својине не може имати шире право, шира власт, у поређењу са другим правима, другим властима (на пример, у поређењу са службеностима, са залогом и др.). Додуше, у вези с неким стварима титулар својине може да ради тако рећи шта хоће: може да их држи, употребљава, поклони, прода, баци, уништи. Али, то не значи ништа друго до то да друштво у вези с тим стварима нема интереса да поставља ограничења. Оно у вези са стварима поставља она ограничења за која сматра да су потребна и поставља их кад су потребна. Ова истина стара је колико и свет. Тако, у римском друштву, својина на земљи и зградама била је ограничена тзв. суседским правом и бројним службеностима; у буржоаском друштву, у прво време, такође суседским правом и службеностима, а у новије време још и правилима о злоупотреби права и прописивањем јавноправних обавеза о вршењу права својине у одређеном правцу (на пример, обавезно засејавање обрадивих површина, давање станова у закуп под строго прописаним условима и др.); у социјалистичком друштву, поред горе наведених ограничења, још и сужавањем обима својине, и то, пре свега, приватне својине на земљи, шумама, зградама и средствима за производњу на одређен максимум, немогућношћу поседовања одређених ствари, забраном промета одређених ствари у одређеном периоду и др. Сходно реченом, наше друштво би, уколико би социјалистичким правним лицима признало право својине на стварима које поседују, увело она ограничења која сматра потребним и која су могућа с об-

зиром на однос снага у друштву. У овој фази живота довољна су она ограничења и правни режим који постоје у вези с правом коришћења, а то су: прво, да социјалистичко правно лице не може да отуђи погон који поседује као целину; друго, да социјалистичко правно лице може да употреби средства добијена за једно отуђено основно средство само за набавку другог основног средства; треће, да средства која преостану после ликвидације социјалистичког правног лица припадају друштвено-политичкој заједници (општини) на чијем подручју се налазило социјалистичко правно лице.

Предубеђење о социјалистичким правним лицима огледа се у томе што се недовољно схватају улога и значај ових лица као основног фактора који друштву даје социјалистички карактер па се у први план ставља улога друштва, у ствари државе, партије и других фактора. Ово предубеђење потиче из периода административног социјализма, из времена кад је држава била основни чинилац друштвено-економског уређења социјализма, па и социјалистичких правних лица, и то не као самосталних субјеката него као делова државног апарата. Међутим, социјализам се не може замислити без постојања социјалистичких правних лица било као делова државног апарата било као самосталних, недржавних организација. Па ако су главни носиоци социјализма социјалистичка правна лица, зашто им онда не признати право својине на стварима које поседују, јер та својина не може имати други карактер него друштвени, социјалистички.

Предубеђење о везивању својине на стварима које поседују социјалистичка правна лица за друштво а у ствари за државу, огледа се у томе што се својина на тим стварима, бар појмовно ако не и правно, жели да веже за друштво. То је такође остатак времена кад се држава појављивала као субјект друштвене (државне) својине. С правом се може поставити питање: зар није могуће да својина припада субјектима који представљају основне носиоце социјализма, тј. социјалистичким правним лицима, па да има социјалистички карактер, аналогно робовласничком, феудалном и буржуаском друштву, у којима је својина у првом реду припадала робовласнику и феудалцу и припада капиталисти, па је имала робовласнички, феудални и има капиталистички (буржоаски) карактер.

Ако друштвена својина ни појмовно ни правно не би била везана за друштво (државу, друштвену организацију) него за социјалистичка правна лица, то не значи да би друштво изгубило сваку везу са овом својином. Оно би, сем законодавним путем, о чему је раније било речи, ову везу успостављало и преко сарадње и помоћи социјалистичким правним лицима, као што у основи буржоаска држава успоставља везу с приватном својином преко сарадње и помоћи капиталистима, на које се ослања. или као што су то чинили други типови држава ослањајући се на субјекте који су оличавали одговарајући друштвени систем.

Завршавајући излагање о друштвеној својини и грађанском законику, сматрамо за потребно да напоменемо да су досадашња правна решења у вези с друштвеном својином, макар у нечему и противуречна, ипак у суштини одговарала потребама живота. Друкчији закључак не дозвољава чињеница да је наше социјалистичко друштво од настанка до данас стално

напредовало ка богатијим и вишим облицима живота. Али, није за одбацивање ни мисао да би наше друштво ишло још брже и боље напред да је нађен и кад би био нађен адекватнији начин правног одражавања друштвених односа у вези с друштвеном својином. Време је, чини нам се, да се у том правцу учини озбиљан напор или бар о томе почне размишљати.

3. — *Самоуправљање и грађански законик.* У неким срединама које су заинтересоване за доношење нашег грађанског законика постоји жеља да самоуправљање као специфична карактеристика нашег социјалистичког друштва дође до пуног израза у нашем грађанском законику. Шта више, жели се да самоуправљање буде један од оних основних елемената који треба да доведу до тога да наш грађански законик буде радикално нов у односу на постојеће и раније грађанско законодавство.

Посматрајући нашу друштвену стварност и савремени свет, морамо се сложити да је самоуправљање у првом реду оно што нас од тог света разликује. Али, то не значи да смо сагласни с тим да самоуправљање може да буде стуб или један од стубова изградње нашег грађанског законика нити оно што ће овом законику моћи да дâ радикално нов печат у односу на постојеће и раније грађанско законодавство.

Самоуправљање је пре свега унутрашња ствар, унутрашњи механизам функционисања радних организација — социјалистичких правних лица. Односи који настају у радним организацијама на основу самоуправљања нису грађанскоправни односи, нити њих регулише грађанско право, чак и кад имају имовински карактер (садржину), него су уставноправне, управноправне и радноправне природе. Они се заснивају на одлукама органа управљања а испољавају се у форми решења. Као унутрашња ствар сваке радне организације, односи који настају на основу самоуправних процеса непознати су другим радним организацијама, а оне за њих и немају неког посебног интереса. Свака радна организација разрешава односе у својим оквирима како најбоље зна и уме. Напротив, грађанскоправни односи нису односи који настају и који се разрешавају у оквиру радних организација, него односи које радне организације и правни субјекти уопште заснивају у спољашњем свету или, другим речима, које заснивају на тржишту. Ступајући на тржиште и, у вези с тим, у односе поводом материјалних добара и услуга, субјекти се уопште не интересују за узајамне унутрашње прилике, нити имају потребе ни времена за то. За заснивање грађанскоправних односа није уопште важно какво је унутрашње биће субјеката; битно је да они наступају као субјекти. Да би засновали правно ваљане односе, довољно је да су они или њихови заступници за то правно овлашћени. Кад је реч о социјалистичким правним лицима и правним лицима уопште, ниједан од субјеката не испитује, нити за то има времена, да ли овлашћење одговара унутрашњим одлукама органа сваког од њих. О тим одлукама право води рачуна само уколико су другој страни биле познате. с тим што терет доказивања те чињенице лежи на страни која се позива на одлуке супротне овлашћењу на основу кога се наступило на тржишту. Право не би могло да усвоји друга решења а да озбиљно не угрози нормалан ток друштвеног живота.

Према томе, самоуправљање не само да не може да дâ радикално ново рухо и садржину нашем грађанском законику у односу на постојеће и раније грађанско законодавство, него му у принципу нема места у грађанском законику. Оно је у првом реду уставноправна, управноправна и радноправна категорија. (1).

III

СУБЈЕКТИВНА ПРАВА КАО ПРАВНИ ИЗРАЗ ДРУШТВЕНИХ ОДНОСА И ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК, С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАВО ПРИСВАЈАЊА ПЛОДОВА РАДА ОСТВАРЕНИХ ДРУШТВЕНИМ СРЕДСТВИМА НА ОСНОВУ ПРАВА НА РАД

Друштвени односи које регулише грађанско право испољавају се у виду субјективних права и обавеза поводом добара, пре свега ствари, и услуга. Зато се може рећи да су субјективна грађанска (имовинска) права правни израз друштвених односа којима се бави грађанско право.

У правној теорији познат је покушај негирања субјективних права, с тенденцијом њиховог свођења на социјалне (друштвене) функције. Основ за то нађен је у сужавању појединих права, пре свега права својине, од стране државе почев од првог светског рата наовамо, и касније у негацији извесних права у смислу њиховог одузимања. Административни период социјализма, у коме је интервенција државе у друштвене односе достигла историјски невиђене размере, особито је погодовао неговању схватања о социјалној функцији субјективних права, као и негирању њиховог постојања. Међутим, то схватање не може да издржи критику, чак ни за раздобља у којима је долазило до извесног негирања и сужавања субјективних права услед интервенције државе. Чак и у тим раздобљима друштвени живот, посебно област која обухвата односе поводом материјалних добара и услуга, одвијао се кроз категорију субјективних права и обавеза. Интервенција државе није никад доводила до тоталне негације субјективних права и функционисања друштва без њих, него до негације у смислу припадности одређеним субјектима и њихове узурпације и присвајања и, евентуално, каснијег уступања другим субјектима, и то углавном онима на које се држава ослања.

Историјски посматрано, до интервенције државе у друштвене односе и до извесне негације и сужавања субјективних права долазило је у периодима пуне зрелости или у периодима оформљавања одређеног друштвено-економског система. То су раздобља у којима се друштво или бори да се одржи, у смислу да не пропадне и уступи место новом друштву, или се бори за афирмацију и скупљање снага за даљи развој, пошто је срушило преживели друштвено-економски систем. Тако, до негације и сужавања субјек-

(1) О односу између самоуправљања и грађанског законика писали смо опширније у чланку „О самоуправљању и кодификацији грађанског права", који је објављен у Аналима Правног факултета у Београду, 1967, бр. 2—3, стр. 133—143.

тивних права дошло је, на пример, у периоду првобитне акумулације капитала, затим у периоду државног капитализма у буржоаским земљама, а кад је реч о социјалистичким земљама, у периоду тзв. административног социјализма, тј. прве фазе живота социјалистичког друштва.

Државна интервенција у друштвене односе, која доводи до извесног негирања и сужавања субјективних права, представља јавноправну, пре свега административну интервенцију. Посматрана са становишта области живота коју регулише грађанско право, она значи сужавање подручја грађанскоправног регулисања друштвених односа, али не и његову тоталну негацију. У мери у којој се обављају, грађанскоправни односи не могу друкчије да се одвијају него кроз категорију субјективних права и обавеза. Уосталом, чак се и јавноправни односи, укључујући и управноправне односе, одвијају преко категорије субјективних права, с том разликом што у јавноправним односима један субјект, а то је држава, иступа с јачом вољом и у стању је да присвоји више права и да наметне веће обавезе.

Међутим, интервенција државе у друштвене односе и њено релативно негирање и сужавање субјективних права историјски су условљена и, према томе, пролазна појава. У раздобљима у којима нема те интервенције или је она сведена на минимум, субјективна права доживљавају пуну афирмацију и представљају стабилне правне категорије.

Према томе, правни живот се увек одвија кроз категорију субјективних права, без обзира да ли у друштву постоји државна интервенција или не. Ако постоји, субјективна права су нестабилна, бивају често узурпирана и тиме негирана са становишта лица која су их имала, али не и са становишта лица која их стичу, или су сужена; ако не постоји државна интервенција, субјективна права су стабилна и релативно широка, тј. права са релативно широким овлашћењима. Дакле, у сваком случају, субјективна права постоје, и друштво без њих не може постојати.

Поводом субјективних права, а у вези с доношењем нашег грађанског законика, поставило се питање које субјективно право има основни значај за наше социјалистичко друштво или, другим речима, који је најзначајнији друштвени однос који треба да регулише наш грађански законик. По мишљењу неких правника и друштвено-политичких радника, то је право радника на присвајање плодова рада остварених друштвеним средствима на основу права на рад; ово право, као темељ нашег грађанског законика, треба да дâ радикално нову физиономију и садржину нашем грађанском законику у односу на постојеће и раније грађанско законодавство.

Међутим, ми бисмо били слободни да као претходно поставимо ово питање: има ли уопште места регулисању права радника на присвајање плодова рада остварених друштвеним средствима на основу права на рад у грађанском законику? Тек пошто се да одговор на питање где треба регулисати ово право, може се поставити питање како то учинити, као и питање какав значај има то право, тај друштвени однос, у поређењу са другим субјективним правима, односно другим друштвеним односима.

Сматрамо да право радника на присвајање плодова рада остварених друштвеним средствима на основу права на рад не треба да буде регулисано грађанским закоником. То због тога што је право радника на присвајање плодова рада радноправна а не грађанскоправна категорија. Додуше, радно право је произашло из грађанског права и, полазећи од тога, могло би се право радника на присвајање плодова рада регулисати грађанским закоником. Међутим, радно право и радноправни односи, укључујући и право радника на присвајање плодова рада остварених друштвеним средствима на основу права на рад, немају само грађанскоправни него и јавноправни (управноправни) карактер. Наиме, правне норме које регулишу односе поводом рада почеле су се издвајати у радно право као посебну област права када су радноправни односи почели делимично да губе грађанскоправни карактер и да стичу одлике мешавине грађанског и јавног, пре свега управног права. Данас је радно право посебна област права са јавноправним и грађанскоправним елементима. Шта више, преовлађују јавноправни елементи. Према томе, место регулисања права радника на присвајање плодова рада остварених друштвеним средствима на основу права на рад је у радноправним нормативним актима, а не у грађанском закоником.

Но, без обзира где ће бити регулисано право радника на присвајање плодова рада остварених друштвеним средствима на основу права на рад, поставља се питање како то учинити или, другим речима, какво право признати раднику.

Присвајање материјалних добара, а плодови рада се манифестују у материјалним добрима, врши се путем стварних права: својине, службености, залоге и др. Поборници идеје да право радника на присвајање плодова рада треба да буде регулисано грађанским закоником вероватно су мислили да би раднику требало признати неко од стварних права, и то стварно право учинити основним имовинским правом. Од стварног права које би се могло признати раднику у вези с присвајањем плодова рада остварених друштвеним средствима на основу права на рад, а које би могло да представља једно од основних имовинских права у грађанском законику, дошло би у обзир право својине, и то у виду заједничке својине, тј. својине код које делови нису унапред ни идеално ни реално опредељени већ то постају касније на захтев заинтересованог. Признање права раднику на плодове рада у виду сусвојине не би могло да дође у обзир пошто сусвојина претпоставља унапред одређене идеалне делове тј. делове у виду разломка (1/2, 1/3, 1/10 итд). Међутим, идеални делови се не би могли одмах определити при ступању радника у радну организацију, с обзиром да се опредељење не би могло да врши на бази броја радника у радној организацији него на бази радног доприноса радника, а он се сазнаје тек при будућем обрачуну, и то опет не дефинитивно него само за одређени период уназад (за месец, три месеца, годину дана итд.). Уосталом, питање признања раднику вида својине на плодовима рада је другоразредно питање. Стога, било да се раднику призна заједничка својина било сусвојина на плодовима рада, правне последице које би из тога наступиле за радну организацију и друштво биле би у основи исте.

Имајући у виду напред речено, поћи ћемо од признања раднику права заједничке својине на плодовима рада као правно исправнијег решења. Признање таквог права погодовало би раднику, јер би уклонило релативну отуђеност радника од производа рада, каква данас постоји. Наиме, данас производ рада радника припада радној организацији, а радник од ње има право да потражује одређен део после опредељења по правилима о расподели дохотка. Међутим, признање раднику права заједничке својине на плодовима рада није могуће због бројних тешкоћа, а нарочито због последица које би наступиле. Навешћемо само неке од њих.

Прво, поставило би се питање шта се подразумева под плодовима рада: све оно што радник оствари својим радом, дакле, оно што узима друштво (држава), оно што остаје радној организацији и оно што он добије, или само неки од ових делова плодова рада и који. Није свеједно које ће се решење прихватити. Ако се под појам плодова рада подведе све оно што радник оствари, онда то значи да је радник власник и онога дела производа његовог рада који узима друштво у лицу државе. На плану грађанског права то значи да радник као власник може али не мора да дâ одређени део производа свога рада друштву. Ако би однос између државе и радника био постављен на ову платформу, то би значило да би држава требало сваке године од сваког радника, или у најбољем случају од сваког радног колектива, да тражи пристанак да би узела део производа, а радник или радни колектив би могао да одбије или прихвати захтев. У таквим околностима друштвени живот у нашој земљи био би преплављен зборовима на којима би чланови радних колектива расправљали и одлучивали да ли да уступе држави део производа свога рада. Ако би пак држава иступила са империјумом и одузела део производа рада појединцу и радним колективима у случајевима кад они не желе да део производа рада дају држави, онда би држава с грађанскоправног терена прешла на јавноправни. У очима радника и радних колектива та би њена мера изгледала као негирање и узурпација њиховог субјективног права својине, као што такав захват државе у приватну својину изгледа приватном власнику. Је ли пробитачно да држава у овој фази живота друштва доведе себе у ситуацију да се нагађа са појединцима или, у најбољем случају, са појединим радним колективима у погледу средстава којима треба да задовољи опште друштвене потребе и да, у случају кад те потребе нису сагледане, врши сталну експропријацију нечије својине. Мислимо да није.

Друго, признавање раднику права заједничке својине на плодовима рада представљало би претварање својине која има друштвени карактер у групну, а тиме у приватну својину. Наиме, ствари које поседују социјалистичке радне организације би временом постале заједничка својина група састављених од оних који раде или су радили у појединим радним организацијама. Тиме би ова својина добила карактер приватне својине одређене групе људи.

Треће, за случај признања заједничке својине на плодовима рада дошло би до стапања ове својине и имовине радне организације. Радна организација би постала приватноправни субјект, приватноправно лице као ор-

ганизациони облик одређене групе, и изгубила би карактер социјалистичког правног лица као субјекта својственог само социјалистичком друштву.

Четврто, радник као власник заједничке својине формиране од плодова његовог рада могао би, у начелу, да тражи у свако доба опредељење свог дела и његово издвајање из заједничке својине. То би му се право могло ограничити и свести на случај кад напушта радну организацију, али не би могао бити лишен тог права; ако би то био случај, онда би било бесмислено признавати му право заједничке својине. Међутим, чак и у случају да се право радника на опредељивање свога дела у заједничкој својини ограничи само на случај напуштања радне организације (због пресељења у другу, због отказа, због пензионисања и др.), могле би наступити веома неповољне правне последице по радну организацију. Наиме, радник би могао тражити да његов власнички део буде одређен идеално, тј. у виду сувласничког дела, или реално, тј. у виду дела ствари из заједничке својине на коме би конституисао своје право својине. Било на који начин да буде одређен део који припада раднику, он би га могао отуђити. У вези с отуђењем могло би, с једне стране, бити одређено да се отуђење може вршити само преношењем на социјалистичко правно лице, дакле, другу радну организацију, а с друге стране, могло би се конституисати право прече куповине и то у корист радне организације у којој радник има заједничку својину или у корист радника који остају на раду у радној организацији. Такво ограничење радника у погледу отуђења дела који му из заједничке својине припада не би било у стању да доведе до тога да његов део увек прибави радна организација или њени активни радници. То стога што се може догодити да ни радна организација ни њени радници нису у стању, због финансијске ситуације у којој се налазе, да купе својински део радника. Ако се претпостави да би се у једном тренутку могло стећи више захтева за опредељење и отуђење делова у заједничкој својини, а та се могућност не може искључити, онда би био доведен у питање опстанак радне организације, или би заједничка својина радне организације, делимично или потпуно, прешла у својину друге радне организације. Може ли се у социјалистичком друштву допустити да једна радна организација буде власник ствари друге радне организације, и чему би то одвело? Чини нам се да о томе не може бити ни речи. Такође треба указати на неминовност бројних спорова који би настали између радника и радне организације у вези с опредељивањем и отуђењем дела који припада раднику у заједничкој својини, тако да би радна организација била доведена у ситуацију да се стално бави унутрашњим односима. То би, нема сумње, знатно паралисало њену активност као привредног субјекта .

Као што се види, убедљиви разлози говоре за то да се раднику не може признати никакво стварно право на плодове његовог рада остварене друштвеним средствима на основу права на рад. Његово право треба и мора да остане онакво какво је данас, и то, с једне стране, радно право, које му омогућава на основу слободног одлучивања са другим радницима расподелу дохотка укључујући и остваривање личног дохока на основу правила о основама и мерилима за то, а с друге стране, релативно (облигационо, тражбено) право.

Према томе, право радника на присвајање плодова рада остваренim друштвеним средствима на основу права на рад појављује се, с једне стране, као радно право, а с друге стране, као једно од релативних права. Као радном праву није му место у грађанском законику, јер у основи нема грађанскоправне елементе. Као релативно право, оно не може, чак и кад би било регулисано грађанским закоником, да буде онај чинилац који би нашем грађанском законику могао да обезбеди радикалност у односу на постојеће и раније грађанско законодавство, с обзиром да постоји мноштво других веома значајних релативних права. То, међутим, не значи да право радника на присвајање плодова рада, које је у нашем друштву утемељено, не представља веома важну тековину нашег демократског и самоуправног социјалистичког друштва. Постојање тог права и начин на који се остварује јединствени су у свету, и то треба и може да дође до изражаја у некој од осталих кодификација које наше друштво треба да изврши.

Др Живомир С. Борђевић

РЕЗЮМЕ

Гражданский кодекс — отражение наших общественных интересов

Автор в статье подвергает рассмотрению два основных вопроса в связи с проводимой подготовкой югославского гражданского кодекса:

1. *Может ли югославский гражданский кодекс быть радикально новым по отношению к существующему и прежнему гражданскому законодательству.* По мнению автора, будущий югославский гражданский кодекс должен быть во многом схожим с существующим и прежним гражданским законодательством, включая и римское право. Схожесть его прежде всего обуславливает товарно-денежное хозяйство, составляющее основной круг гражданско-правового регулирования и влияющее на регламентирование не связанных с ним областей жизни (напр. область исследований, причинение и возмещение убытков и др.).

2. *Некоторые специфичности югославской общественно-экономической действительности и гражданский кодекс.* В этой части статьи рассмотрены основные специфичности югославской действительности:

а) *Социалистические юридические лица и гражданский кодекс.* Автор находит, что социалистические юридические лица являются субъектами, характерными только для социалистического общества. Указанная общественная система не может существовать без социалистических юридических лиц. Данные лица являются носителями и опорой социалистической общественно-экономической системы. В административном периоде жизни социалистического общества роль и значение социалистических юридических лиц отодвинуты на второй план из-за ведущей роли государства. Лишь в случаях, когда социалистическое государство откажется от непосредственной (оперативной) хозяйственной функции, как это имеет место в югославском обществе, делаются заметным роль и значение социалистических юридических лиц.

б) *Общественная собственность и гражданский кодекс.* Исходя из фактического положения вещей, автор усматривает следующее: общест-

венная собственность не должна быть, собственностью социалистического общества или социалистического государства для того, чтобы рассматривалась общественной собственностью. Она может быть собственностью социалистических юридических лиц и в то же время не утрачивает общественный социалистический характер. Принадлежащее социалистическим юридическим лицам право пользования имуществом, являющимся общественной собственностью, понимается в пределах, установленных законом, как право собственности. В глазах обычного гражданина социалистическое юридическое лицо почти всегда является собственником имущества, имеющегося у него, хотя оно и представляет общественную собственность.

в) *Самоуправление и гражданский кодекс.* Автор исходит из убеждения, что самоуправление, являясь специфичностью югославской действительности, не может представлять собой основу будущего гражданского кодекса, ибо оно является внутренним делом трудовых организаций (социалистических юридических лиц), в то время как гражданский кодекс регулирует внешние правоотношения между субъектами права в отношении благ и услуг.

3. *Субъективное право как правовое выражение общественных отношений и гражданский кодекс, особо останавливаясь на вопросе признания права трудящихся на результаты труда, осуществленные общественными средствами на основании права на труд.* В связи с субъективными правами, автор критикует точки зрения, отрицающие субъективные права, и утверждает, что с исторической точки зрения узурпация и ограничения субъективных прав, а одновременно и кажущееся их отрицание, наступали в периоды полного расцвета или же в периоды оформления определенного общественно-экономического строя (напр. в период первоначальной аккумуляции капитала, в период государственного капитализма в буржуазных странах, в период т. наз. административного социализма, т. е. первой фазы жизни социалистического общества).

В связи с признанием за трудящимися права на результаты труда, осуществленные общественными средствами, на основании права на труд, автор полагает, что нет основания для мнения, усматривающего в данном праве основное гражданско-правовое отношение, основное субъективное гражданское право. Право трудящихся на результаты своего труда осуществляется по положениям правового регулирования труда, а не гражданского кодекса и потому к нему не следует применять начала гражданского права. В то же время, независимо от того какими законами оно будет регулироваться, данное право может иметь лишь характер притязания (относительного права), какое имеет сегодня и какое имело всегда. Трудящимся не может быть признано какое-либо абсолютное право на результаты труда (напр. право собственности в форме совместной собственности), ибо это привело бы к превращению собственности социалистических юридических лиц в групповую частную собственность, а самых этих лиц в частников-юридических лиц, в силу чего бы социалистическое общество утеряло свой социалистической характер.

SUMMARY

The Civil Code as the Reflection of our Social Relationships

In connexion with the pending enactment of the Yugoslav Civil Code, the author treats two basic points in the article.

1. *Could the Yugoslav Civil Code be radically new with respect to the existing and former civil legislation.* In the opinion of the author the future Yugoslav Civil Code should have a great deal of similarity with the current and former civil legislation, including the Roman Law; this similarity is

stipulated, first of all, by the commodity and money economy being predominantly the matter of the civillegal regulating and having an impact on the regulating of those fields of life that are not directly connected with it (for instance, inheritance, causing and compensating damage, ect.).

2. *Some specificites of the Yugoslav socio-economic reality and the Civil Code.* In this part of the article the following two basic specificities of the Yugoslav situation are treated:

a) *Socialist legal persons and the Civil Code.* The author considers that the Yugoslav legal persons are subjects characteristic for the socialist society only; this social system cannot be without socialist legal persons. These persons are the fundament and support of the socialist socio-economic system. In the administrative period of life of the socialist society the role and significance of the socialist legal persons (are) covered and suppressed by state's role; only when the socialist state gives up direct (operative) economic function, as was the case in the Yugoslav society, the role and significance of the socialist legal persons is noticeable.

b) *Social property and the Civil Code.* Having in mind the cultural circumstances, the author thinks that socially owned means need not be the property of the society of socialist state to be considered as social property; they can be owned by the social legal persons without losing the social (socialist) character; that the right to use socially owned things in possession of the socialist legal person be considered in the legal intercouse as the right to ownership; that a plain citizen should consider a socialist legal person as the owner of the things it possesses an that represent social property.

c) *Self-management and the Civil Code.* The author thinks that self-management as a specificity of the Yugoslav reality could not be the pivot of the future Civil Code, for it is the internal matter of working organizations (socialist legal persons) while the Civil Code should regulate the external relationships between the subjects of law with respect to goods and services.

d) *Subjective rights as the legal expression of social relationships and the Civil Code with a special view of the question of acknowledging right to workers to fruits of work materialized through socially owned means on the grounds of the right to work.*

In connexion with subjective rights the author criticises the approaches negating subjective rights and points that if viewed historically, usurpation and limitation of subjective rights, and consequently their apparent negation, occurred in the periods of full maturity or in the periods of establishment of a particular socio-economic system (i.e. in the period of the original accumulation capital, in the period of state capitalism in bourgeois countries in the period of the so-called administrative socialism, that is the first stage of the life of a socialist society).

As to acknowledging the right of workers to the fruits of work effected by means of socially owned resources on the grounds of the right to work, the author finds that the approach attaching to this right the basic civil-legal relation, is not the basic subjectiv civil law. The rights of workers to fruits of work is a labour-legal and not a civil-legal category, and consequently should not be regulated by the Civil Code. However, regardless how it is going to be regulated this right could have the character of law of contract (relative), as it has to-day and always has had. A worker cannot be acknowledged and absolute right to the fruits of work (i.e. right to ownership in the form of common property), because this would lead to transformation of the property of socialist legal persons into the collegiate private property, and of the persons themselves into private legal persons, devoiding thus the socialist society of its socialist character.

RÉSUMÉ

Le code civil comme expression de nos rapports sociaux

Dans le présent article, l'auteur traite, à propos de l'adoption du code civil yougoslave, les questions fondamentales suivantes:

1. *Le code civil yougoslave peut-il être radicalement nouveau par rapport à la législation existante et à l'ancienne législation civile.* De l'avis de l'auteur, le code civil yougoslave futur doit présenter une grande ressemblance avec la législation civile présente et ancienne, y compris le droit romain; sa ressemblance est conditionnée, avant tout, par l'économie de marché, qui constitue un des objets majeurs de la réglementation juridique civile et qui exerce son influence sur la réglementation des domaines de la vie qui ne lui sont par directement attachés (par exemple, domaine de la succession, du dommage causé et de sa réparation, etc.).

2. *Certaines spécificités de la réalité socio-économique yougoslaves et le code civil.* Dans cette partie de l'article sont traitées deux spécificités fondamentales de la réalité yougoslave:

a) *Les personnes morales socialistes et le code civil.* L'auteur estime que les persones morales socialistes sont des sujets caratéristiques exclusivement de la société socialiste; ce système social ne peut guère exister sans personnes morales socialistes. Lesdites personnes constituent les promoteurs et les points d'appui du système socio-économique socialiste. Dans la période administrative de vie de la société socialiste, le rôle et la signification des personnes morales socialistes sont couvertes et dissimulés par le rôle de l'Etat; ce n'est que lorsque l'Etat socialiste abandonne la fonction économique directe (opérationnelle), comme c'est le cas de la société yougoslave, qu'on peut discerner le rôle et la signification des personnes morales socialistes.

b) *La propriété sociale et le code civil.* En partant de l'état des choses réel, l'auteur considère que la propriété sociale ne doit pas être la propriété de la société socialiste ou de l'Etat socialiste, pour être considérée comme propriété sociale; elle peut être la propriété des personnes morales socialistes, sans perdre son caractère social (socialiste); que le droit d'utilisation des choses apartenant à la société qui sont la propriété des personnes morales socialistes, se comporte dans le trafic juridique comme le droit de propriété; que le citoyen moyen considère généralement la personne morale socialiste comme propriétaire des choses qu'elle possède et qui constituent la propriété sociale.

c) *L'autogestion et le code civil.* L'auteur estime que l'autogestion, en tant que spécificité de la réalité yougoslave, ne peut nullement représenter le pilier du code civil futur car elle est l'afaire intérieure des organisations de travail (des personnes morales socialistes), tandis que le code civil réglemente les raports extérieurs des sujets du droit par raport aux biens et aux services.

3. *Les droits subjectifs comme expression juridique des rapports sociaux et le code civil, avec un accent particulier mis sur la question de reconnaissance du droit du travailleur aux fruits du travail réalisés par les moyens sociaux en vertu du droit au travail.*

A propos des droits subjectifs, l'auteur critique les conceptions contestant les droits subjectifs et indique que, du point de vue historique on a pu constater l'usurpation et la limitation des droits subjectifs et, par cela même, une certaine négation apparente de ces droits, dans les périodes de pleine maturité, ou bien dans les périodes de formation d'un ordre socio-économique déterminé (par exemple, dans la période d'accumulation primitive du capital, dans la période du capitalisme d'Etat dans les Etats bourgeois, dans la période dite de socialisme administratif — première phase de vie de la société socialiste).

Quant à la reconnaissance du droit du travailleur aux fruits de son travail réalisés par les moyens sociaux en vertu du droit au travail, l'auteur considère comme fondée la conception qui voit dans ce droit le rapport de droit civil fondamental, le droit civil subjectif fondamental. Le droit du travailleur aux fruits du travail est une catégorie du droit ouvrier, et non du droit civil, raison pour laquelle elle ne devrait pas être réglée par le droit civil. Cependant, quel que soit le code par lequel ce droit sera réglé il ne peut avoir que la caractère de droit pétitoire (relatif), qu'il possède aujourd'hui, et qu'il a possédé de tout temps. Il est impossible de reconnaître au travailleur un droit absolu aux fruits de son travail (par exemple, le droit de propriété sous forme de propriété commune), ce qui aurait pour effet la transformation de la propriété des personnes morales socialistes en propriété privée collective, ainsi que des personnes en question en personnes morales privées, ce qui ferait perdre à la société specialiste son caractère socialiste.

ОДНОС УПРАВНОГ ПРАВА И НАУКЕ О УПРАВИ

1. Из сложених друштвених односа проистиче и сложени механизам управе која је несумњиво одраз друштвене стварности. Разноврсне варијанте механизма управе зависе према томе од друштвено-политичког система одређене земље и одговарајућег позитивног права. Међутим, да би управа што боље одговорила свом задатку, целисходно је и нужно да организација и делатност управе, као и контрола рада управе и правна средства за заштиту права грађана и радних организација буду одраз јасно утврђених основних начела одговарајућег друштвено-политичког система и одговарајућих научних дисциплина. Нема сумње да свеобухватно научно проучавање феномена управе може бити резултат проучавања више научних дисциплина: филозофије, социологије, политичке економије, теорије државе и права, уставног права, политичког система, привредног и грађанског права, финансијског права, кибернетике, психологије, етике, науке о управи и управног права, као и других одговарајућих наука. (1)

С обзиром на то да је наука управног права најприсније везана за науку о управи пошто и једна и друга проучавају феномен управе, неопходно је обратити посебну пажњу на однос управног права и науке о управи. Да бисмо утврдили овај однос, морамо изложити и развој науке о управи и утврдити њен предмет.

Пре свега, наука о управи је претходила управном праву, али је касније управно право преовладало и потисло науку о управи. (2) Међутим, у најновије време у свим земљама, и капиталистичким и социјалистичким, наука о управи све се више афирмира и развија. Стога се развоју науке о управи и односу са управним правом обраћа посебна пажња. Посебну пажњу су томе посветили и Међународни конгрес Института за управне науке одржан у Мадриду 1956. и Конгрес Међународног друштва за политичке науке одржан у Бриселу 1967. године. Констатовано је, поред осталог, да се с једне стране код политиколога, који проучавају проблеме управе, јавља све већи интерес за правне проблеме, а с друге, код специјалиста управног права реципрочно се све више обраћа пажња научним истраживањима социолога, политиколога и специјалиста науке о управи јер сви они посвећују пажњу феномену управе.

---

(1) Видети Ц. А. Јампољска у књизи: Научные основы государственного управления в СССР, „Наука", Москва, 1968, стр. 40

(2) Д. Денковић: Управно право као научна дисциплина, Анали Правног факултета у Београду, 1969, бр. 1; стр. 41—51

Постоје гледишта која постављају питање да ли је оправдано уопређивати науку о управи и науку управног права, јер сматрају да право није наука. По овом гледишту, право је техника друштвеног уређења коју прописује власт објективним нормама и које грађани морају поштовати под претњом одговарајућих санкција. (3) Међутим, под одређеним условима и позитивноправне дисциплине су свакако научне дисциплине (4), па је стога сасвим оправдано посветити пажњу односу науке управног права и науке о управи.

2. Наука о управи се све више афирмира у свим земљама тако да постоји већ низ запажених дела у светској литератури. Напред је већ изложено да је управа била првобитно предмет проучавања науке о управи, а да се тек после појављује наука управног права. Овде ваља истаћи да је у светској литератури, која не проучава само позитивно право о управи него феномен управе разматра у целини, имајући у виду и односе управе који нису регулисани правом, било расправљања како назвати тај предмет. По једнима, овај предмет би био наука о управи или наука о управљању, по другима управне науке, наука или науке о јавној управи, социологија управе, социологија организација, теорија управе или, најзад, јавна управа што би у ствари било превод израза Public Administration који је у употреби у Сједињеним Америчким Државама и Великој Британији.

Спор око назива овог предмета највише се водио око тога да ли се определити за назив управне науке или управна наука, односно науке о управи или наука о управи. Није немогуће бранити гледиште да би више одговарао назив управне науке, јер би се у овом предмету управа морала проучавати комплексно примењујући научно-истраживачки поступак и сазнања о управи различитих научних дисциплина (економских и правних наука, филозофије, психологије, социологије и др.), али је несумњиво да се овим називом подвлачи да различите научне дисциплине проучавају управу и да она више одражава мозаик гледишта о управи него јединствену научну дисциплину. Међутим, свеобухватно проучавање управе уз помоћ свих одговарајућих научних дисциплина не би се смело схватити као збир и мозаик сазнања о управи из различитих научних дисциплина, већ као јединствена научна дисциплина која има одређени циљ да интеграцијом свих сазнања о управи допринесе свеобухватном али јединственом проучавању ради налажења не само што боље организације управе већ и што ефикасније управе која ће обезбедити да управа служи човеку и друштву. (5) Слично овом спору, у Сједињеним Америчким Државама је спорно, да ли овај предмет, који се тамо назива Public Administration, сматрати науком или студијом о јавној управи. Истиче се да је разлог овом спору, што се у Сједињеним Америчким Државама у проучавању управе првенствено проучавао психолошки процес управљања, па се стога устручавало ова проучавања називати науком већ се све више означавала као студија

(3) A. Molitor: Droit administratif et sciences administratives, Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, Bruxelles, 1967, No 3, str. 147.

(4) Д. Денковић: op. cit

(5) G. Langrod: La science administrative et sa place parmi les sciences voisines, у књизи Traité de science administrative, Mouton, Paris, 1966. str. 111—113; Е. Старосьщяк: Елементы науки управления, „Прогрес", Москва, 1965. стр. 43—44.

о управи. (6) Уколико се овај предмет проучава одређеним научно-методолошким поступком, нема сумње да је самостална научна дисциплина која свеобухватно проучава управу, а не само студија која проучава извесне посебне проблеме јавне управе.

3. Кад се данас упоређује управно право и наука о управи, прво се истиче да је управно право правна наука, односно наука управног права, а да наука о управи није правна наука. Успешном развоју науке управног права посебно је допринела концепција о правној држави која је потисла апсолутистичку државу. Правна држава је истакла начело законитости као основно начело за делатност управе што је имало као последицу и судску контролу рада управе чиме се уједно обезбеђивала и заштита права грађана. Поред овог разлога истиче се да су успеху развоја управног права у XIX веку посебно допринели у континенталним европским земљама руководећи кадрови управе који су махом били правници. Говорило се чак о правничком монополу („Juristen-Monopol") и то стога што су, с једне стране, једни правници прописивали нормативне акте, а с друге, као судије посебног управног судства други правници изрицали шта је право.

4. У Великој Британији у XIX веку није био исти развој као у континенталној Европи. Може се сматрати да се концепција о правној држави хронолошки већ раније била појавила у Великој Британији него у Немачкој и Француској јер су се тамо најпре и појавила ефикаснија правна средства за заштиту права грађана од незаконите и неправилне делатности органа управе. Међутим, за Велику Британију је карактеристично да поштовање правних правила није везано за посебно управно право ни за установљавање посебног управног судства. Енглески правник Дајси (Dicey) посебно је утицао да судови опште надлежности решавају спорове који се воде у вези са делатношћу управних органа и то не на основу посебних управноправних норми већ на основу општих правних правила, односно примењујући Common law. Овај отпор посебном управном судству у Великој Британији, поред осталог, проузрокован је и читавим низом изузетних органа са судским овлашћењима који су у XVI и XVII веку били инструмент апсолутистичке владавине за време династија Тјудора и Стјуарта. Познато је да је Дајси истицао да Велика Британија нема и да неће ни имати управно право, али се с разлогом данас истиче да је и у то време, кад је он то тврдио, било исправније порицати само постојање посебног управног судства у Великој Британији, јер иако тада није било управног судства ни управног спора, управно право је ипак постојало пошто су и тада закони и одређена правна правила прописивали функционисање извесних јавних власти и утврдили овлашћења јавних служби. Овај утицај Дајсија, односно ова концепција је трајала све до прве половине XIX века и тако уједно успорила развој управног права у Великој Британији. Наука о јавној управи, односно израз Public Administration је више америчког порекла тако да је у Великој Британији овај израз новијег датума, али се управа баш стога што није било управног права углавном проучавала као политичка наука која је обухватала локалну и централну управу и проучавала њихову конкретну делатност. Развој управног права у Великој

(6) G. Langrod: op. cit., стр. 113.

Британији није потиснуо науку о јавној управи. Напротив, после другог светског рата знатан је развој науке о управи тако да се појављују дела из те области која управу проучавају социолошки, политички, правно, економски, односно проучавају управу у целини. Посебно се истиче да се овом проучавању управе махом посвећују појединци који су један део живота провели у раду одређене јавне службе и тако имали могућности да у току рада запазе проблеме и да их уједно са таквим искуством и проучавају. И поред изложеног развоја науке о јавној управи у Великој Британији, нарочито после другог светског рата, ваља уочити да се у Великој Британији развија и управно право јер се у вези са интервенционистичком улогом државе појављују све више управноправни прописи са одређеним системом судских органа и квази-судских органа који стварно врше извесна овлашћења управних судова. Стога у Великој Британији данас већ постоји обимна литература управног права. (7).

5. У Сједињеним Америчким Државама јавна управа се проучава још од успостављања независности федерације САД. До 1888. године у америчкој политичкој науци преовладавала је правна анализа законских текстова, а не проучавање сагласности стварних друштвених односа са утврђеним правилима, нити стварно функционисање државног механизма. (8) Док је такво проучавање управе одговарало тадашњим приликама у САД, крајем XIX века оно више није одговарало. Повећавање управног апарата и проблеми који су се постављали у вези са делатношћу управе и њеним интервенционизмом, као и организација великих градова, допринели су да се управа више није проучавала само правном анализом, већ управи посвећује пажњу и политичка наука и социологија, а у проучавању управе има се у виду и технологија делатности управе. Развој науке о управи у САД имао је више етапа од којих су три главне и то: а) пионирска — у којој су ударени темељи науке о управи (1887—1921); б) класична (1921—1945) у којој су поводом реформе управе после првог светског рата управни стручњаци као специјалисти за познавање проблема управе дали замах развоју науке о управи; в) психосоциолошка (од 1945) у којој наука о управи проучава психосоциологију управних организација.

1. Пионирска етапа. — Почетак развоја науке о управи поклапа се са потребама и жељама за побољшањем функционисања управе после сецесионистичког, односно грађанског рата (1861—1865) у коме су победиле напредније концепције северних држава. Посебно је утицао на развој науке о управи у овом периоду некадашњи председник САД професор Вудров Вилсон (Woodrow Wilson) који је 1887. објавио свој познати чланак под насловом (Студија о јавној управи" (The Study of Public Administration) у часопису Political Science Quarterly, 1887, No 2, стр. 197—222). Овај је чланак проф. Вилсона одговарао тежњама тадашњих напредних друштвених

(7) J. A. G. Griffith — H. Street, Principles of Administrative Law, Pitman, London, 1963; J. A. G. Griffith — H. Street: A Casebook of Administrative Law, Pitman, London, 1964; H. W. R. Wade: Administrative Law, Clarendon Pres. Oxford 1961; J. F. Garner: Administrative Law, London, 1967; W. A. Robson: Justice and Administrative Law, Stevens. London 1951 i dr.

(8) G. Langrod: Science et enseignement de l'Administration Publique aux Etats-Unis. Paris, A. Colin, 1954, str. 36

снага у САД које су због учесталих злоупотреба органа управе, као и корупције извесних високих функционера, захтевали преображај режима јавне управе. У том смислу су донети и извесни нормативни акти који су дали потребна овлашћења федералним органима за побољшање функционисања федералне управе. У овом периоду развоја науке о управи у САД и проф. В. Вилсон као и други неки његови савременици сматрали су да се управа мора одвојити од политике. С друге стране, под утицајем Фредерика Тајлора (Frederich W. Taylor — 1850—1915), који је истицао концепцију о рационализацији у раду индустријских предузећа и с обзиром на успешну примену ових идеја у пракси које су допринеле повећавању производње, уврежило се и код проф. Вилсона и његових следбеника гледиште да би методе рада у великим индустријским предузећима требало применити и у раду јавне управе. (9) Учвршћењу ове концепције допринео је и Француз Анри Фајол (Henry Fayol), по струци инжењер рударства, који је поред осталог истицао да би држава и њени органи требало да послују као и велика предузећа, односно да се државом и њеним органима руководи као и у великим предузећима. Његова концепција је одговарала и допуњавала већ доминирајуће гледиште о овом питању у САД, тако да је тамо одмах прихваћена и узела маха и то док је сам Фајол био непознат у Француској. (10) Међутим, ваља истаћи да је у овом периоду развоја проучавања јавне управе професор Франк Џонсон Гуднов (Frank Johnson Goodnow — 1859—1939) имао великог утицаја на развој не само науке о управи већ и специфичног америчког управног права. У својим радовима проф. Гуднов је истицао неколико главних мисли о улози управе: а) управа мора бити рационална; б) управа мора бити одвојена од политике; в) корисност активности управе мора бити основ сваке ефикасне друштвене контроле управе; г) неопходна примена упоредног метода у проучавању управе уопште и проучавању управног права посебно. (11) Иако је у овом периоду у САД доминирало свеобухватно проучавање управе а не само позитивно правно проучавање управе, проф. Гуднов није само дао замаха развоју предмета јавне управе већ је ударао и темеље америчком управном праву и указивао на потребу проучавања и националног и упоредног права. (12) Оно што је карактеристично за америчку науку о јавној управи тог периода је у томе што је углавном у готово свим радовима из ове области тежња у проучавању односа између управе приватних привредних предузећа и јавне управе, а не проучавање специфичног карактера јавне управе.

---

(9) G. Langrod: La science administrative et sa place parmi les sciences voisines, op. cit. стр. 106; др П. Димитријевић, Јавна управа, Виша управна школа, Ниш, 1964, стр. 87—90; Др. Е. Пусић: Наука о управи, Школска књига, Загреб, 1968, стр. 20.

(10) P. Legendre: Histoire de la pensé administrative française у књизи Traité de Science administrative, op. cit. стр. 71—72; Видети H. Fayol: Administration industriele et générale, Paris, Dunot, 1916; др П. Димитријевић: op. cit. стр. 90—92, др Е. Пусић, op. cit. стр. 21.

(11) G. Langrod: La science et l'enseignement de l'administration publique aux Etats-Unis, A. Colin, Paris, 1954, стр. 41—42

(12) F. F. Goodnow: Politics and Administrative Law, New York, 1900; Municipal Home Rule, New York, 1890; The Principles of American Administrative Law, New York, 1905, (француски превод од A. et G. Jèze, 1907); Comparative Administrative Law, New York 1893 (француски превод 1907); Social Reform and the Constitution, New York, 1911

б) Класична етапа . — У овом периоду, који настаје одмах после првог светског рата, развој науке о управи је последица многобројних одлука о реформи управе припреманих од стручњака који су проучавали управу и посветили се обради науке о управи. На развој ове класичне школе у развоју науке о управи посебно је утицао проф. Леонард Вајт (Leonard D. White) који је 1926. објавио своје дело: Увод у студије јавне управе (Introduction to the study of public administration — последње издање 1955). У овој етапи развоја науке о управи посебна пажња обраћана је специјализацији и награђивању кадрова, структури појединих служби, оснивању руководећих бироа, побољшању поступка за састављање буџета и др. За овај период карактеристично је да је после првог светског рата у неким великим градовима установљен нов систем управе. По овом новом систему опште руковођење и управљање свим општинским службама није поверено изабраном градском, односно општинском одбору већ је поверено једном високо квалификованом стручњаку коме су дата широка овлашћења са задатком да буде у ствари „техничар градске делатности", односно тзв. City manager. Овај нови систем допринео је да преовлада тенденција научног проучавања технологије управе, имајући посебно у виду оперативну функцију управе како би управа постигла што боље резултате. Такво проучавање управе представљало је не само одређен правац за проучавање управе већ и читав покрет који је у САД познат под именом Scientific management movement. Исправно се истиче да је концепција ове школе имала у виду извесне елементе нужне за проучавање управе у целини као што су планирање, организација, делатност службеника, руковођење, координација, контрола и др., али није водила рачуна о људском елементу јер су човек и његова улога у процесу управљања и у раду управе били потпуно занемарени. У совјетској литератури се посебно истиче да се за социјалистичку управу не могу примењивати основна учења о менаџерству јер ова теорија у менеџментима види не само управљаче свих могућих класа већ по том учењу од менеџмената зависи и развитак друштва. (13) У ствари исправно се истиче да је ова концепција о проучавању управе која је пошла од чисто практичних циљева за што боље организовање рада управе, ради што успешнијег резултата делатности управе свела се такође на известан догматизам јер је по сваку цену тежила што једноставнијим решењима и стигла до извесног формализма својим апстрактним шемама и рецептима о организацији и оперативној делатности управе који су истицани као утврђена начела. (14)

Ова америчка класична школа у проучавању управе, углавном је посветила пажњу проблемима унутрашње организације појединих служби (специјализацији задатака појединих служби, системима организације и њиховим последицама, јединственом руковођењу, ограничењу броја сарадника у једној служби, централизацији и децентрализацији). Према гледишту великог броја писаца класичне школе специјализација служби би мо-

(13) А. Е. Лунев: Роль права в управлении, Советское государство и право, 1968, No 11, стр. 74

(14) G. Langrod: La Science administrative et sa place parmi les sciences voisines, op. cit. стр. 106

гла бити следећа: а) оперативне службе (line units, services operationnels) односно службе које врше одређене службе за друштво у целини или службе које имају задатак да врше службу за одређени део друштва (заштита грађана и добара, школско образовање, борба против епидемија и др.); б) помоћне службе (auxiliary units — services auxiliaires). С обзиром на то да је ради извршења задатака оперативних служби нужно да свака служба располаже истоврсним средствима (људством, материјалним средствима, непокретностима и др.), неопходно је да у децентрализованом систему организације свака оперативна служба има јединице које би се старале о овим средствима и њима располагале. Ради ефикасности сматрало се корисним да се ове јединице групишу као заједничке службе које се с обзиром на свој задатак називају помоћним службама; в) штабске службе (staff units, les services d'états-majors). Великим организацијама са сложеним задацима тешко је управљати инокосно. Стога се за одређивање програма рада, доношење значајних основних одлука за рад организације и координацију рада сложене организације, као и контроле извршења задатака велике организације, поред старешине ове организације који одговорно учествује у свим овим пословима, ради ефикасности рада одређује и један број сарадника високог ранга који заједно са старешином образују штабску службу. С разлогом је истакнуто да је доста тешко тачно одредити разлику између помоћних служби и штабских служби. (15)

С друге стране, и у овом периоду сматрало се да наука о јавној управи и наука о управљању предузећима имају много заједничког посебно у погледу унутарње организације појединих служби, метода регрутовања службеника и радника, као и односа појединаца и група у оквиру управе. Тако по овом схватању нема битне разлике између једног федералног надлештва и једне велике банке или једне велике фабрике аутомобила. (16).

в) Психосоциолошка етапа. — У развоју науке о управи психосоциолошко проучавање управе дошло је као реакција против раније класичне школе у проучавању управе. Овај нови правац у проучавању управе у САД отпочео је 1945. године са појавом књиге професора Херберта Сајмона (Herbert Simon): Понашање управе: студија процеса доношења одлуке у управној организацији (Administrative behavior: a study of decision making process in administrative organization, New York, Mac Millan, 1945). Овој књизи дао је предговор Честер Бернар (Chester J. Bernard) који је први истакао потребу психосоциолошког проучавања управе. Касније је проф. Сајмон заједно са професорима Доналд Смитбургом (Donald W. Smithburgh) и Виктор Томсоном (Victor Thomson) објавио 1950. године уџбеник „Јавна управа" (Public Administration, New York, Knopf, 1950) у коме је до краја изложио своју концепцију о проучавању управе.

Пре свега, ова је школа критиковала извесна начела о управи која је истакла класична школа проучавања управе. Класична школа је, на пример, истицала начело специјализације појединих служби и службеника. Међутим, психосоциолошка школа је сматрала да није довољно само зала-

(15) B. Gournay, J. F. Kesler et J. Siwek — Pouydesseau: Administration poblique, Presses Universitaires de France, Paris, 1967, стр. 18—19

(16) B. Gournay . . . . .: op. cit. стр. 15

гати се за специјализацију већ је нужно истаћи која је специјализација најефикаснија за управу, што класична школа није учинила. С друге стране, још се истиче да строга примена начела јединственог руковођења, које је једно од главних начела класичне школе, доводи у опасност примену начела специјализације, јер задаци великих организација и предузећа могу бити тако комплексни и сложени да их мора решавати штаб специјализованих стручњака, а не јединствено, односно инокосно руководство. Поред тога психосоциолошка школа још истиче да начело класичне школе о ограничењу броја сарадника у одређеној радној организацији, у ствари да се број сарадника креће од три до петнаест, није сагласно са начелом које истиче класична школа да би хијерархијска лествица морала бити сведена на минимум, пошто је очигледно да би овако мале радне јединице образовале читаву мрежу хијерархијских старешина. Најзад, по учењу психосоциолошке школе, начела која је истакла класична школа не само да су у извесној мери противуречна већ нису ни довољно прецизна да би могла у довољној мери обезбедити ефикасност делатности управе.

Психосоциолошка школа проф. Сајмона није само критиковала класичну школу проучавања управе, већ је имала и своју концепцију о проучавању управе. Оно што је битно и ново у овој школи је истицање да су основ науке о управи тековине социјалне психологије и савремених социологија. Поред тога, да би наука о управи објаснила стварно функционисање појединих служби управе, она мора проучавати понашање појединаца и група које раде у одређеној служби. Међутим, за проучавање метода и начина како треба да буде организована управа, нужно је пре свега извршити прецизну дескрипцију положаја и улоге управе. Стога је првенствено неопходно утврдити организацију управе; констатовати овлашћења појединих органа; које одлуке доносе поједини службеници или категорије службеника и да ли и ко врши одређен утицај на службенике који доносе одлуке. Према томе, психосоциолошка школа проф. Сајмона не даје одређена правила о организацији управе већ више упућује на анализу управног понашања како би се научним истраживањима објаснили извесни проблеми и уједно омогућило налажење могућих хипотеза за што бољу и ефикаснију делатност управе чиме је отворено ново поглавље у научном свеобухватном проучавању управе у САД. Битно је у теорији професора Сајмона и његове психосоциолошке школе проучавање појма одлуке и с тим у вези прецизно анализирање кад, ко и каква овлашћења има да доноси одлуке. Истиче се да и извршни орган има у одређеном обиму овлашћење да одлучује без обзира што његова слобода није велика. Међутим, највиши и виши кадрови управе овлашћени су да врше избор како ће утицати на понашање службеника одређених органа с тим што се подвлачи да се овај утицај не врши само актима власти већ и другим могућим видовима утицаја. Све одлуке имају одређен циљ, предмет или вредност тако да су одлуке више или мање степенасто хијерархијски класификоване. Пре школе проф. Сајмона посебно се подвлачило да се код одлуке разликује циљ одлуке и средство за извршење одлуке. Тако је, на пример, за извршиоца одлуке циљ извршење одлуке, а овај исти циљ је за доносиоца одлуке, по правилу, само средство којим се служи виши хијерархијски старешина за постизање одређеног циља. Проф. Сајмон такође врши разликовање циља одлуке од

средства за извршење одлуке, али једном другом класификацијом. Код сваке одлуке по проф. Сајмону разликују се: фактичке чињенице и вредносне чињенице. Тако, на пример, кад једна општина гради нови друм, фактичке чињенице су: отпорност различитих типова друмских покривача, особине ових различитих типова друмова за саобраћај, предрачун трошкова за изградњу друма и др. С друге стране, вредносне чињенице представљале би по овом гледишту безбедност аутомобилиста и пешака, допунски порези и др. С тога коначна одлука зависи од оцене вредности ових чињеница. Професор Сајмон посебну пажњу посвећује још и ефикасности одлуке што по њему значи да је одлука органа ефикаснија ако се њом постиже бољи резултат коришћењем истих извора или постижу бољи резултати који су ефикаснији. (17) Ради утврђивања ефикасности одлука управних организација према проф. Сајмону нужно је извршити истраживања која ће омогућити да се утврде „функције производње" управних организација. Да би се ова истраживања могла извршити, он истиче да је нужно да буде одређена вредност или предмет сваке управне делатности; одређене управне и вануправне околности које утичу на интензитет вршења одређених управних функција и да буду извршена конкретна истраживања која би оценила колико промене управних и вануправних околности могу утицати на резултат предузетих мера. (18). Проф. Сајмон такође посвећује пажњу специјализацији. Познато је да ова специјализација у управи може бити хоризонтална и вертикална. Хоризонтална специјализација је класична специјализација с обзиром на потребу поделе рада у оквиру једне радне организације. Вертикална специјализација је подела задатака које имају извршни и наредбодавни органи. Ова вертикална специјализација по проф. Сајмону је неопходна из три групе разлога:

а) обезбеђује координацију одлука које доносе службеници организације да одлуке појединих службеника не противрече једна другој. Ради обезбеђења ове координације нужна је служба обавештавања у оквиру саме организације;

б) омогућује највећу корист од стручности чланова организације јер се у поступку одлучивања пре доношења одлуке консултују сви стручњаци — специјалисти чије је мишљење меродавно за доношење одређене одлуке;

в) обезбеђује одговорност наредбодавних органа и омогућује политичким органима да оријентишу рад организација и да врше контролу делатности ових организација. (19) Професор Сајмон такође посвећује пажњу и другим важним управним проблемима који спадају и у област управног права, као што су планирање управне делатности, хијерархијска контрола, централизација и децентрализација. (20)

Америчко проучавање јавне управе после другог светског рата вршило је велики утицај и изван САД, али се већ сад појављује тежња да се наука о управи развија и према специфичним условима датог друштвено-

(17) B. Gournay . . . .: op. cit. стр. 21—22

(18) B. Gournay . . . .: op. cit. стр. 24—25

(19) B. Gournay . . . .: op. cit. стр. 24—25

(20) B. Gournay . . . .: op. cit. стр. 31

политичког система. Стога се данас наука о управи развија не само у буржоаским државама већ под специфичним условима развија се и у социјалистичким државама.

С обзиром на то да се у САД посвећивала пажња јавној управи, односно науци о јавној управи, то је уједно успорило развој науке управног права. Подвлачи се да су чак теоретичари науке о јавној управи тежили да игноришу науку управног права и њен значај за друштвени живот. С друге стране, остављајући по страни изузетке, то је, како је добро речено, довело до узајамног непознавања значаја права као фактора који утиче на делатност управе, као и преовлађујућем утицају практичара у утврђивању доктринарних синтеза.

6. Други је развој у Француској. У Француској XX века доминира наука управног права која је својим истакнутим правним теоретичарима (Duguit, Jèze, Hauriou, Bounard, Berthelemy, Waline, de Laubadère, Rivero и др.) достигла највећи домет у светској литератури науке управног права. Ова развијена француска наука управног права допринела је извесном отпору према увођењу науке о управи, поготову што је страна теоријском излагању развијеног француског управног права које је проучавало управу као позитивно-правну дисциплину, али на основу свестране анализе управне и управно-судске праксе, као и упоредно правним проучавањем феномена управе. Такво прилажење обради управног права је и довело управно право Француске до највишег домета научне правне мисли. Међутим, животна стварност је утицала да се и у Француској почиње после другог светског рата развијати наука о управи. Појављују се дела која свеобухватније проучавају управу, (21) док се најзад није увео и предмет наука о управи не само у Националној високој управној школи (Ecole nationale d'Administration) већ и на Правном факултету у Паризу. (22)

7. С обзиром на то да су наука управног права и наука о управи веома блиске, јер обе проучавају феномен управе, природно је да се морала одредити специфичност предмета науке о управи која уједно одваја науку о управи од науке управног права.

По једном гледишту, с обзиром на то да право увек у правној форми изражава само етичке, социјалне и економске концепције које владају у одређеном друштву, то и управно право претпоставља известан број основних опредељења, која се односе како на односе управе са појединцима, тако и на најбоље методе уређивања и пословања управних организама. Према томе, управни режим једне земље је одређен не само правним правилима која конституишу њено управно право, већ и одређеним опредељењима, од којих главна опредељења право задржава и санкционише, али

(21) На пример R. Gregoire, La fonction publique, A. Colin, Paris, 1954; M. Crozier, Le phenomene bureaucratique, Seuil, Paris, 1963

(22) Најзначајније дело из ове области у француској литератури је Traité de Science administrative, Mouton, Paris, 1966. Уствари ово дело је колективан рад низа најистакнутијих француских правника. Поред тога истичу се још и дела: B. Gourney: Introduction à la science administrative, Colin, Paris, 1966; B. Gournay, J. F. Kesler et J. Siwek — Pouydesseau, Administration publique, Presses Universitaires de France, Paris, 1967

која заслужују да се посебно проучавају у њиховој техничкој а не правној перспективи. Питање да ли је боље поверити власт одлучивања у одређеној служби хијерархијском старешини у Паризу или његовим локалним представницима, није предмет правног проучавања, већ технике управљања. Исти је случај и у тражењу најбољег начина како поделити територију и распоредити различите службе. Ако се прихвати одређено решење, и ако се законским текстом то потврди, оно постаје правно правило. Према томе, наука о управи је проучавање најбољих метода организације и пословања управе. Али проучавање науке управног права, и ако је њен предмет различит, мора посветити пажњу управној техници која објашњава правила која садржи ово право" (23) По једном другом гледишту наука о управи је дисциплина која проучава средства којима би се јавној управи обезбедило да буде што више корисна. (24) Примећује се с разлогом да овако постављени циљеви науке о управи не би били довољни за право одређивање предмета ове науке. Не наводећи све нијансе које постоје у литератури у погледу одређивања предмета науке о управи, може се истаћи као најоснованије гледиште да је наука о управи друштвена наука која проучава: а) стварно функционисање управе; б) делатност људи који су овлашћени да припремају и извршавају или наређују да се изврше одлуке политичких органа; в) наука о управи, поред тога, нужно описује и објашњава структуру и задатке органа којима је политичка власт поверила бригу о колективном интересу и, с друге стране, проучава и понашање појединаца и група који узимају учешћа у функционисању појединих органа или трпе утицај ових органа. (25) С овим гледиштем се у ствари само прецизније допуњује раније наведено гледиште да наука о управи проучава најбоље методе организације и пословања управе.

8. У социјалистичким државама све више се запажа развој науке о управи, посебно у СССР-у, Пољској и Југославији.

а) Један вид новог приступања проучавању феномена управе у совјетским друштвеним наукама је и посебан предмет под називом Совјетска изградња (Советское строительство). Предмет изучавања ове посебне научне дисциплине обухвата елементе правних и неправних наука који су нужни за изучавање организације и делатности управе. Ова дисциплина проучава не само питање организације и делатности свих органа управе већ и различите форме и методе рада управе, као и разноврсне облике привлачења радног народа за активно учешће у управљању јавним пословима. (26) У овом предмету немају се у виду само органи државне управе већ се посебна пажња посвећује и облицима партијног руководства и узајамном односу совјета и друштвених организација. Међутим, ваља нагласити да предмет совјетска изградња, како се посебно истиче, проучава само организациону делатност совјета, с тога би било неправилно сматрати да овај

(23) J. Rivero: Droit administratif, Dalloz, 1965, No 15, стр. 19

(24) M. Waline: Traité de droit administratif, Sirey, Paris, 1957, стр. 249

(25) B. Gournay, J. F. Kesler et J. Siwek — Pouydesseau, op. cit. стр. 7—8

(26) Советское строительство. Под редакцией В. И. Васильева, „Высшая школа", Москва, 1967, стр. 7—9

предмет обухвата све проблеме совјетске изградње. (27) У совјетској литератури друштвених наука нису сви сагласни у погледу одређивања предмета ове дисциплине. Постоји и гледиште (В. Ф. Коток) да би овај предмет требало да изучава само организационе односе управе који нису регулисани правом, (28) а по једном другом гледишту предмет проучавања ове дисциплине био би само организациона делатност локалних органа управе. (29) Исправно се истиче да је увођење овог предмета у Совјетском Савезу и другим социјалистичким земљама последица опште прихваћеног схватања да управно право није довољно да пружи сва потребна сазнања за обезбеђење добро организоване управе и ефикасност њеног функционисања. С тога је нужна наука о управи која се разликује од управног права и по предмету и по методу научног истраживања, а један вид такве науке је и појава предмета Совјетска изградња који је у Бугарској уведен под називом Социјалистичка изградња. (30) Нема сумње да ће предмет совјетска изградња прерасти у науку о управи или ће поред совјетске изградње као уже дисциплине за проучавање организације управе упоредо постојати и наука о управи која ће свестрано и у целини проучавати феномен управе. Најновија совјетска литература наговештава такав исход што би било и у складу са општим развојем науке о управи у свету.

б) Ваља запазити да се у савременој совјетској литератури друштвених наука истиче да је још Лењин указивао да се не може управљати без познавања науке о управи и захтевао састављање уџбеника који би изложили организацију рада и посебно рада у вези са управљањем у управи.(31) Тако се још 1921. године објављује брошура „Тејлоров систем и организација рада совјетских предузећа" (Н. К. Крупска) и „Принципи организације" (П. И. Керженцев 1922), а проф. О. А. Ерманski у том периоду објављује дело „Научна организација рада и производње у Тејлоровом систему". Запажа се да је у првом периоду после Октобарске револуције било доста пажње посвећено иностраној науци о управи и научној организацији рада и то под утицајем Лењина који је указивао на потребу проучавања Тејлоровог система и сматрао да је Совјетска Република „дужна преузети све тековине од вредности које је у тој области постигла наука и техника". (32) С тога су у том периоду преведена многа дела из буржоаске литературе у вези са организацијом рада. Истиче се да совјетски научници нису били слепи следбеници буржоаске науке о управи већ су организационо-техничке проблеме управе проучавали не толико у вези са психологијом и физиологијом рада, већ су ове проблеме проучавали на основу марксистичке социологије, политичке економије, судске праксе и других друштвених нау-

(27) Советское строительство op. cit. стр. 9

(28) Советское строительство op. cit. стр. 10

(29) Советское строительство op. cit. стр. 11

(30) А. Ангелов, И. Дерменджиев, Г. Костадинов· Административно право на СР България Обща част, Юридически факултет, Софија, 1967, стр. 75.

(31) Наведено према Ц. А. Јампољска у предговору књиге: Е. Старосьщяк: op. cit. стр. 10

(32) Наведено према предговору Ц. А. Јампољске у књизи: Е. Старосьщяк: op. cit. стр. 11

ка. (33) Посебно се истиче да ово совјетско прилажење науци о управи није била наука о управи која се заснивала на апстрактним правилима „опште науке о организацији". Напротив, полазило се од Лењиновог упутства да је за добро управљање поред умешности за убеђивање, као и победе у грађанском рату, неопходно умети организовати. С тога се истиче да је овакав приступ обради совјетске науке о управи у то време дао овој науци борбени и партијни карактер и заснивао је на марксистичкој методологији. То је и разлог да се у совјетској науци сматра да је наука о управи више организационо-политичка наука него организационо-техничка. (34) Организацијом управе бавили су се не само руководећи органи државе, већ су постојали и посебни органи који су имали задатак да проучавају структуру апарата органа управе, метода управљања, као и питања рационализације рада. Међутим, данас се у совјетској литератури подвлачи да је овај развој у другој половини 1930. године нажалост заустављен. Тако је комплексно проучавање управе углавном прекинуто, али су се проблеми управе и даље проучавали у оквиру управног права. (35) Од 1940. године посебно се у уџбеницима управног права посвећује већа пажња проблемима организације совјетске управе, као што су на пример: партијно руководство, демократски централизам, учешће широких народних маса у државној управи, образовање кадрова за управни апарат итд. Међутим, још многи други проблеми науке о управи нису били обухваћени, на пример, структура и функција управе, техника организације управе, рационализација организације управе, анализа услова који утичу на избор најцелисходнијег решења одређеног питања у вези са управом и др. С разлогом се објашњава да је ово била последица тога што су се ови проблеми организације управе проучавали у том периоду само у оквиру нормативних аката, односно у позитивноправној науци управног права. (36) У најновијој совјетској литератури се стога истиче да је нужно у целини проучавати функцију целокупног система управе и њених органа од врха до дна. (37) С тога се и у Совјетском Савезу сада пришло комплексном проучавању управе с тим што у том раду учествују правници, филозофи, економисти, психолози и други одговарајући стручњаци. Првобитно су оснивани савети за проучавање управе. Ово комплексно проучавање проблема поверено је Академији наука СССР која има и научни савет за кибернетику у коме поред осталих секција постоји и секција за теоријска проучавања организације. Поред тога, проблемима управе бави се и Институт државе и права Академије наука СССР, чија је секција за државну управу и управно право недавно објавила запажено дело „Научни основи државне управе у СССР (1968) (38)

Гледишта о предмету науке о управи у совјетској летиратури нису јединствена. Постоје углавном три гледишта. По једном, предмет науке о

(33) Ц. А. Јампољска, op. cit. стр. 11
(34) Ц. А. Јампољска, op. cit. стр. 19
(35) Ц. А. Јампољска, op. cit. стр. 13
(36) Ц. А. Јампољска, op. cit. стр. 14
(37) Ц. А. Јампољска, op. cit, стр. 15
(38) Ц. А. Јампољска у књизи: Научные основы государственного управления в СССР. „Наука", Москва, 1968

управи је цео развој социјалистичког друштва. Оправдана је критика која се не саглашава са оваквим одређивањем предмета ове науке, јер нова наука има своје оправдање ако се у оквиру постојећих научних дисциплина не може целисходно проучавати нов специфичан предмет који није предмет изучавања у старим научним дисциплинама. По себи се разуме да се и специфичан предмет нове научне дисциплине у ствари издваја из старих научних дисциплина што може бити резултат диференцијације или интеграције одређених научних дисциплина. (39) По другом гледишту, предмет науке о управи обухвата само област управе у производњи или народној привреди. Исправно се одриче оправданост овог гледишта јер научна организација управе није нужна само у области привреде већ и у другим областима друштвеног живота као што су, на пример, социјално-културна и управно-политичка и др. (40) По трећем гледишту, предмет науке о управи обухватао би проблем усавршавања управе у свим областима друштвеног живота. И код овог трећег гледишта постојало је више нијанси. По једној, наука о управи би „обједињавала елементе различитих наука, како друштвених, тако и природних и то онолико колико оне имају извесне везе са управом". По овом гледишту, то готово и не би била посебна наука већ неки комплекс наука у коју би у целини ушла и наука управног права. Међутим, и ово је гледиште с разлогом одбачено. Поводом овог гледишта већ је позната примедба истакнутог пољског правника професора Старошћака, који је духовито истакао: „Не може се управљати без знања таблице множења, али таблица множења није предмет науке о управи" (41). С тога ово треће гледиште истиче да наука о управи не проучава све проблеме у вези са односима које има управа у друштву, већ оне проблеме који су везани са организацијом управе ради повећања њене ефективности. (42) Подвлачећи самосталност и оправданост науке о управи, у совјетској литератури се истиче да се предмет науке о управи може уочити и у садржају самог предмета. Према једном гледишту, наука о управи садржи три дела. Први део проучава проблеме узајамног дејства разних фактора који утичу на управу и које са свог становишта проучавају и друге научне дисциплине, како би се што боље сагледала управна стварност у целини. (43) Ово гледиште сагласно је са гледиштем које истиче савремена француска литература науке о управи да је њен задатак да опише и објасни феномен управе, односно да „фотографише" управну стварност. (44) У совјетској литератури се истиче да се ово француско схватање задатка науке о управи може прихватити

(39) Ц. А. Јампољска у књизи: Научные основы государственного управления в СССР, стр. 39

(40) Ц. А. Јампољска: ор. cit. стр. 41—42

(41) Наведено према Ц. А. Јампољска: ор. cit. стр. 43

(42) Ц. А. Јампољска: ор. cit. стр. 43; А. Ангелов и др.: ор. cit. стр. 79

(43) Ц. А. Јампољска: ор. cit. str. 44

(44) B. Gourney, Introduction à la science administrative. A. Colin, Paris, 1966, str. 7—8

и у социјалистичком друштву додајући да се ово проучавање врши ради усавршавања рада управе. (45) У ствари усавршавање рада управе је задатак и науке о управи у буржоаском друштву.

Други део науке о управи који оправдава њену самосталност као научне дисциплине, по овом совјетском схватању, има задатак да проучава проблеме управе који ни у једној другој науци нису предмет изучавања, али су од битног значаја за усавршавање рада управе. Као пример ових проблема наводе се проблеми научне организације рада у области управе, као и проблеми у вези са коришћењем модерних савремених техничких средстава, проблеми усавршавања документације и других. (46)

Трећи део науке о управи, по овом совјетском гледишту, обухватао би она питања која или никако нису предмет изучавања „старих" наука или је ово изучавање недовољно или се методом које примењују „старе науке" не може уопште постићи свестрано научно истраживачко проучавање одређених проблема феномена управе у целини. (47) У закључку овог совјетског гледишта о предмету науке о управи истиче се да многи буржоаски научници науци о управи дају и назив „управна социологија" или „социологија јавне управе" (48) У вези са овим схватањем буржоаских научника наведено совјетско гледиште исправно подвлачи да је оправдана тежња да се науци о управи да социолошки карактер, али се с друге стране истиче да социолошко изучавање проблема управе у буржоаском и социјалистичком друштву има различите циљеве јер једни теже усавршавању управе буржоаског друштва а други усавршавању управе социјалистичког друштва. (49) То је свакако тачно, али постоји општа сагласност и у буржоаској и у социјалистичкој литератури друштвених наука да наука о управи има задатак да својим свестраним проучавањем феномена управе допринесе што већем усавршавању рада управе.

Посебан утицај на развој науке о управи у социјалистичким државама имао је истакнути пољски правник Јержи Старошћак (Jerzy Starosciak) који је као професор управног права у Варшави поред значајних дела из своје уже струке дао запажено дело посвећено основима науке о управи. (Elementy nauki Administraciji, Warzawa, 1964). Ово је дело преведено на руски језик са предговором истакнутог совјетског правника. Ц. А. Јампољске (Елементы науки управления, Прогресс, Москва, 1965).

9. У југословенској савременој литератури, која је проучавала управну проблематику, исправно је већ указано, да је после ослобођења настав-

(45) Ц. А. Јампољска: op. cit. стр. 44 примедба 21

(46) Ц. А. Јампољска: op. cit. стр. 45

(47) Ц. А. Јампољска. op. cit. стр. 45

(48) B. Gournay, op. cit. стр. 7

(49) Ц. А. Јампољска: op. cit. стр. 46—47

љено традиционално проучавање управе, односно управа се најпре проучавала само у управном праву. Међутим, у складу са развојем науке о управи у светској литератури она се развија и код нас. У настојању да се развије наука о управи код нас, посебан је утицај академика и професора др Л. Вавпетича који је још 1950. године указивао да је с обзиром на друштвени развој као и на развој управе у свету и код нас, недовољно проучавати управу само у управном праву, већ се упоредо са управним правом управа мора проучавати комплексно односно увести посебан самосталан предмет Наука о управи који би управу проучавао у целини, а не само позитивноправно. Развој науке о управи у савременој југословенској литератури сажето али веома документовано изложио је академик професор др Л. Вавпетич у свом чланку „Елементи за развој наше управне знаности" (50) у коме је посебно изложио сва основна теоријска гледишта о науци у управи у југословенској литератури и дао своје сугестије за даљи развој управне науке код нас. Иначе, први објављени рад из ове области после ослобођења код нас су предавања др Л. Гершковића који је под насловом: „Наука о администрацији" (Београд, 1951) објавио своја предавања на Правном факултету у Београду. После овог рада објављују своје уџбенике и друге радове из ове области проф. др. П. Димитријевић, проф. др. Е. Пусић и академик и професор др Л. Вавпетич (51). Задржаћемо се овде само на одређивању предмета науке о управи у нашој савременој литератури о управи да бисмо уочили однос науке о управи и науке управног права у нашој литератури о управи.

У нашој савременој литератури предмет јавне управе проф. др П. Димитријевић дефинише „као укупност управне делатности и органа управе и управних организација" (52). У новијим својим радовима проф. П. Димитријевић подвлачи да је битно у овом проучавању људско понашање наводећи: „да су управна делатност" и „управне организације" две манифестације једног истоветног процеса и да тај процес (понашање) чини основни предмет нашег проучавања. (53) Проф. др Е. Пусић истиче да је предмет науке о управи , улога управних организација у друштву и понашање људи у тим организацијама и према њима. Наука о управи није, попут правних наука, нормативна већ емпиријска дисциплина, наука о одређеној врсти друштвених појава којој је циљ утврђивање објективних законитости и пра-

(50) Vestnik Inštituta za javno upravno in delovna razmerja pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 1968, štr. 3/4, str. 1—14

(51) Др П. Димитријевић: Организација и методи рада јавне управе, Савремена администрација, Београд, 1959; Јавна управа, Виша управна школа, Ниш, 1964; др Е. Пусић: Управа, књ. I, Школска књига Загреб, 1961; Наука о управи, Школска књига, Загреб, 1968; Самоуправљање. Народне новине, Загреб, 1968; dr L. Vavpetič: Temeljni pojmi naše javne uprave, knj. I (1961), i knj. II, (1963), Pravni fakultet Ljubljana.

(52) Др П. Димитријевић: Јавна управа, Виша управна школа Ниш, 1964, стр. 9

(53) Др П. Димитријевић и А. Јовановић—Рајс: Основи науке о јавној управи, св. I, Виша управна школа, Ниш, 1967, стр. 4

вилности". (54) Академик и професор др Л. Вавпетич истиче да „разлика између науке управног права и управних наука је у томе да се управне науке не баве само правним питањима на подручју управе. За њих нису од интереса само правне норме са подручја јавне управе. За управне науке од интереса су друштвени односи који су повезани са делатношћу јавне управе, као и друштвене појаве које су последица те делатности. Ови се односи морају проучавати системски, што више целовито, имајући у виду сва одговарајућа гледишта. Ту спадају свакако економско, друштвено-политичко, психолошко, социолошко, морално-етичко, организационо-техничко као и правно гледиште." (55)

10. Иако наука о управи данас већ има одређенији предмет свог проучавања, с разлогом се истицало да „проблем основних концепција науке о управи... остаје непрецизан и колебљив. Упоређење извесних покушаја (о одређивању предмета) доказује да се често једноставно традиционалне концепције прихваћене у управном праву преносе у оквир ванправног проучавања управе" (56). Међутим, истакнути административиста и политиколог Жорж Лангрод (G. Langrod), чији је утицај за развој науке о управи, посебно у Француској, од великог значаја и који је дао напред наведену примедбу о непрецизности предмета науке о управи, у новијим својим радовима прецизније одређује предмет науке о управи. По њему, наука о управи је свеобухватно проучавање управе која синтезом, односно интеграцијом сазнања различитих научних дисциплина о феномену управе израста у посебну научну дисциплину. Нема сумње да комплекс истоветних елемената може бити истовремено проучаван од више научних дисциплина, али у функцији посматрања која су специфична за сваку од ових различитих научних дисциплина, која са свог гледишта и циљева своје дисциплине, проучавају извесне појаве у вези са феноменом управе. Међутим, као што је већ речено, наука о управи није збир одређених чињеница и сазнања о управи, већ интеграција различитих сазнања која има одређен циљ и то свеобухватно проучавање феномена управе ради налажења што боље организације управе и што веће ефикасности у раду управе. Овај интеграциони процес се одражава и у томе што се досадашња изузетна дихотомија која се огледала у проучавању односа „грађанина и друштва" сада преображава у интегрирану научну дисциплину која проучава „грађанина у друштву", па је с тога нужно да наука о управи свеобухватно проучава феномен управе. (57) С овим гледиштем се у ствари само прецизније допуњује раније на-

(54) Др Е. Пусић: Наука о управи, Школска књига, Загреб, 1968 ст. 29.

(55) Dr L. Vavpetič: Temeljni pojmi naše javne uprave, knj. I стр. 240.

(56) G. Langrod, наведено према А. Молитор; op. cit. стр. 158

(57) G. Langrod: La Science administrative et sa place parmi les sciences voisines, op. cit. стр. 109—110.

ведено гледиште да наука о управи проучава најбоље методе организације и пословања управе.

11. И управно право проучава проблеме организације управе, њене односе у друштву као и њену одговорност, али су предмет проучавања они односи који су регулисани позитивним правом. Као што је већ напред изложено, управно право се не би смело ограничавати само на анализу позитивноправних норми већ свестраним проучавањем управе, управне и управно-судске праксе као и критичким синтезама морало би доприносити што већем обезбеђењу законитости и заштити права грађана и радних организација. Али, с обзиром на то да је неоспорно да је управно право позитивноправна дисциплина, нужно је да наука о управи проучава и ванправне проблеме управе, односно проучава цео процес организације и управљања уопште, а посебно јавне управе. При том наука о управи мора сагледати стварност и упозоравати на недостатке у организацији и методу у раду управе и тиме допринети усавршавању рада управе. Из свега изложеног следи да се наука о управи и наука управног права не супротстављају једна другој већ се узајамно допуњују.

Др Драгиша Денковић

РЕЗЮМЕ

Отношение административного права и науки об управлении

Учитывая возрастающую афирмацию в мире науки об управлении, автор знакомит с развитием данной науки в мировой литературе, в частности, во Франции, Великобритании, США и СССР, и указывает на взаимоотношение в указанных странах между наукой административного права и наукой об управлении. Он знакомит с основными взглядами на задачи науки об управлении, изложенными в мировой литературе и в югославской науке об управлении. Присоединяется к точке зрения, по которой наука об управлении должна быть не мозаикой из разных познаний об управлении, собранной из разных научных дисциплин, а единой научной дисциплиной, имеющей целью путем интеграции всех познаний об управлении способствовать всеобъемлющему изучению управления ради нахождения более совершенной ее организации и большей эффективности в работе управленческого аппарата, для создания всех условий к тому, чтобы управление служило человеку и обществу. Принимая во внимание, что наука административного права является позитивно-правовой наукой, необходимо, чтобы наука об управлении занималась изучением и неправовых проблем управления, т. е. занималась бы изучением всех процессов организации и управления вообще, а в частности органов управления. Наука административного права способствует более полному обеспечению законности и защите прав граждан и трудовых организаций, но наука об управлении, изучающая и

неправовые проблемы управления, должна обращать внимания и на недостатки в организации и методах работы управления. Автор присоединяется к точке зрения, по которой наука административного права и наука об управлении не противостоят одна другой, а взаимно дополняются.

SUMMARY

The Relation of Administrative Law and Administrative Science

In view that administrative science is taking root in the world, the author reviews its development in the world literature, in particular in France, Great Britain, USA and USSR, pointing the interrelation of the administrative law science and administrative science in the cited countries. He comments the basic approaches on the subject of administrative science in the world literature and in the Yugoslav administrative science. He supports the standpoint taking that the administrative science cannot be a sum and a mosaic of the knowledge on administration from the various scientific disciplines, but an integral discipline with the task to contribute to an overall study of administration in order to find a better organization or to secure a higher efficiency in order that administration renders better services to man and society. In view of that, the administrative law science is a positive juristic science it is indispensable that the administrative science should take up non-juristic problems of administration, i.e. it should study the entire process of organization and government in general, and of public administration in particular. Administrative law science contributes to a greater safeguard of the legality and to the protection of the rights of citizens and working ogranizations, while the administrative science studying non-juristic problems of administration should point out the shortcomings in organization and methods of administration. The author supports the standpoint according to which the administrative law science and the administrative science are not opposing but complementing each other.

RESUME

Le rapport entre le droit administratif et la Science administrative

Etant donné l'affirmation croissante de la Science administrative dans le monde, l'auteur présente le développement de cette science dans la litérature mondiale notamment en France, en Grande-Bretagne, aux USA et en URSS, indiquant le rapport mutuel existant entre la Science de droit administratif et la Science administrative dans ces pays. Il expose les principales vues sur la matière de la Science administrative dans la littérature mondiale ainsi que dans la Science administrative yougoslave. Il se prononce pour le point de vue selon lequel la Science administrative ne doit pas être une somme et une mozaique des connaissances relatives à l'administration dans les différentes disciplines scientifiques, mais une discipline scientifique unique ayant pour but de contribuer, par l'intégration de toutes les connais-

sances sur l'administration, à son étude globale, afin de rechercher la meilleure organisation de l'administration et la plus grande efficacité de son fonctionnement, pour que l'administration soit dans la plus grande mesure au service de l'homme et de la société. Etant donné que la Science de droit administratif est une science juridique positive, il est nécessaire que la Science administrative étudie les problèmes administratifs non juridiques, c'est-à-dire l'ensemble du processus d'organisation et de gestion en général, et d'administration publique en particulier. La Science de droit administratif contribue à assurer dans la plus grande mesure la légalité et la protection des droits des citoyens et des organisations de travail mais la Science administrative, qui étudie aussi les problèmes administratifs non juridiques, doit attirer l'attention sur les defauls notés dans l'organisation et les méthodes de travail de l'administration. L'auteur partage l'opinion selon laquelle la Science de droit administratif et la Science administrative, loin de s'opposer, se complètent mutuellement.

БЕЛЕШКЕ О УГОВОРИМА О ПРЕВОЗУ РОБЕ БРОДОМ У РИМСКОМ ПРАВУ

1. После пунских ратова Римљани су се укључили у медитеранску поморску трговину, да би у току наредних столећа постали господари Средоземља. Последица тога било је стварање правних институција, којима је регулисана поморска трговина. С обзиром да су бродовима управљали обично робови или синови патерфамилијаса, претор је још у последњем веку републике увео тужбу actio exercitoria, којом су повериоци капетана брода тражили наплату својих потраживања од његовог патерфамилијаса. Из грчког права реципирани су, са извесним модификацијама, (1) faenus nauticum, уговор о поморском зајму чија је економска сврха била осигурање поморског транспорта (2) и тзв. lex Rhodia de iactu, прописи о равномерној расподели штете настале поморском хаваријом на све власнике товара превоженог харисаним бродом (3). Међутим, и поред тога, Римско поморско право није у своме развоју ни приближно достигло онај ниво до кога су се развиле друге гране римског приватног права, посебно облигационо право. Док су за најважније послове путем којих се обављала робна размена релативно рано изграђени посебни, именовани уговори — контракти или пакта — са подробно одређеним обавезама странака, римско право није никада успело да изгради уговор о поморском транспорту.

Бродски уговори и возарски уговори у поморству закључивани су као контракт locatio-conductio, па су и у Јустинијановој кодификацији сва питања у вези са превозом робе бродом третирана полазећи од тужби actio locati и actio conducti. (4) Ово се одразило и на доцнији развој права, тако да је још Потје тврдио за бродарски уговор да „било како да се посматра, он је прави уговор о закупу", а за бродарину каже да је то закупнина (5).

---

(1) У новијој романистици заступано је доduше гледиште да су и faenus nauticum и прописи о равномерном сношењу штете настале поморском хаваријом установе чисто римског права те да су тек у постклasичном праву добиле грчке називе — De Martino, Note di diritto romano martittimo, Rivista del Dir. della Navigazione (=RDN), III, 1937, стр. 335 и даље. — али оно се, међутим, не може прихватити и одраз настојања да се негира *a priori* било какав утицај грчког права на римско право.

(2) D. 22,2 и C 4,33

(3) D. 14, 2

(4) Тако сви текстови у којима је реч о *actio exercitoria* (D. 14,1) и *lex Rhodia de iactu* (D. 14,2).

(5) R. Pothier, Des lonages maritimes. Traité de la charte-partie. (у: Traité des contrats maritimes, société et cheptel, Paris et Orléans, 1774), art. prélim., n. 5 i n. 103.

У римском класичном праву постојала је разлика између уговора locatio conductio rei, уговора о закупу брода или само одређеног места на броду, у коме се бродар појављује као locator (6), и locatio conductio operis, односно rerum vehendarum, уговора којим трговац предаје бродару робу да је превезе, па се бродар појављује као conductor (7). Први би приближно одговарао данашњем бродарском уговору на време или на путовање (time charter или voyage charter), а други возарском уговору, али контракт locatio conductio имао је далеко ширу намену него што је то поморски транспорт, па ни правила којима је био регулисан нису била подешена специфичностима које су постојале када је примењиван у ту сврху. С друге стране, у пракси понекад није било јасно да ли се у конкретном случају ради о једној или другој варијанти контракта locatio conductio, односно да ли уговорна страна која жели да подигне тужбу има право на actio locati или на actio conducti, те су у таквим случајевима класични правници одлучивали да је закључен безимени контракт. О овом сведочи један Папинијанов текст, у коме је речено да је Лабео писао да власник робе, у случају када је неизвесно да ли је закупио брод или дао робу на превоз, може против капетана брода употребити „civilis actio in factum (8). Реч civilis вероватно је доцније дописана, али остали део текста несумњиво је аутентичан и сведочи да су већ у време Лабеона у поморском транспорту примењиване обе варијанте уговора locatio conductio, као и да у пракси није увек било јасно о којој се варијанти ради, па је у таквим случајевима уговор санкционисан тужбом — у то време још хонорарном — in factum. Слику о овом шароликом и тиме недовољно одређеном стању у области уговора о поморском превозу употпуњују подаци да је поморски превоз робе уколико је вршен бесплатно био третиран као depositum или mandatum (9).

2. Празнине које су постојале због тога што римско право није познавало уговор о поморском транспорту попуњаване су, највероватније, обичајима који су морали бити више мање једнообразни у свим лукама Средоземља, а поред тога, још у периоду републике, интервенисао је и претор. Његова интервенција била је усмерена на одговорност бродара за

---

(6) D. 4 9, 3, 1. D. 14, 2, 10, 1; 14, 2, 10, 2; 14, 1, 1, 7; 14, 1, 1, 15; 19, 2, 61, 1. Осим закупа целог брода постојао је и закуп места на броду — locatio loci in navem, напр. D. 14, 2, 2, pr. 14, 1, 1, 12; 19, 5, 1 — упор. J. A. C.Thomas, Carriage by Sea, RIDA, se Série, VII, 1960. стр. 489 и даље. Насупрот томе, L. R. Ménager, Naulum et receptum rem salvam fore, Révue historique de droit français et etranger, 1960, стр. 188, сматра да су место на броду закупљивали само путници. Међутим, vectores које он наводи у прилог свог гледишта били су не само путници, већ и лица која су пратила робу, па се због тога може схватити да се ти текстови не односи само на превоз путника, већ путника и робе чији су пратиоци.

(7) D. 14, 2, 10, пр.; 19, 2, 13; 1; 19; 2, 13, 2; 19, 2, 15, 6; 19, 2, 31; 14, 2, 2. pr.

(8) D. 19, 5, 1, 1. Upor. F. De Martino, Lex Rhodia de iactu, RDN, IV, 1937. стр. 5, где је дат преглед разних тумачења овог текста.

(9) Ово су, наравно ређи случајеви, али се у текстовима ипак помињу. Упор. D. 4, 9, 3, 1 у коме Улпијан односно Помпоније разматрају све ове могућности.

примљену робу. Својим едиктима претор је увео пеналне тужбе actio furti и acito damni adversus nautas, као и реиперсекутивну actio de recepto. (10).

Прве две су се могле подићи без обзира на то какав је уговор о превозу био закључен и то под овим претпоставкама:

а) да је роба оштећена или украдена за време док се налазила на броду а не пре или за време укрцавања односно искрцавања;

б) да је штету или крађу извршило лице које ради на броду, морнар, роб или сам капетан брода, а не путници или неко треће лице (11).

Тужба је подизана не против капетана брода, већ против егзерцитора, бродара. Гласила је in duplum. Уколико је штету односно крађу учинио роб, чији је власник егзерцитор, тужени се могао ослободити одговорности изручењем роба. Као пеналне, ове две тужбе нису прелазиле на наследнике туженог, али, и поред тога што су биле хонорарне, нису застаревале (12).

Увођењем тужби furti и damni in factum adversus nautas знатно је појачана одговорност бродара за робу која се превози и самим тим олакшан положај трговаца, власника те робе. Трговци не само што нису више морали да истражују ко им је оштетио или украо робу, већ се нису ни излагали опасности да туже инсолвентне морнаре и друго особље на броду. Бродар се могао ослободити одговорности једино ако докаже да штета није настала на самом броду или да је делинквент неко лице које не припада посади брода.

Из историјске перспективе посматрано може се закључити да је претор и у овом случају поступао полазећи од горућих питања свакодневне праксе. Он их у овом случају решава додуше парцијално, односно само она питања која су била најактуелнија: у недостатку подробнијих прописа који би регулисали уговор о поморском транспорту, а самим тим и контрактну одговорност уговорних страна, претор регулише деликтну одговорност бродара. У време када су трговци били већином римски грађани а бродари и бродска посада Грци и други перегрини, требало је у првом реду заштитити трговце од пљачке и оштећења робе до којих би дошло у току пловидбе. Штитећи интересе римских трговаца, претор је увео институцију одговорности за другога која — узмимо за пример само данашње хотеле и гостионице, наследнике римских caupones — постоји и у свим савременим правима.

Трећа тужба, actio de recepto (13) уведена је преторовим едиктом крајем републике. Према Улпијановом сведочанству текст едикта је гласио:

„Nautae (caupones, stabularii) quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituerint, in eos iudicium dabo." (Све што бродар прими salvum fore, уз обећање да ће сачувати, ако не врати да ће у против њега тужбу (14).

(10) Све три тужбе су у Јустинијановом праву биле предвиђене и против гостионичара и власника штала, али се данас сматра неспорним да су првобитно уведене само против гостионичара. Упор. F. De Robertis, Receptum nautrum, Studio sulla responsabilità dell'armatore in diritto romano, Bari, Cressati, 1952, str. 115 i dalje. sa pregledom književnosti.

(11) D. 4, 9. 5, 6 и фр. 7; за *actio furti in factum* titulus D. 47, 5

(12) D. 4, 9, 7, 6

(13) Мада се термин *actio de recepto* налази у изворима само на једном месту, Улп. D. 4, 9, 3 5, где је речено *de recepto honoraria actione*, данас се претпоставља, и поред извесних сумњи, да је то био уобичајени термин за тужбу из овог преторовог едикта.

(14) D. 4, 9, 1, pr.

Фрагменти Улпијанових, Паулусових и Гајевих коментара овог едикта, сакупљени у релативно кратком титулусу D. 4, 9 („Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant"), чине скоро једини извор за познавање ове установе. Ови малобројни и неки од њих вероватно прерађивани текстови били су у новије време предмет многих истраживања, но ни данас није постигнута сагласност по основним питањима, као што су питање правне природе овог receptuma и односа између actio de recepto и осталих тужби које су се могле подизати против превозника.

Из текста едикта који је формулисан једнострано — тужба се предвиђа само против бродара — произилази да ће он одговарати објективно за сваку пропаст ствари које је преузео „salvum fore", па и у случају да оне пропадну дејством више силе. Ова одговорност је доцније ублажена. У свом коментару едикта Улпијан нас обавештава о учењу Лабеона да се бродар може ослободити одговорности ако до пропасти преузетих ствари дође услед бродолома или напада пирата (15). Даље, из сачуваних текстова јасно произилази да је actio de recepto била реиперсекуторна тужба, да се подизала против бродара (16) и то онда када је ствари преузео било он, било командант брода или неко од бродске посаде по њиховом наређењу, па чак и онда када је без ичијег налога ствари преузео момак на палуби, diaetarius (17). За разлику од одговорности бродара по тужбама actio furti и damni in factum adversus nautas, бродар по овој тужби одговара за преузету робу и пре њеног укрцавања на брод, а не само за робу која се налази на броду, а поред тога и за ствари које су унете у брод после укрцавања робе и за које се не плаћа возарина (vectura), као што су храна и лични пртљаг путника и пратиоца робе (18).

Међутим, из извора се не види јасно шта је значило recipere, да ли је то било изричито преузимање одговорности за ствари које се превозе бродом, или њихово фактичко преузимање. Отуда је данас спорно питање да ли је бродар по тужби actio de recepto одговарао увек, за сву робу коју превози, или само за ону за коју се изричито обвезао да ће је испоручити salvum fore на одређено место, односно да ли је receptum nautarum био naturalium negotii закљученог уговора о превозу и одговорност бродара легална, на основу самог едикта, или је receptum био посебан пакт.

Гледиште, заступано од неких историчара прошлог века да је receptum од самог почетка био naturalium negotii (19), па чак и да је првобитно actio de recepto имала пеналан карактер (20) нашло је са извесним модифи-

(15) D. 4, 9, 3, 1.

(16) У D. 4, 9, 1, 2 Улпијан каже: „мала су *nautae* сви они који се налазе на броду *navis navigandae causa*, претор је под *nauta* мислио на бродара..

(17) D. 4. 9, 1, 3 и параграф 4.

(18) D. 4, 9, 1, 8 и D. 9, 4, 2

(19) Нарочито L. Goldschmidt, Das receptum nautarum, cauponum et stabulariorum, Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, 3 (1860), стр. 62 и даље. У новије време W. Kunkel, Römisches Recht, 1949, стр. 240.

(20) E. Levy, Privatstrafe, 1936, стр. 30 и даље и Konkurenz der Aktionen, II, стр. 83 и даље. Упор. и мишљење O. Lenela, Kritisches und Antikritisches, I. Zu D. 4. 9. 3. 1 — ZSS, 49 стр. 1—6. Да се *actio de recepto* налазила „између контрактних и деликтних тужби" мисли данас. A. Magdelain, Le consensualisme dans l'Édit du préteur, Paris, 1958, стр. 144, посебно примедба 321.

кацијама поборнике и у новијој историографији. М Сарђенти сматра да је receptum материјални акт предаје ствари и да је преторова actio de recepto представљала административно-пенално средство, те је првобитно давана у случајевима у којима и није постојао никакав уговор о превозу. Правни однос између бродара и власника ствари постојао би на основу једноставног species facti, без obligatio материјалног права (21). Ова тужба је, према тези коју заступа Sargenti и доцније давана на основу саме чињенице да је бродар примио ствари ради превоза, с тим што је његова одговорност постепено умањивана и сведена на одговорност за кустодију. Receptum nautarum не би био, према томе, ни самосталан пакт ни акцесоран елеменат постојећег облигационог односа насталог уговором о превозу, већ облигација која се заснива на томе што је изостало враћање примљених ствари. Из овог схватања произилази, најзад, и закључак да је actio de recepto старија од контракта locatio conductio.

Насупрот томе, већина историчара данас сматра да је бродар одговарао по тужби actio de recepto првобитно само ако је изричито преузео такву одговорност, али се дискусија води око питања да ли је то био самосталан уговор (22), једнострано преузимање обавезе (23) или додатни пакт уз контракт locatio conductio (24). У пракси је доцније — према мишљењу неких историчара почетком принципата, према другима током класичног периода или у доба домината — често пропуштано да се посебно уговара обвеза бродара да ће одговарати за повраћај преузетих ствари, па је и правна наука почела да тумачи receptum nautarum као naturalia negotii уговора о превозу, тако да је постепено дошло до стапања ових двеју институција. Даље, мишљења се и данас разилазе по питању да ли су старије тужбе из контракта locatio conductio или actio de recepto (25), као и по питању због чега је уведена тужба actio de recepto.

Ово последње питање поставља и сам Улпијан у D. 4, 9, 3, 1: „miratur igitur cur honoraria actio sit introducta, cum sint civiles", „чудно је зашто је уведена хонорарна тужба када постоје цивилне". Улпијан претпоставља да је претор желео да пооштри одговорност бродара који су били на злу гласу, па је, с обзиром да су из контракта locatio conductio одговарали само за кулпу, а из депозитума само за долус, увео и ову тужбу, по којој „omnimodo qui recepit tenetur". Ипак, многи историчари данас не верују овом тексту, било зато што сматрају да су у Улпијаново време били заборављене

(21) M. Sargenti, Osservazioni sulla responsabilità dell'exercitor navis in diritto romano, Studi in memoria di Emilio Albetrario, I (1953), стр. 553—580. Исти, Проблема della responsabilità contrattuale, SDHI (1954), 133—137 и 145—154.

(22) P. Huvelin, Etudes d'histoire du droit commercial romain, Paris, 1929, стр. 135—159. C. H. Brecht, Zur Haftung der Schiffer im antiken Recht, München, 1962, стр. 104 и даље. E. Betti, Instituzioni di diritto romano, vol. II, Padova, 1962, стр. 373 и L. R. Ménager, нав. дело.

(23) J. C. van Oven, „Actio de recepto" et „actio locati", Tijdschr. voor Rechtsgeschied, 24 (1956, стр. 137—157. A. Magdelain, нав. дело. стр. 147.

(24) F. De Robertis, нав. дело, стр. 74 и даље. M. Kaser, Römisches Privatrecht, I, стр. 435. J. A. C. Thomas, нав. дело.

(25) J. Thomas,нав. дело, сматра да су обе уведене приближно у исто време, па чак претпоставља да је баш Лабео био инспиратор овог преторовог едикта. В. Овен и М. Сарђенти мисле да је *actio de recepto* старија а F. De Robertis (стр. 202 нав. дела) да је млађа од тужби *locati* и *conducti*.

ни разлози због којих је претор увео actio de recepto, било зато што сматрају да је текст интерполисан. У својој монографији посвећеној овом проблему Ф. Де Робертис заступа управо супротну тезу: из locatio conductio бродар је првобитно одговарао објективно, претор је желео да умањи његову одговорност и то је учинио на тај начин што је предвидео да ће бродар одговарати објективно само ако се путем receptuma изричито обвеже на такву одговорност. Од осталих мишљења пажњу пробуђују још два; да је претор са овим едиктом желео само да прецизније регулише одговорност бродара у случају када је закључен уговор conductio rerum vehendarum ([26]) и да је циљ едикта био да обвеже бродара да гарантује путницима да им за време вожње неће нестати пртљаг ([27]). Најзад, као један од основних проблема у вези са овим преторовим едиктом је проблем развоја одговорности бродара током класичног периода, и то како из контракта locatio conductio, тако и из receptuma. Поставља се пре свега питање када је одговорност бродара, која је у почетку била несумњиво апсолутна, ублажена и да ли је приговор да су преузете ствари пропале у бродолому уведен заиста у време Лабеона, као што произилази из текста D. 4, 9, 3, 1, или тек доцније. У непосредној вези са тим је и питање да ли је доцније, када је овај приговор већ постојао, одговорност бродара из receptuma мерена критеријумом custodia и да ли је он одговарао за кустодију и на основу самог уговора locatio conductio ([28]).

Основно у целој овој проблематици, чини нам се, јесте питање да ли је претор, предвиђајући против бродара тужбу actio de recepto, желео да регулише његову одговорност, недовољно одређену уговорима који су у то време у пракси примењивани, или је увео у римско право једну сасвим нову институцију.

3. Да би се добила полазна тачка у решавању ових проблема, неопходно је прво утврдити да ли је actio de recepto заиста старија од уговора који је у римском праву био основни контракт примењиван у поморском транспорту, од locatio conductio. Иако је ово питање спорно, сви се историчари слажу да су обе установе сигурно већ постојале последњих деценија републике. Размимоилажења настају када се на основу оскудних историјских података покушава да утврди приближан датум када је locatio conductio санкционисан као консензуалан контракт и датум када је претор донео едикт којим је увео actio de recepto. У данашњој романистици преовлађује мишљење да је locatio conductio санкционисан као консензуалан контракт приближно у време Катона ([29]). Међутим, у свим истраживањима полази се од питања када је locatio conductio санкционисан као консензуалан контракт, што је погрешно. Уговор о закупу је врло стара рим-

---

([26]) J. Thomas, нав. дело, стр. 495.

([27]) C. Brecht, нав. дело, стр. 106 и даље.

([28]) Основни камен спотицања при решавању проблема одговорности бродара у класичном праву чини Гајев текст D, 4, 9, 5, у коме је речено да *nauta* одговара за кустодију, али није јасно да ли из *receptuma* или из *locatio conductio*. О томе упор. примедбу бр. 64 у овом раду.

([29]) Упор. L. Amirante, Ricerche in tema di locazione, Bull. del Istituto del diritto romano, 62 (1959) — i prikaz toga rada: M. Kaser, IURA, 1960, str. 229—234. P. Huvelin, nav. delo, стр. 119, мисли да је овај контракт санкционисан касније, с обзиром да га први помиње Q. Mucius Scaevola.

ска установа и постојао је и пре него што су уведене тужбе locati и conducti. Још у Закону XII таблица помиње се закуп робова и стоке, а неки праоблик locatio conductio operis и operarum постојао је у пракси и у време када је у Риму владала затворена кућна привреда, као уговор са занатлијама који су одлазили у куће патриција да изврше разне занатске услуге. Доцније развио се закуп кућа и земљишта. Сви ови уговори ослањали су се на bona fides и били су санкционисани са arbitrium boni viri, или је право на тужбу обезбеђивано закључењем стипулација (30).

На исти начин морао је бити закључиван и уговор о поморском транспорту. Римљани су у време пунских ратова имали мало бродова и бродски превоз је вршен скоро искључиво грчким бродовима. Римљани нису могли одједном стварати нове институције поморског права, већ су се користили постојећим обичајима који су владали у медитеранском поморству. Уговор о поморском превозу је још у вавилонском праву имао облик уговора о закупу брода, при чему је или закупљиван цео брод на одређено време, или део брода, па је возарина наплаћивана према волумену укрцане робе. Феничани су преузели од Вавилонаца обе варијанте овог уговора, с тим што је у случају закупа бродског простора возарина одређивана не према волумену већ према тежини укрцане робе. Грци су преузели обичаје Феничана, примењујући уговор који је приближно одговарао доцнијем римском контракту locatio conductio rei, док нема података да је закључивана и варијанта која би одговарала контракту locatio conductio rerum vehendarum (31).

И Римљани су, сигурно, од времена када су почели да се отискују на море, морали прибегавати закључењу исте врсте уговора. То још није био консензуалан контракт заштићен тужбом bonae fidei, али је имао све карактеристике доцнијег контракта locatio conductio rei и вероватно су већ и тада употребљавани термини locare и conducere. Плаут је у свом делу Rudens писао да је leno Labrax одлучио да потражи срећу на Сицилији, па је тајно изнајмио брод (navis clanculum conducitur) и укрцао је на њега цело своје имање да би пловио од Сирене до Агригена (32). Овај текст се сматра да је најстарији извор који сведочи да је уговор о поморском превозу закључиван у виду locatio conductio rei и према том извору се приближно одређује и датум увођења контракта locatio conductio у римско право. Међутим, одсуство других, ранијих извора није никакав доказ да такав уговор није постојао и раније, при чему није важно да ли је то и раније био консензуалан контракт или не (33).

(30) Упор. М. Стојчевић, Римско приватно право, Београд, 1968, стр. 247—248.

(31) Упор. J. Dauvillier, Le contrat d'affrêtemegt dans les droits de l'Antiquité, Mélanges Jacques Maury, Paris, 1960 i prikaz ovog rada u IURA, XII (1961), p. I, стр. 534.

(32) T. M. Plauti Comoediae, Rudens, стихови 57, 199 и 356—358.

(33) Alfenus Varus u D. 19, 2, 31 расправља о тужби *actio oneris aversi* која се подизала против бродара. Он каже да постоје две врсте *locationis*, као што постоје и две врсте *deposituma:* ако је предмет уговора *species*, онда својина на превожењој роби не прелази на бродара, а ако је *genus*, он постаје сопственик робе коју превози. У оба случаја нема места тужби *actio oneris aversi*. О овој мистериозној тужби, која се у изворима помиње само на овом месту, писано је врло много, али није разјашњено питање каква је то тужба. Са гледишта поморског транспорта овај текст је, сматрамо, значајан стога што је у то време бродар могао да постане и сопственик робе коју превози, па је био дужан да врати исту коли-

На основу ових разматрања може се, сматрамо, поуздано закључити да је locatio conductio брода знатно старији од receptuma. Тиме питање датума преторовог едикта којим је уведена тужба de recepto губи сваки значај са гледишта проблема међусобног односа ових двеју институција. Ипак, за разумевање правне природе и улоге receptuma потребно је, бар приближно, утврдити време када је он донет.

Према неким гледиштима овај едикт донет је већ око 200. године пре нове ере, у време када је политика снабдевања житом становништва у Риму захтевала да се поведе рачуна и о регулисању поморског транспорта (34). Овом мишљењу супротставља се неколико аргумената. Пре свега, чињеница је да је транспорт жита био у рукама државе, тако да се мере које је налагала политика снабдевања житом нису могле односити и на приватне транспорте, а receptum је искључиво установа приватног права (35). Даље, сматра се, по нашем мишљењу оправдано, да едикт није могао бити донет пре lex Aebutia која је изгласана између 150. и 130. године пре н. е. јер пре него што је озакоњена примена формуларног поступка активност претора била је ограничена. Најзад, из чињенице да у D. 19, 2, 31 постављени проблем, настао пропашћу робе у току превоза, A. Варус решава тако, што разматра разне врсте уговора који би се могли закључити, а не помиње receptum, закључује се да у то време receptum није ни постојао (36). Као што је познато, A. Варус био је конзул 39. године пре наше ере па би према томе receptum био уведен тек после тог датума, последњих година I века пре наше ере. Међутим, Лабео који је био савременик Августов, већ предлаже приговор којим би се првобитна неограничена одговорност бродара ублажила. То би значило да тек што је претор донео едикт правници су предлагали измене онога што је у едикту основно — искључење одговорности бродара за случај бродолома. Ако се има у виду да су и претор и правници били viva vox populi, да су прилагођавали важећи правни систем потребама које су проистицале из свакодневне праксе, и да је претор имао свој consilium правника који су му помагали у доношењу едикта, онда је мало вероватно да је едикт de recepto био тако брзо после свог доношења предмет критике и измена. Едикт је, према томе, морао бити знатно старији, а то што га A. Варус не спомиње не може служити као доказ да га овај правник није ни познавао.

На релативну старост овог едикта указује чињеница да се у њему егзерцитор назива nauta. Улпијан у D. 4, 9, 1, 1 посебно подвлачи да је у тексту едикта претор под nauta подразумевао бродара. Првобитно, док су бродовласници и бродари били скоро искључиво Грци, за Римљане је nauta

---

чину исте врсте ствари — уколико је, наравно, овај текст аутентичан. *Actio oneris aversi* је вероватно била пенална тужба цивилног права, која је у време A. Варуса престала да се примењује, па је доцнији извори не помињу. Упор. P. Huvelin, нав. дело, стр. 115—120. У новијој књижевности A. Willinski, D. 19. 2. 31 und die Haftung des Schiffers im altrömischen Seetransport, Annales Universitatis Mariae Curie Skladowska, Sectio G, Lublin, vol. VII, 10 (1961).

(34) F. De Robertis, нав. дело, стр. 42

(35) Тако M. Sargenti, нав. дело у Studi Albertrario, стр. 569.

(36) Поред осталих, ово гледиште заступа и P. Huvelin, нав. дело, стр. 156—157.

и капетан брода и бродар, па и сваки члан бродске посаде. Разлике у терминима настале су доцније. Бродар није више nauta већ exercitor у време када је уведена actio exercitoria, а она је сигурно већ постојала у време А. Варуса, јер је помиње његов савременик Офилиус (37).

Сви ови разлози упућују на закључак да би се основано могло претпоставити да је actio de recepto уведена у другој половини II века пре наше ере, нешто после доношења закона Lex Aebutia.

4. Преторовим едиктом предвиђена је само једна тужба, actio de recepto против бродара, што би на први поглед могло да упути на закључак да је преторова намера заиста била само да на овако ригорозан начин регулише одговорност превозника за робу преузету на основу закључених уговора о поморском превозу. Сврха овог едикта би, према томе, била у основи иста као и едикта којим је била уведена тужба actio furti in factum adversus nautas. Овоме у прилог наводи се, поред осталог, и неколико текстова из титулиса D. 4, 9, из којих би произилазило да је глагол recipere значио само фактичко преузимање ствари. Исто тако, истиче се и околност да су не само морнари, већ и бродари крајем републике били људи на врло лошем гласу, па је претор донео овај едикт да би, као што каже Улпијан, спречавао махинације „hoc genus hominum" (D. 4, 9, 3, 1).

И поред супротних гледишта данас (28), nautae су у време републике у очима Римљана морали изгледати као људи у које се не може имати поверења. За овакав закључак није ни потребно позивати се на текстове, као што је овде већ поменута изјава Улпијана у D. 4, 9, 3, 1 или на D. 47, 5, 1, pr. из кога се види да је претор, уводећи тужбу actio furti in factum имао у виду и случај да роба на броду буде покрадена уз саучесништво бродара, ope consilio exercitoris. Морнари и бродска посада уопште нису никада у историји, ни у Антици ни у Средњем веку, уживали углед часних људи. Што се тиче бродара, римског exercitora, он је у време принципата, када су велике бродске компаније биле добрим делом у рукама римских грађана, вероватно имао и одређени друштвени углед; међутим још у I веку пре наше ере натписи који се односе на поморска друштва у Остији показују да је поморски транспорт био скоро искључиво у рукама Грка и других странаца (39). Према њима, као према странцима уопште, Римљани нису могли имати поверења — о чему нам сведочи, између осталог, и позната изрека да грчка fides није никаква fides. Посебно у поморству о неком поверењу или части тешко да је могло бити говора. Може се лако замислити да су бродари бивали и у договору са пиратима, као и да су симуловали бродоломе како би се домогли укрцане робе, и поред тога што је робу пратио трговац, сам или су то чинили његови робови. С друге стране, очи-

(37) D. 14, 1, 1, 9.

(28) F. De Robertis, нав. дело, стр. 24 и Van Oven, нав. дело, стр. 142. Места у Digestama, где се говори о лошем гласу бродара, односила су се, према овим писцима, првобитно на гостионичаре. Ово схватање би се могло прихватити, јер се ради о текстовима правника из доцнијег класичног периода, када су бродари сигурно већ уживали одређен углед, али ти текстови немају никакве везе са питањем какав су углед уживали бродари у периоду републике.

(39) T. Frank, An economic history of Rome, Лондон, 1927, стр. 118 и 298—302.

гледно је да је претор донео свој едикт првенствено у интересу римских грађана, трговаца чија се роба превози.

Међутим, неповерење у бродаре и лош глас који су они уживали с једне, а жеља претора да заштити римске трговце с друге стране, били су оправдани разлози да се против њих уведу посебне пеналне тужбе actio furti и damni in factum, али не и за увођење actio de recepto. Суштина едикта којом је уведена ова последња тужба је у томе што је предвиђао да ће бродар одговарати за примљену робу и онда када је она пропала услед бродолома или ако су је отели пирати. То више није казнена мера против људи склоних подвалама, заштита трговаца од деликтних радњи бродара и бродске посаде, већ пребацивање целокупног ризика у вези са поморским транспортом на превозника.

Претпоставка да је одговорност бродара у прво време била увек објективна и апсолутна, тј. да се према владајућим обичајима у старијем периоду бродар није ни могао позивати на вишу силу, те да је претор такве обичаје само санкционисао, није основана. Оскудни изворни подаци сведоче супротно. Тит Ливије нас обавештава о уговору који је на иницијативу претора Флавијуса склопљен у време пунских ратова између римске државе и три друштва публикана у циљу снабдевања римске војске у Шпанији (40). Према том уговору држава је преузела на себе ризик за пропаст превожене робе у случају невремена или напада непријатеља (41). Ова клаузула је унета у уговор у корист публикана, који се појављују као снабдевачи римске војске и према томе као трговци који закључују уговор о превозу. С обзиром да држава преузима ризик на себе у уговору који је закључен са њима, јасно је да би без те уговорне клаузуле ризик сносили они. Да су такав ризик сносили бродари, Ливије не би рекао да је преузимање ризика од стране државе била клаузула у уговору са публиканима, већ би навео да је то обећано бродарима.

Очигледан доказ да бродари нису сносили сав ризик поморског транспорта пружа и познати пасус из Плутарховог описа Катоновог живота (42). Плутарх нас обавештава да је М. Порциус Као (43), као вешт трговац, учествовао преко свог ослобођеника Квинција у активностима једног трговачког друштва које је сачињавало 50 трговаца. Они су превозили своју робу на 50 бродова тако, што је сваки од њих укрцавао на сваки брод једну педесетину товара. Тиме нико од њих није никада сносио сав ризик превоза, што им је доносило велике профите. Другим речима, да не би сносио ризик поморског транспорта, Катон је своју робу распоређивао на 50 бродова, чиме је постизавао то да је добар део робе стизао на циљ, па је остварена зарада била далеко већа од претрпљених губитака. Да поморски превоз робе није био веома ризичан и да се није радило пре свега о ризицима услед бродолома или пирата, које сноси не бродар, већ трговац, овако компликована операција не би била потребна.

(40) T. Livius, Ab urbe cond. 23, 48—49.

(41) Loc. cit.: „*Alterum, ut quae in naves imposuissent, ob hostium tempestatisque vi publico essent*". — Друго, да за оно што је укрцано на брод држава сноси ризик за случајеве непријатељске силе или за непогоде."

(42) Plutarchus, Vitae, II, Katon, XXII, 9.

(43) Подсећамо да је био цензор 184. године пре н. е.

Бродари су на поморском транспорту зарађивали у просеку несумњиво много боље него што се могло зарадити на другим пословима. Песник А. Персиус Флакус (34—62. год. н. е.) обавештава нас да су зараде у поморству износиле око 11% уложеног новца, а у осталим делатностима само око 5% ([44]). Такве зараде би биле веома умањене када би сав ризик пловидбе увек у потпуности сносио бродар, нарочито у доба када је пловидба Средоземљем била веома несигурна, као што је то био случај у немирним временима последњих векова римске републике. Сваки бродолом би за њих у том случају значио не само оштећење или губитак брода, већ и обавезу да надокнаде што се на броду налазило. Такву обвезу им претор није могао наметнути својим едиктом. Таква „административно-пенална мера" ([45]) била би крајње неполитичка мера. У време када Римљани тек почињу своје освајање Средоземља и своју трговачку експанзију, када још немају довољно својих бродова, наредба претора којом се бродари обвезују да су увек, у сваком случају дужни да врате робу коју су примили ради превоза, имала би за последицу тешкоћу да се нађе превозник, јер би бродари сигурно избегавали да закључују уговоре о превозу са римским трговцима.

Ова разматрања показују да се и без подробније анализе текстова у којима се третира actio de recepto, посебно и без истраживања шта је значио израз „salvum fore recipere", може закључити да бродар није одговарао по овом преторовом едикту ipso iure, већ само ако је ту обвезу изричито преузео.

5. Подробна анализа правних текстова који показују да су речи у едикту salvum fore recipere значиле да бродар изричито преузима обвезу, односно гаранцију да ће испоручити преузете ствари у место које је циљ пловидбе, дата је у делима неких историчара крајем прошлог века ([46]). Те радове допунио је П. Ивлен упоређењима са сличним гаранцијама у другим областима римског права, као што су cautio rem pupilli salvum fore и cautio pecuniam publicam salvam fore ([47]). Не задржавајући се на овом месту на питању правне природе receptuma у периоду републике, размотрићемо четири Улпијанова фрагмента из којих се може закључити да се и у класичном праву actio de recepto могла подићи само ако је био закључен посебан пакт. Прва два су из Улпијановог коментара преторовог едикта којим је уведена actio de recepto, трећи је из коментара преторове actio furti in factum adversus nautas, а четврти из књиге 73. ad etictum, у којој се расправљало о заложном праву (de Salviano interdicto et de formula Serviana).

У D. 4, 9, 1, 8 Улпијан поставља питање:

„Recipi autem salvum fore utrum si in navem res missane et adsignatae sunt: an et si non sint adsignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videntur? et puto omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum". — „Да ли се сматра да је примио salvum fore само ако су ствари

([44]) Persius, Sat. 5,149 и тзв. Cornuti commentum уз то место.

([45]) M. Sargenti, нав. дело у St. Albetrario, стр. 542.

([46]) E. Ude, Das receptum nautarum, ein pactum praetorium, ZSS, 12 (1892), стр. 66—75. J. Partsch, Die ediktale Garantievertrag durch receptum. ZSS, 29 (1908), стр. 403—423.

([47]) P. Huvelin, нав. дело, стр. 148 и даље.

унете у брод и обележене, или и ако нису обележене, већ самим тим што су унете у брод сматра се да су преузете? И мислим да се све оно мора чувати што је унето у брод и да се одговара не само за радње бродске посаде, већ и за радње путника."

Из овог текста би на први поглед изгледало да је бродар одговарао за све ствари које су се налазиле на броду на основу саме чињенице што су укрцане односно што су предмет уговора о превозу и да је та одговорност мерена критеријумом custodia („et puto omnium eum recipere custodiam quae in navem illatae sunt..."). То би значило да се у време Улпијана actio de recepto могла подићи против бродара самим тим што су одређене ствари унете у брод и обавеза бродара да врати ствари проистицала би из самог уговора о превозу, било да је то locatio conductio или неки други контракт. Receptum би био naturalia negotii уговора о превозу.

На овај текст позивају се данас у првом реду историчари који заступају тезу да receptum није никада био самосталан пакт или тезу да је он престао да буде самосталан пакт већ у класичном праву (48). Они који сматрају да је и у класичном праву било потребно да се бродар изричито обвеже да би одговарао из receptuma, указују на језичке и логичке недостатке овог текста и закључују да је интерполисан. П. Ивлен (49) га реконструише тако што изоставља из прве реченице све што је написано после речи „non sint adsignatae" а из друге речи „quae in navem illatae sunt". Ф. Де Робертис после подробне анализе текста закључује да је измењен у тој мери, да је за историчара данас неупотребљив (50).

Овај Улпијанов текст је сигурно претрпео неке мање измене, што показује неслагање глаголских облика sint и videntur у првој реченици, и реч puto, мислим, у односу на изјаву да бродар одговара и за радње путника, што је било јасно и неспорно, па је чудно да Улпијан то исказује само као своје мишљење. Међутим, ако се овај текст посматра у целом контексту фрагмента 1 и у наставку Улпијановог излагања у D. 4, 9, 3, пр. види се да евентуалне измене текста нису битно утицале на основну мисао Улпијана и да Улпијан није хтео да каже да бродар одговара за сву робу која је унета у брод, и без посебног преузимања такве обавезе. У целом овом фрагменту 1 Улпијан коментарише преторов едикт на тај начин што прво репродукује текст едикта (pr.), затим у § 1 даје laudatio, похвалу преторовој интервенцији, да би после тога уследио коментар појединих речи у тексту едикта: §§ 2—5 садрже објашњење ко су ти који одговарају (qui), у §§ 6—7 тумаче се речи „quod cuiusque" за које и чије ствари се одговара, а у § 8 шта значи реч recipere. У овом последњем параграфу Улпијан не објашњава саму реч recipere, већ поставља питање да ли се сматра да је бродар дао гаранцију само за оне ствари које су посебно обележене, или и за оне које су необележене унете у брод. „Recipi autem salvum fore" не може имати други смисао до „примио је уз обвезу, гаранцију да ће их

(48) E. Carelli, Responsabilità ex recepto del nauta e legittimazione ad agire di danno, RDN 4 (1938), I, стр. 339. M. Sargenti, нав. дело у SDHI, стр. 148. Van Oven, нав. дело, стр. 139. V. Arangio-Ruiz, Responsabilità contrattuale in Diritto Romano, Napoli, 1933, str. 108—109.

(49) Нав. дело, стр. 154.

(50) Нав. дело, стр. 73.

вратити (неоштећене)". Када је закључиван receptum, бродар је вероватно добијао списак робе која се укрцава на брод, а поред тога та је роба бивала и посебно обележавана. У пракси је, сигурно, долазило до тога да неке ствари, које се укрцавају заједно са асигнираном робом за коју је бродар преузео гаранцију, не буду обележене, па се постављало питање да ли ће трговац моћи да тужи бродара и за нестанак тих ствари. Улпијан одговара да он мисли да може. То је било једно од практичних питања у вези са овом тужбом, чије решење није било само по себи разумљиво и зато Улпијан каже „et puto". У Улпијановој изјави „omnium eum recipere custodiam" реч custodia је употребљена не као правни термин, већ као реч из свакодневног говора, у смислу „све те ствари морају се чувати".

Своје резоновање Улпијан допуњује цитирањем Помпонија, који је, разматрајући вероватно исто питање, рекао да бродар за те ствари одговара и ако су пропале пре укрцавања на брод (D. 4, 9, 3, pr.) Да је и Помпоније мислио на необележене ствари може се закључити на основу околности да је било потпуно јасно и неспорно да се actio de recepto може подићи без обзира на то где су ствари пропале, да ли на броду или пре укрцавања. Да се радило само о указивању на то правило, не би било потребно да се Улпијан позива на ауторитет Помпонија. Али, ако се претпостави да је и Помпоније расправљао о питању да ли је потребно да свака ствар буде обележена, онда је разумљиво што га Улпијан цитира.

Према томе, из овог текста не би се могло закључити да је recipere значило фактичко преузимање робе и да је бродар одговарао по тужби actio de recepto и без посебног преузимања обвезе. Напротив, у разматрању једног чисто практичког питања Улпијан употребљава речи recipi autem salvum fore у значењу „преузео је обавезу да гарантује за ствари", па се из текста може закључити да је у време Улпијана receptum био посебан пакт.

На исти закључак упућује и претходан параграф, D. 4, 9, 1, 7. И у овом тексту Улпијан цитира Помпонија, који каже да „није важно да ли смо укрцали своје или туђе ствари, битно је да ми имамо интереса да ствари буду сачуване, и у том случају ће бродар одговарати пре нама него њиховом сопственику". После овог цитата Улпијан решава конкретан случај: „И зато ако сам добио заложно право на укрцаној роби због тога што сам као поверилац закључио faenus nauticum, nauta ће дуговати више мени него мом дужнику ако је ту робу преузео пре" (51).

Овај текст је доста сажет и због тога тежак. Улпијан очигледно расправља о случају из праксе у коме је лице А закључило уговор о транспорту и уговор о поморском зајму, с тим што је зајмодавац добио заложно право на укрцаној роби. Брод је сретно обавио пловидбу и стигао на одређено место, али без робе која је била предмет заложног права. С обзиром да поверилац из поморског зајма сноси једино ризик пловидбе, лице А је у овом случају остало и даље дужник свог зајмодавца. Како је, међутим, предмет заложног права пропао, Улпијан одлучује да тужбу из receptuma има не лице А, већ његов зајмодавац.

(51) *„Item Pomponius libro trigensimo quarto scribit parvi referre, res nostras an alienas intulerimus, si tamen nostra intersit salvas esse: etenim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi. et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quam debitori nauta tenebitur, si ante eas suscepit."*

Основна мисао изражена у овом тексту је actio de recepto подиже не власник укрцане робе који је закључио уговор о превозу, већ његов заложни поверилац. Ако би се receptum схватио као саставни део locatio conductio, онда би из овог текста произилазило да ова уговорна обавеза бродара не делује inter partes, већ и према трећим лицима, што би био јединствен случај у римском праву и противно основним принципима римског класичног права.

П. Ивлен (52) закључује из овог текста да се actio recepto даје лицу које није locator нестале робе, али је оно закључило пакт receptum, па према томе би из овог текста произилазило да је receptum био пакт независан од locatio conductio. Истовремено, он се пита није ли такав закључак преурањен, јер је могуће да је дужник из уговора о поморском зајму био обвезан да повериоцу уступи све своје тужбе, па и actio de recepto.

Ова сумња великог француског историчара, чини нам се, није оправдана, јер да је сауговарач бродара био дужан да actio de recepto цедира свом повериоцу, Улпијан не би, бар не на овом месту, ни расправљао о овом проблему. Овај текст, напротив, постаје потпуно јасан када се усвоји не читање Момзена (53), према коме се овај текст завршава речима „si ante eas suscepit", ако их је раније примио, већ читање Халоандера (54), који је ове речи прочитао са „si a me eas suscepit", ако их је од мене примио. Тиме смисао текста постаје сасвим друкчији. Помпоније каже да receptum може закључити било власник укрцане робе, било лице које је заинтересовано да роба сигурно приспе на одређено место. Позивајући се на Помпонија, Улпијан наводи случај у коме је трговац закључио уговор о превозу а његов заложни поверилац receptum. Расправљајући у првом лицу о том случају, Улпијан дословно каже: „ако је од мене (тј. од заложног повериоца) примио обвезу дужник ће из receptuma одговарати мени, а не власнику робе".

Да је у класичном праву бродар одговарао по тужби actio de recepto само ако је изричито преузео такву обвезу показују недвосмислено наредна два текста.

У D. 47, 5, 1, 3 Улпијан коментарише преторову actio furti in factum adversus nautas, па каже да власник покрадених ствари може да бира да ли ће тужити цивилном тужбом лопова или хонорарном тужбом бродара. У наредном параграфу Улпијан додаје да за крађу оних ствари које је бродар примио salvum fore подиже actio furti не власник покрадених ствари већ се тужба даје бродару, с обзиром да у том случају бродар сноси ризик кустодије (55).

---

(52) P. Huvelin, нав. дело, стр. 147. У примедбама 1 и 2 дата су мишљења других историчара о овом тексту.

(53) Corpus iuris civilis, ed. stereotypa XII, Digesta, recognovit Th. Mommsen, Berlin, 1911, D. 4, 9, 1, 7.

(54) Haloandri Digestorum editio, Norinbergae, a. 1529. — loc. cit.

(55) *„Cum enim in caupona vel in navi res perit, ex edicto praetoris obligatur exercitor navis vel caupo ita, ut in potestate sit eius, cui res subrepta sit, utrum mallet cum exercitore honorario iure an cum ture iure civili experiri. 4. Quod si receperit salvum fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei subreptae, sed ipse habet, quia recipiendo periculum custodiae subit."*

О овом тексту је врло много писано, али се он уопште не помиње у вези са проблемом да ли је у класичном праву receptum био саставни део уговора о превозу или посебан пакт. У оба параграфа говори се не само о бродару, већ и о гостионичару, и то тако што се прво каже „in caupone vel in navi res perierit", затим да је одговоран „exercitor navis vel caupo", па се после тога наводи само exercitor као лице пасивно легитимисано на тужбу. Ово неуредно позивање на гостионичара, посебно то што се caupo помиње испред nautae објашњава се интерполацијама и овај текст служи пре свега као доказ да је у едикту претор првобитно имао у виду само бродара па је посебна формула против гостионичара унета у album доцније (56). О овом тексту је даље много расправљано у вези са питањем да ли је одговорност бродара из receptuma у класичном праву третирана као custodia или не (57). Најзад, на основу овог текста проучава се и питање међусобног односа тужби actio furti civilis, actio furti против бродара и actio de recepto, при чему су чак и изражена мишљења да је у § 4 Улпијан мислио не на цивилну тужбу actio furti већ на преторову actio furti in factum (58).

Мада су сва ова питања веома значајна, на њима се овде нећемо задржавати. За нас је овај текст битан због тога што је Улпијан очигледно у параграфима 3 и 4 разматрао две различите ситуације: прво је имао у виду ситуацију када је са бродарем закључен само контракт locatio conductio, а затим ситуацију када је закључен и receptum. У првом случају бродар не сноси periculum custodiae и зато цивилну actio furti против лопова подноси власник украдене робе — уколико не жели да подигне преторску actio furti in factum против бродара. У другом случају (§ 4) бродар сноси periculum custodiae и зато, према општем правилу саопштеном у Гајевим институцијама, цивилна actio furti против лопова припада њему, а не власнику украдене робе (59).

Ово Улпијаново резоновање јасно показује да бродар није увек закључивао receptum и да је степен његове одговорности за робу коју превози зависио од тога да ли је примио обвезу санкционисану преторовим едиктом или не.

Најзад, последњи Улпијанов текст на коме ћемо се задржати, D. 20, 4, 6, 1, гласи:

„Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvae fiant vel ut naulum exsolvatur, potentior erit, licet posterior sit: nam et ipsum naulum potentius est." — „Исто тако, ако неко има на роби заложно право зато што је (трговцу) дао зајам да би роба била сигурна („ut salvae fiant") или да би платио возарину, има пре заложно право макар био и доцнији

(56) O. Lenel, EP3, стр. 334. S. Solazzi, Appunti di diretto romano marittimo. I. Le azioni contro il nauta. RDN 2 (1936) стр. 118. F. De Robertis, нав. дело, стр. 30.

(57) Haymann, Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht, ZSS 40 (1919), стр. 206, сматра да је текст аутентичан Исто и V. Arangio-Rutz, нав. дело, стр. 102—107. Супротно мишљење заступа F. De Robertis, нав. дело, стр. 91, где је дата и остала књижевност по овом питању.

(58) E. Levy, Konkurenz der Aktionen (cit.) II, стр. 83. Исто и Partsch, нав. дело. стр. 406.

(59) Gai, I. 3, 203—206.

заложни поверилац: наиме и сама возарина је јача (тј. даје јој се предност)".

У текстовима који претходе, Улпијан расправља о питању редоследа по коме ће хипотекарни повериоци наплаћивати своја потраживања и наводи случајеве у којима се предност даје неким повериоцима без обзира на временски редослед по коме је установљено заложно право. То ће бити ако се хипотеком гарантује враћање зајма датог бродару за оправку и опрему брода (D. 20, 4, 5) и за исхрану морнара (D. 20, 4, 6, пр.), као и трговцу за плаћање возарине или да би „merces... salvae fiant" (D. 20, 4, 6, 1).

Смисао овог § 1 није потпуно јасан. Разумљиво је што се предност даје заложном повериоцу који је дао зајам да би трговац платио возарину. Бродар је имао заложно право (ius retinendi) на роби коју је превезао у случају да му не буде плаћена возарина и имао је предност над осталим заложним повериоцима — ipsum naulum potentius est, каже Улпијан на крају параграфа. То првенствено право наплате које има бродар за неплаћену возарину прелази на онога који је дао зајам да би се возарина исплатила. Спорно је међутим, шта значи то да је предмет зајма био новац употребљен да би роба „salvae fiant". У малобројним радовима у којима се расправља о овом тексту заступају се углавном два мишљења: да се ради о новцу који је трговац плаћао људима који су спасавали робу у случају бродолома (60) и да се ради о неком посебном, нама данас непознатом уговору о осигурању (61).

Мишљење да се ради о новцу за спасавање робе у случају бродолома заснива се на тумачењу одговарајућег текста у Базиликама (Bas. LIII, 13), у коме би било речи само о новцу датом за спасавање робе. Текст у Базиликама, међутим, није довољно јасан и може се превести на различите начине (62), тако да овај аргумент није поуздан. Осим тога, да се заиста радило о новцу за спасавање робе, значило би да је Улпијан имао у виду овакав случај: трговац је после бродолома позајмио новац да би платио људима који су спасавали његову робу, па је затим закључивао и друге уговоре о зајму, залажући ту исту робу. То би заиста био редак случај из праксе о коме би Улпијан могао да посебно расправља, али не и да га помиње у кратком, принципијелном излагању о питању којим се заложним повериоцима даје предност када се ради о зајмовима у вези са поморским транспортом.

Гледиште да је био у питању неки посебан уговор о осигурању заснива се на премиси да је у време Улпијана receptum био саставни део контракта locatio conductio и да се, према томе, за гаранцију да ће ствари приспети salvum fore није плаћала бродару никаква посебна накнада. П. Ивлен, који на тај начин образлаже ово своје гледиште, противуречи тиме својим доцнијим излагањима, јер доцније врло документовано заступа тезу да је receptum у класичном праву био посебан пакт, да би тек у Јустинија-

(60) Partsch, нав. дело, стр. 407.

(61) L. Mitteis, Trapezitika, ZSS 19 (1989), стр. 201, примедба 3. P. Huvelin, нав. дело, стр. 111—112.

(62) P. Huvelin, loc. cit.

новом праву постао саставни део уговора о превозу (63). Л. Митаје (63а) се осим тога позива и на D. 4. 5. pr. из кога би, према његовом схватању, произилазило да је receptum био бесплатан. Међутим, у том тексту није речено да је receptum био бесплатан. Гај о њему расправља о одговорности за кустодију и каже да наута не добија новац (merces) за чување (pro custodia), већ да би превезао путнике, па ипак одговара за кустодију, као што и fullo и sarcinator нису плаћени да би чували ствари, већ за своје занатске услуге, па ипак одговарају за кустодију (64). Упоређујући обвезу бродара („да превезе путнике") са обвезама које су имали fullo и sarcinator, Гај је сигурно имао у виду контракт locatio conductio operis, у коме се бродару заиста плаћа само за превоз (65).

Ни једно од ова два гледишта није основано. Претпоставка да се радило о неком данас непознатом уговору о осигурању изгледа мало вероватна већ и стога, што нигде у изворима нема никаквог помена о неком таквом уговору.

Трећа могућност би била да је Улпијан у овом тексту мислио на receptum (66) и она је једино прихватљива. Улпијанове речи „ut salvae fiant", тј. плаћа се да би роба сигурно приспела, одговарају речима у тексту едикта „salvum fore recesperint". Улпијан у целом фрагменту разматра само заложно право установљено поводом уговора о зајму који се даје у разне сврхе у поморству, а у цитираном параграфу зајма који се даје трговцу за потребе превоза робе бродом. Када се зна да је receptum salvum fore значио обвезу бродара да гарантује да ће роба приспети на одређено место, онда се просто намеће закључак да је Улпијан морао мислити само на тај пакт, а сувишно је претпостављати да је постојао неки посебан, нама

(63) P. Huvelin, нав. дело, стр. 137—155 и посебно стр. 154.

(63а) L. Mitteis, loc. cit.

(64) *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores . . . et tamen custodiae nomine tenentur. nam et fullo et sarcinator non pro custodia sed pro arte mercedem accipiunt et tamen custodiae nomine ex locato tenentur."*

(65) Упор. Van Oven, нав. дело. Аргументима које је он изнео може се додати и то, да Гај употребљава термин *merces* — бродари примају *merces* да би превезли путнике — што је термин којим се означавала престација наручиоца дела, најмодавца или закупца из контракта *locatio conductio*. Основна Гајева мисао је била, као што се види из текста који је уврштен у D. 19, 2, 40, да каже да за кустодију одговара у принципу онај, ко је плаћен да би чувао ствар, али да од тога има изузетака. Није сасвим јасно зашто је Гај као пример тих изузетака дао и бродара, јер, као што произилази из других текстова, бродар из *locatio-conductio* није одговарао за кустодију, а његова одговорност из *receptuma* је била већа. Због тога је тумачење овог текста још увек спорно, а многи сматрају да је претрпео знатне измене. Упор. R. Feenstra, Deux textes de Gaius sur la responsabilité contractuelle: D. 19, 2, 40 et D. 4, 9, 5. Mélanges H. Lévy-Bruhl, Paris, 1959, стр. 105—119.

(66) A. Magdelain, нав. дело, стр. 147 и даље, заступа тезу да је *receptum* била обвеза бродара која проистиче из самог едикта и да не обухвата никакву посебну накнаду. Ипак, на стр. 327 каже да Улпијан у D. 20, 4, 6, 1 разликује цену којом се плаћа за гаранцију да ће роба бити испоручена (новац из receptuma) од возарине, али да је *receptum* ипак био бесплатан, јер је плаћање посебне накнаде било само фактичко питање а не обвеза. R. L. Ménager, нав. дело, стр. 193, помиње овај текст и сматра да се односи на *receptum*, али се на њему не задржава. Најзад, S. Solazzi, нав. дело, заступа тезу да је *receptum* био *naturalia negotii* уговора о превозу, али на стр. 127, примедба 1, изражава сумњу у тезу коју заступа и каже: „да је уговор о транспорту обухватао и *receptum*, не би било основа да Улпијан у D. 20, 4, 6, 1 разликује *naulum* од новца који се даје „*vel ut merces salvae fiant*".

непознат уговор. Новац који се плаћа да би ствари које се превозе биле „salvae", није могао бити ништа друго до новац који се плаћа на основу закљученог receptuma.

С друге стране, и логично је да receptum није могао бити бесплатан. Бродар је тиме преузимао посебну обвезу, он је гарантовао да ће роба бити испоручена, а самим тим морао је и да јој посвети пажњу већу од оне која се од њега захтевала на основу закљученог уговора о превозу. Осим тога он је на себе преузимао и знатан ризик. Нормално је да бродар такве обвезе није преузимао без икакве престације друге уговорне стране.

6. Ова четири Улпијанова текста показују да се и у развијеном класичном праву одговорност бродара, санкционисана преторовом тужбом de recepto, заснивала на посебном пакту и да је бродар за преузимање такве одговорности био посебно плаћен.

Receptum је био самосталан пакт, а не pactum adiectum. Иако се њиме повећава одговорност дужника, он би у принципу могао бити закључен као додатни пакт уз уговор о превозу, јер има примера, нарочито у поморству, који несумњиво показују да су се додатним пактом могле и увећавати обвезе дужника (67). Но, из чињенице да је то у римском праву било могуће не може се закључити да је и receptum био додатни пакт (68). Оваквом закључку супротстављају се два разлога. Пре свега постојале су две посебне тужбе, тужба из уговора о превозу (обично actio locati или conducti) и тужба из receptuma и о њима се као о посебним установама говори и у Јустинијановим Дигестама. Друго, као што се види из анализираног Улпијановог текста у D. 4. 9, 1, 7, уговор о превозу и receptum су за исте ствари могла закључити два различита лица. У пракси су оба уговора вероватно закључивана скоро увек истовремено и најчешће између истих лица, па се често радило чак и о некој врсти уговора по пристанку: бродари су, вероватно, на сличан начин као што су то чинили caupo и stabularius, јавно оглашавали своје услове превоза и тарифе по којима су наплаћивали своје услуге (69). Цена превоза до одређеног места би зависила од тога да ли бродар прима обвезу да ће ствари које превози „salvum fore restituere" или не, и отуда је можда у свакодневној пракси постојала тенденција да се она разлика у цени, која се плаћа на име receptuma, схвати као саставни део возарине, nauluma или vecturae. Међутим, правно receptum и уговор о превозу су били два одвојена правна посла, и када је то било потребно, као у случају који је имао у виду Улпијан у D. 20, 4, 6, 1, водило се рачуна о разликама између nauluma и новца који се плаћа бродару на основу закљученог receptuma.

С обзиром да је receptum био самосталан пакт, којим се бродар обвезивао да ће робу неоштећену испоручити на уговореном месту, а друга

(67) Упор. Scaevola, D. 22. 2, 5.

(68) Тако De Robertis, нав. дело, стр. 86 и даље.

(69) Упор. Girard, Manuel de droit romain, 4. изд. стр. 605. P. Huvelin, нав. дело, стр. 153.

страна му за то плаћала посебну накнаду, он би се, савременом терминологијом, могао оквалификовати као двострани уговор чија се економска сврха састоји у осигурању робе транспортоване бродом. Карактер уговора о осигурању receptum је имао нарочито у првом периоду свог постојања, када је бродар одговарао за преузету робу у сваком случају, тј. и ако она пропадне услед бродолома или ако је опљачкају гусари. С обзиром на правну природу receptuma намеће се питање зашто је преторов едикт формулисан једнострано, зашто би на први поглед изгледало да је он био само мера којом се одговорност бродара за преузету робу пооштрава и чини апсолутном.

Објашњење овог питања може се дати само у виду претпоставки. Пре свега, врло је вероватно да је и пре интервенције претора у пракси закључиван уговор којим је бродар гарантовао власнику робе коју превози да ће је сачувати. Мада немамо никаквих изворних података, могуће је да је у грчком праву, или, још шире, у поморским обичајима Средоземља, давно пре преторовог едикта примењиван такав споразум. Постојање једнообразних обичаја у медитеранском поморству и прекоморској трговини у Антици, обичаја који воде порекло из вавилонског и феничанског права, да би у време грчке експанзије постали општа правила медитеранске трговине, у данашњој науци није више само претпоставка, већ се сматра несумњивом чињеницом. Поред тога, истраживања која су вршили Митајс и Парч ([70]) убедљиво показују да су преторски пакти који се у Јулијановој кодификацији едикта називају receptа, посебно receptum argentarii, преузети из грчког права у коме су постојали под именом egiasthai и anadeksesthai као уговори којима једна уговорна страна преузима одређене гарантије према другој уговорној страни. Када су римски трговци почели да закупљују бродове од грчких бродовласника они су, вероватно, често прибегавали и закључењу уговора којим бродар гарантује сигурно приспеће робе на уговорено место. Претор је затим санкционисао такав уговор увршћујући га у римски ius gentium ([71]).

Могуће је, даље, да бродари, пре него што је претор санкционисао овакве уговоре, често нису поштовали преузете обвезе или да, што нам се чини још вероватнијим, таквим уговорима није био обухваћен и ризик од бродолома и пирата. Ако је ова друга претпоставка тачна, сигурно је да су се бродари у случају неиспуњења преузете обавезе позивали — понекад — на бродолом кога није ни било. Неповерење у перегрине уопште, лош глас који су уживали грчки поморци и жеља да заштити интересе римских трговаца били су разлози због којих је у едикту, којим је санкционисао овај уговор, претор само рекао: „ако онај ко се обвезао на receptum salvum fore не врати преузету робу, судићу му." То је значило: нема више позивања ни на какве олакшавајуће околности, не признајем никакав бродолом — ако си гарантовао да ће роба приспети salvum fore, дужан си да

([70]) L. Mitteis, нав. дело и J. Partsch, нав. дело, стр. 416 и даље.

([71]) Чини нам се несумњивим да је едикт донео претор перегринус, а не претор urbanus, као што мисли Ménager, нав. дело; стр. 202—206.

испуниш своју обвезу. На тај начин је едикт, којим је санкционисан уговор који је већ примењиван у пракси, био формулисан тако да би се заиста могао добити утисак да се радило о „административно-пеналној мери".

Уколико је тачна претпоставка да пре преторовог едикта овим споразумом није био обухваћен и ризик од бродолома и пирата, онда је тачно да је претор уједно и појачао одговорност бродара. Али он то није учинио у односу на одговорност из контракта locatioconductio, већ у односу на одговорност из receptuma, закључиваног до тада у складу са важећим обичајима. Доцније, почетком принципата, када су се прилике стабилизовале, када је пловидба постала сигурнија, одговорност бродара је ублажена и они више нису сносили ова два основна ризика поморске пловидбе.

Да је одговорност бродара била почетком принципата ублажена, сведочи само Улпијаново саопштење у D. 4, 9, 3, 1 у коме је речено: „Лабео је писао да ако ствар пропадне услед бродолома или услед пљачке гусара, није неправично да се бродару да приговор " ([72]). Мада неки историчари сумњају у аутентичност овог текста и сматрају да су тај приговор измислили правници у доба домината, односно да то није писао Лабео већ Јустијанови компилатори ([73]), нема озбиљних разлога због којих не би требало веровати у податак да су правници почетком принципата сматрали да је неправедно да бродар одговара и у случају бродолома или због тога што су брод опљачкали гусари. Напротив, то је сасвим разумљиво ако се узме у обзир да су у доба принципата бродови већ били добрим делом у рукама Римљана, да су императори предузимали разне мере за унапређење поморства и да је пловидба била сигурнија. О Клаудију пише Светоније да је уз велике трошкове реконструисао пристаниште у Остији ([74]) и да је трговцима омогућио добре зараде преузимајући на себе трошкове губитака које би претрпели услед бродолома, као и да је додељивао статус римског грађанина свакоме ко би саградио трговачки брод велике тонаже ([75]). Податак да је Клаудије преузимао ризик бродолома који су сносили трговци није доцније сасвим сигуран доказ да receptum није више обухватао и овај ризик, јер трговци нису морали да закључују и тај пакт, али упућује на такав закључак с обзиром да је добар трговац свакако био дужан да предузме све мере да би осигурао робу коју транспортује бродом.

Ублажавање одговорности бродара из receptuma је дело класичне правне науке и exceptio се давала само од случаја до случаја, што се види

([72]) *„Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratorum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. . .„*

([73]) G. v. Beseler, Studi in onore di S. Riccobono, I (1936), стр. 306. P. Huvelin, нав. дело, стр. 149. F. Haymann, нав. дело, стр. 40.

([74]) T. Frank, Rome and Italy of the Empire, u: An Economic Survey of Ancient Rome, Vol. V, Baltimore, 1940 — стр. 238—240. Suet. Claudius, 20, 3 и Dio., 60. 11.

([75]) T. Frank, нав. дело, стр. 268. Suet. Claudius, 18, 2—19.

из чињенице да Јулијан, који је живео век доцније од Лабеона, кодификује текст едикта не уносећи ову измену у њега. Па ипак, у текстовима у којима се расправљало о питањима контрактне одговорности, јавља се тенденција да се одговорност бродара посматра са гледишта одговорности за кустодију. Пример пружа већ поменути Гајев текст забележен у D. 4, 9, 5, при чему је свакако значајно и то, што се у њему не расправља о неком конкретном проблему, већ он има дидактички карактер.

У доба домината, у складу са општим тежњама постклаасичне правне науке ка уопштавањима, може се запазити и настојање да се одговорност бродара за преузету робу регулише јединствено, и то искључиво у оквиру контракта locatio-conductio. Отуда су неки класични текстови у Дигестама измењени тако, да из њих произилази да је бродар одговарао по тужби de recepto и без преузимања те обвезе ([76]). На основу тих текстова се у данашњој романистици сматра неспорним да је у Јустинијановом праву receptum саставни део, naturalia negotii уговора о превозу. Уствари, пре би се могло рећи да је постклаасична правна наука настојала да створи самосталан, посебан уговор о превозу робе бродом, али да у тим настојањима није дошла до циља, тако да су и у Јустинијанову кодификацију унете две правне институције: уговор о превозу, који се закључује као locatio-conductio (D. 14, 1 и D. 19, 2) и уговор којим бродар преузима посебну одговорност за робу која се превози бродом, receptum (D. 4, 9).

Др Јелена Даниловић

РЕЗЮМЕ

Заметки о договорах о морской перевозке грузов в римском праве

Исходя из факта, что в римском праве не предусматривались специальные договоры о морском транспорте и что при таких перевозках заключался договор, применение которого было значительно шире. автор касается вопроса роли и правового характера договора receptum nautarum.

Проведя анализ текста эдикта претора, которым был установлен указанный правовой институт и дав обзор разных мнений, существующих в соответствующей литературе нашего времени о его происхождении и отношении к договору locatio conductio, автор отстаивает тезис, по которому receptum являлся самостоятельным договором, по которому перевозчик брал на себя объективную и, в первом периоде, абсолютную ответственность за перевозимый груз. Он был введен во второй половине 2 века до н. э. и тем самым является более ранним чем locatio conductio, который прежде чем был признан консенсуальным договором применялся в каче-

([76]) Посебно D. 4, 9, 1, 4 и D. 4, 9, 1, 6.

стве основного договора о морской перевозке грузов. В более позднее время ответственность перевозчика по договору receptum была уменьшена и в классическом праве с перевозчика могла быть снята ответственность при пропаже груза вследствие кораблекрушения или грабежа пиратами.

Однако и в класическом праве receptum и в дальнейшем оставался самостоятельным договором. В пользу такой точки зрения приводятся и подвергаются анализу четыре текста Ульпиана, из которых особенно убедительны два. В Диг. 47, 5, 1, 3—4 Ульпиан рассматривал отдельно случай заключения с перевозчиком только договора locatio conductio, а во втором — случай заключения наряду с ним и договора receptum. Из другого текста Диг. 20, 4, 6, 1 видно, что receptum не являлся бесплатным и что перевозчику за особые обязательства, принимаемые им на себя, заключением данного договора, уплачивалось особое денежное вознаграждение. Кроме того, из указанных текстов видно, что receptum не являлся дополнительным договором (pactum adiectum) к договору о перевозке, в пользу чего, в числе остального, говорит и обстоятельство, что locatio conductio и receptum могли заключаться с перевозчиком разными лицами (Диг. 4, 9, 1,7).

Указанные тексты опровергают утверждения многих современных авторов, изучающих римское право, по которым receptum уже в классическом праве стал составной частью договора locatio conductio. Тенденция послеклассических юристов рассматривать receptum в качестве naturalia negotii договора о морской перевозке груза является может быть отражением их попыток создать отдельный договор о морском транспорте, но эти попытки не увенчались успехом.

SUMMARY

Notes on the Contracts on Transport of Goods by Ship in the Roman Law

Taking that the Romans did not hnow of the special contract on sea transport, but to this end made contracts whose application was far wider, the author dwells on the issue of the role and legal nature of the pact *receptum nautarum*. After analysing the text of the pretor's edict introducing this legal institution and surveying different approaches of the current Romanistic studies on its origin and relation to the contract *locatio conductio*, the author maintains the proposition that *receptum* was an independent pact by which the skipper undertook the objective and, at first, absolute responsibility for the transported cargo. It was introduced in the second half of the IInd century B.C. and is, consequently, younger than *locatio conductio* which was applied in the transport of goods by ship which was applied in the transport of goods by ship. Later the responsibility binding the shipper under the *receptum*, was mitigated and in the classic law the shipper could be freed of this responsibility if the goods perished through a ship wreck or were robbed by pirates.

In the classic law, however, *receptum* continued to be an independent pact. Four of Ulpian's texts, of which two are particularly convincing, have been studied to corroborate this standpoint. In D. 47, 5, 1, 3—4, Ulpian considered separately the case in which only the contract *locatio conductio* was concluded with the shipper, and the other in which receptum was concluded

in addition. From the other text, D. 20, 4, 6, 1 it is evident that *receptum* was not free of charge. Moreover, the analysis revealed that *receptum* was not an appended pact (pactum adiectum) to the contract on transport, what is, inter alia, proved by the fact that different persons could conclude *locatio conductione* and *receptum* for the same things with the shipper (D. 4, 9, 1, 7).

The texts refute the thesis of many contemporary Romanistic scholars according to which the *receptum* had become a part of the *locatio conductio* in the classic law already. The aptitude of the post-classic jurists to consider the *receptum* as the *naturalia negotii* of the contract on the transport of goods by ship was, perhaps, due to their efforts to make a special contract on sea transport, but they failed to do it.

RESUMÉ

Notes sur les contrats dans les transports maritimes en Droit Romain

En partant du fait que les Romains ne connaissaient pas un contrat déterminé pour les transports maritimes, mais qu'ils passaient à cette fin plusieurs contrats nommés, en premieur lieu *locatio-conductio*, dont l'application était beaucoup plus vaste, l'auteur traite la question du rôle et da la nature juridique du pacte *receptum nautarum*. Après avoir analysé le texte de l'édit, introduisant *l'actio de recepto*, ainsi que les différentes opinions existant aujourd'hui sur l'origine de ce pacte et sur son rapport à l'égard du contrat *locatio-conductio*, l'auteur soutient la thèse selon laquelle *receptum* était un pacte indépendant par lequel l'armateur assumait la responsabilité objective et, dans la première période, absolue pour la marchandise transportée. Ce pacte fût introduit en droit romain vers la fin du IIème siècle avant notre ère et il était postérieur au contrat *locatio-conductio*, celui-ci étant probablement appliqué dans les transports maritimes même avant d'être sanctionné comme contrat consensuel. Dans le droit classique la responsabilité de l'armateur provenant du *receptum* fut atténuée, pourtant le *receptum* resta un pacte indépendant du contrat de transport.

En faveur de la thèse affirmant que le *receptum* était un pacte indépendant dans le droit classique aussi, quatre textes d'Ulpien ont été analysés, dont deux sont surtout convaincants. Dans D. 47, 5, 1, 3—4 Ulpien a envisagé deux cas. d'abord celui dans lequel n'a été conclu que le contrat *locatio-conductio* et ensuite le cas dans lequel a été passé aussi le pacte *receptum*. L'autre texte, D. 20, 4, 6, 1 fait ressortir que le *receptum* n'était pas gratuit, mais que l'armateur était rénuméré pour son obligation »*ut merces salvae fiant*«. Les textes analysés révèlent également que le *receptum* n'était pas un *pactum adiectum*, étant donné que le contrat *locatio-conductio* et le pacte *receptum* pouvaient être conclus avec l'affréteur pour la même marchandise par des personnes différentes.

Ces textes parlent contre la thèse selon laquelle le *receptum* était devenu déjà en droit classique une partie constituante du contrat *locatio-conductio*. Les juristes postclassiques avaient tendance à considérer le *receptum* comme *naturalia negotii* du contrat de transport des marchandises par navire, ce qui traduit, peut-être, leurs efforts de créer un contrat special du droit maritime.

УЧЕШЋЕ ГРАЂАНА У СУЂЕЊУ

I Питање учешћа грађана у суђењу било је у прошлости, међу правницима, предмет многих дискусија, али и данас не губи од своје актуелности. У нашој земљи проблем пороте, како се уобичајено назива ова установа, био је у центру пажње на многим конгресима и саветовањима правника (1). У задње време нарочито оживљава дискусија по овом питању у вези са предлозима о реформи односно унапређењу нашег правосудног система.

Правосуђе, као нераздвојни део целокупног друштвено-политичког уређења, пролазило је кроз све фазе нашег друштвеног развитка и углавном успевало да одрази динамичност тог развоја. У првој послератној фази, поред осталих закона из области судског права, доноси се Закон о уређењу народних судова (1945.год.), којим су дати основни принципи новог правосуђа и први пут озакоњена установа учешћа грађана у суђењу. Устав ФНРЈ од 1946. дао је основна начела у организацији правосуђа, после њега доноси се Закон о уређењу народних судова од 1946, а касније и Закон о судовима од 1954. године. Већ овај делимичан приказ показује да су измене у правосудном законодавству вршене доста често, али оне су имале само делимичан карактер. Устав СФРЈ од 1963. поставио је наш друштвено-економски систем на основе самоуправљања и социјалистичког демократизма и истовремено пружио могућности за усклађивање правосуђа са уставним принципима и целокупним друштвеним развитком. Али и после доношења Устава велики број правосудних закона је само парцијално измењен. Са даљим развојем новог друштвеног система, а посебно друштвеног самоуправљаја, долази до све већег несклада између самоуправне, друштвено-економске основице и правосудне надградње, која у последње време све мање успева да прати брзи развој друштвених односа. Данас, у процесу спровођења даље демократизације нашег социјалистичког друштва, постављају се одређени задаци у раду на унапређењу правосудног система. Поставља се захтев за генералним преиспитивањем овог система, а посебно се истиче да судовима треба дати шира овлашћења, већи значај, али и

---

(1) Тако, на пример, на Првом конгресу правника у Београду 1925. г. расправљало се о учешћу лаика у правосуђу; изнета су два супротна мишљења, али већина се изјаснила против учешћа лаика у кривичном правосуђу. На Првом конгресу правника ФНРЈ у Београду 1954. било је неколико запажених реферата, нпр. др В. Бајера и других.

већу одговорност у циљу остварења Уставом загарантованих права грађана (2).

У оквиру обимних дискусија о актуелним проблемима правосуђа (у скупштинским одборима, на разним саветовањима и стручним састанцима) разматра се и установа учешћа грађана у суђењу (институт пороте). Дискусије се углавном своде на следећа питања: да ли уопште треба задржати институт пороте у нашем судском систему, с обзиром на данашњи степен нашег друштвеног развоја; да ли треба мењати досадашњи систем и организацију пороте и у ком правцу треба извршити ту реформу, или треба задржати садашње стање и обим учешћа грађана у суђењу, а само предузети одређене мере у правцу побољшања квалитета судија-поротника.

Одговор на постављена питања мора се тражити у нужној повезаности овог института са развојним путем и улогом правосуђа, посебно судова, у нашем систему друштвеног самоуправљања. Судска функција се обавља у јединственом судском систему, али обухвата широко подручје друштвених односа, разрешава веома разноврсне спорове. Тако установа учешћа грађана у суђењу постаје веома сложен проблем који је немогуће решавати на једнообразан начин, већ се то мора вршити у зависности од врсте поступка и спорова који су предмет суђења. Стога је и разматрање проблематике поротног суђења овом приликом ограничено на подручје кривичног правосуђа.

II Установа учешћа грађана у суђењу (порота) јавља се у разним друштвеним формацијама и у разним облицима, зависно од државне структуре и друштвеног уређења сваке поједине државе. Разни посредни и непосредни фактори доводили су до различитих решења питања о учешћу грађана у суђењу. При овом не треба губити из вида да владајућа класа у одређеном моменту тражи најприкладнија решења ради обезбеђења правног поретка и законитости у земљи, а у циљу осигурања властитих интереса (3). Полазећи са ових позиција неизбежно је да се установа учешћа грађана у суђењу размотри као историјска категорија.

Први класични облици пороте срећу се у античкој Атини (суд хелијаста) и Риму (најпре iudices selecti, а касније тзв. квестиони суд). У средњем веку, у периоду чисте владавине феудалаца, нема поротног суда. Када је у Енглеској буржоазија постепено освојила власт, уведена је енглеска порота као прототип савременог поротног суда. Енглеска порота — jury — која се појавила већ крајем XII и почетком XIII века, постојала је више од пет векова, када се у XVIII веку уклопила у револуционарне идеје и политички програм француске буржоаске револуције (4).

---

(2) Др Јосип Брнчић, Правосудни систем (Смјернице за унапређење), *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1/1968, стр. 52—55; проф. др Јован Борђевић у делу „Политички систем (Одељак о политичкој улози суда) између осталог констатује да „процес дубље демократизације и друштвеног самоуправљања није до данас нашао битнији израз ни у теорији ни у пракси југословенског судства. Од свих политичких институција ова организација је до данас остала највише стара и била је најмање предмет свестраних критичких оцена", Политички систем, Београд, 1967, стр. 640.

(3) Др Борислав Благојевић, Политички аспекти учешћа лаика у правосуђу, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/1956, стр. 142.

(4) Др Миленко Јовановић, Порота у правосуђу Југославије, Београд, 1958, стр. 8—24.

У савременом праву установа учешћа грађана у суђењу настала је као захтев демократских, напредних снага друштва, које су у овој установи виделе гаранцију личних слобода и права грађана против злоупотреба државне власти и самовоље професионалних судија потчињених влади. Према томе, ова установа је историјски прогресивна и у суштини револуционарна тековина друштвеног развоја (5). Учешће грађана у суђењу појављује се као нужност, нарочито у временима социјалних револуција у појединим земљама. У таквим моментима могуће је да се хитно организује судство нове државе само уз помоћ грађана, политички изграђених и оданих, који су у стању да схвате нове друштвене односе и ново право, иако немају потребну стручну спрему (6).

Француска буржоаска револуција пренела је установу пороте из Енглеске на европски континент као политички принцип. Током XIX века скоро све европске државе, под притиском либералних елемената, усвојиле су пороту као прогресивно начело француске револуције, наиме, увеле су систем праве пороте. Суд је састављен из два тела, од којих један сачињавају професионалне судије, а други поротници — лаици (jury). Порота одлучује одвојено и самостално само о чињеницама (о кривици оптуженог), а о казни и осталим питањима одлучују професионалне судије. Међутим, искуство је показало да се порота (jury) може одржати само под специфичним условима функционисања енглеског правосуђа. Још у току XIX века у неким немачким државама уведени су тзв. скабински судови (Schöffengerichte), у којима су професионалне судије и судије-лаици, као чланови једног истог судског већа, заједнички одлучивали како о кривици, тако и о казни. Постепено, у току XX века, многе земље су напустиле енглески тип пороте (то је учинила и Француска после II светског рата 1945. године), тако да данас у савременом европском праву преовлађује тип „скабинског суда" (7). То је у ствари, систем поротног суда, мешовитог по саставу, а јединственог у одлучивању о целој правној ствари. Систем праве пороте и даље се задржао у Енглеској, мада је фактички обезбеђена велика улога професионалних судија који врше огроман утицај на пороту.

Социјалистичке земље такође имају поротно судство са почецима у октобарској револуцији, које се одликује мешовитим саставом суда у коме судије-поротници равноправно одлучују са професионалним судијама о

(5) Др Мирко Перовић, Постоји ли код нас проблем пороте, *Архив за правне и друштвене науке*, 1956, бр. 2, стр. 176—177.

(6) Др Борислав Благојевић, цит. рад, стр. 146—148; проф. др Јован Борђевић у цит. делу каже: „Све револуције у историји немају велико поверење у судство и нарочито теже да га депрофесионализацију. Политичка бирократија настоји да контролише све центре одлучивања, да се судство подреди и укључи у себе поједине грађане који се више бирају према свом односу према владајућем политичком апарату него по интересу и способности да буду судије. То је довело до тзв. лаицизирања судства. Политички систем, стр. 639—640.

(7) Већина европских држава усвојила је систем јединственог судског већа, јер се у пракси показало да судије-поротници нису у стању да самостално одлучују о чињеницама; уопште, њима је потребна стручна помоћ и руководство професионалних судија. Поред тога, утврђивање чињеница не може се одвојити од примене права. Др Владимир Бајер, Суци поротници, Зборник Правног факултета у Загребу, 1955, бр. 3—4 стр. 146—152.

свим питањима одређене правне ствари. По угледу на СССР и остале европске социјалистичке земље преузеле су исти систем поротног суђења (8). И овде је учешће грађана у суђењу израз политичког принципа демократизације правосуђа односно судске функције, али је битно измењен класни карактер тог принципа.

III Код југословенских народа учешће грађана у суђењу има своју историјску традицију из XIX века. И овде су углавном постојала два система: систем праве пороте у Словенији и Далмацији и систем мешовитих судова у Босни и Србији. Закон о кривичном поступку бивше Југославије од 1929. године укинуо је установу пороте, што је била логична последица заоштравања класне борбе и шестојануарске диктатуре. Овој одлуци претходиле су обимне дискусије, које су нужно имале одређено политичко обележје. Ипак аргументи „за" и „против" установе пороте који су том приликом истицани, заслужују пажњу, јер се слични разлози понављају и данас. Међутим, у садашњем разматрању аргумената, у прилог или против постојања пороте, мора се полазити од нужне друштвене условљености правних појава, од повезаности права са политичким односима у појединој земљи (9).

Правосуђе нове Југославије прихватило је од самог почетка установу учешћа грађана у суђењу. Иако је учешће грађана уведено у наше право током НОБ-а, ова установа се не може сматрати тековином наше народне револуције, јер има своје историјске корене у класичној пороти. Наша држава, увођењем учешћа судија-поротника у кривичном и грађанском правосуђу, само се прикључила току општег историјског развоја, у коме учешће грађана у суђењу постаје политички принцип савремене државе. Порота у Југославији појавила се као нужна последица револуционарних тековина НОБ-а, тј. народног карактера наше власти. У нашем социјалистичком друштву она мора да буде нова по друштвеној садржини, али је у основи стара, већ позната форма организације судске функције (10).

У првим данима борбе народ је судио јавно на збору, по правилу под руководством неког члана партизанског штаба, или су јавно, уз учешће народа, судила већа састављена ad hoc од припадника партизанских одреда. Када су формирани народноослободилачки одбори, они су обављали најнужније судске послове. У каснијем периоду чине се најпре напори да се судска функција издвоји из круга задатака народноослободилачких одбора, а затим да се судови организују изван НОО, као самостални органи народне власти. У правним документима тога времена срећу се начела новог судства, а касније и зачеци поротног суђења тј. организације судских

(8) Др Миленко Јовановић, цит. рад. стр. 32.

(9) Др Борислав Благојевић, цит. рад, стр. 144—146. — Аргументи у прилог једне или друге тезе опште су познати. О томе види: др Божидар Марковић, Уџбеник судског поступка Краљевине Југославије, Београд, 1937, стр. 65; др Миливоје Перовић, рад цит. под 5), стр. 177.

(10) Др Мирко Перовић, рад цит. под 5), стр. 181—182. Др Ото Центнер, О реформи пороте у ФНРЈ, *Наша законитост*, 1961. бр. 1—2, стр. 2.

већа од три члана, једног сталног председника већа и двојице почасних судија-приседника (11).

Одмах после ослобођења земље долази до обимне законодавне делатности, а посебна пажња поклања се законима судског права (12). Упоредо са законодавством на овом подручју и доношењем Устава од 1946. године, долази и до прве кодификације кривичног процесног права. Тиме се коначно оформљује установа учешћа грађана у оквиру опште организације судова.

IV Установа учешћа грађана у суђењу је саставни део нашег судског система и представља институцију која има своје место у уставним одредбама и другим законима (13).

Устав од 1963. године обогаћује учешће грађана у суђењу обележјем друштвеног самоуправљања, одредбом да се, ради остваривања самоуправљања, грађанима зајамчује право да одлучују о друштвеним пословима, између осталог и као судије поротници (чл. 34). У даљој разради овог начела Устав предвиђа као правило да у суђењу учествују судије и судије-поротници, а да се савезним законом може одредити да у одређеним судовима и у одређеним стварима у суђењу учествују само судије (чл. 137. Устава).

Наше ново правосуђе од самог почетка определило се за систем јединствених судских већа, састављених од сталних и повремених судија (судија-поротника). У свим законима судског права доследно је разрађено начело по коме су професионалне судије и судије-поротници равноправни чланови судског већа у вршењу судијске дужности. У кривичном правосуђу до 1965. године судије-поротници учествују само у суђењу пред првостепеним судом, а после измена ЗКП од 1965. године и у већима другостепених судова, када ови одлучују на претресу. Ипак се могу ставити озбиљне примедбе на поједина законодавна решења. Постоје врло значајна ограничења учешћа грађана у суђењу (установа судије-појединца, тзв. ванпарнична већа у првостепеном поступку, а нарочито одсуство судије-поротника пред вишим судовима у поступку по правним лековима).

Поред тога, усвајање система јединствених судских већа ствара одређене тешкоће и доводи до разних слабости у практичној примени. Поново се поставља питање способности судија-поротника да одлучују о прав-

(11) Упутство о преуређењу судова Одјела за правосуђе ЗАВНОХ-а од 15. II 1944. г., објављено у Хисторији народне власти др Л. Гершковића. — Међутим, треба истаћи да се најважнији правни споменици из периода оружане борбе односе на организацију и делатност војних судова: Наредба о оснивању војних судова од 1942. и Уредба о војним судовима од 1944. године.

(12) Привремена народна скупштина донела је 1945. прво Закон о уређењу надлежности војних судова у југословенској армији, а затим Закон о уређењу народних судова. Члан 13. овог закона предвиђа да судови, када суде у првом степену, чине то по правилу у већима у којима учествују судије и два присудитеља. Устав ФНРЈ од 1946. године, у глави XIII — Народни судови, привремене судије назива „судије поротници" и прихвата их као равноправне учеснике у саставу већа првостепених судова. После Устава од 1946. долази до Закона о уређењу народних судова од 1946, а после Уставног закона од 1953. доноси се Закон о судовима од 1954. којим се уводи термин „повремене судије".

(13) Данас важеће уређење судова регулисано је законима који су уследили после доношења Устава СФРЈ од 1963: Основни Закон о судовима опште надлежности од 1965; Закон о прив. судовима од 1965; Закон о војним судовима од 1965. са изменама и допунама од 1967.

ним питањима. У пракси, судије-поротници се у погледу ових питања ослањају на мишљење професионалног судије. Председник већа, професионални судија, руководи суђењем, али судије-поротници морају приликом одлучивања да имају равноправан положај са професионалним судијом. Та равноправност даје установи учешћа грађана у суђењу онај демократски карактер који је основни разлог њеног увођења у судски систем. Исто тако, судије-поротници морају имати апсолутну већину у односу на професионалне судије, јер та већина треба да компензира ону фактичку предност коју имају професионалне судије као стручњаци (14). Законодавна решења у потпуности задовољавају ове оправдане захтеве, али, у пракси, пасивно држање судија-поротника спречава њихову примену, тако да при доношењу одлуке врло често председник већа фактички ради као судија-појединац.

V. Захтев за реформом установе учешћа грађана у суђењу поставио се већ на Првом конгресу правника Југославије 1954. године, јер су се после неколико година примене одговарајућих законских прописа уочиле одређене слабости и почеле стављати озбиљне примедбе. О овој установи се већ годинама и даље дискутује и износе се различита мишљења, која се углавном своде на питање њеног укидања или задржавања у нашем судском систему. Међутим, и присталице ове установе битно се разилазе у предлозима: једни се залажу за измену досадашњег система, док други сматрају да не треба мењати садашње стање и обим учешћа грађана у суђењу.

Заступници мишљења да данас код нас судије-поротници нису више потребни и да их треба заменити професионалним судијама истичу, пре свега, политичке разлоге. Ови разлози постојали су у првим послератним годинама, док данас у политичком погледу не постоје разлике између судија-поротника и стручних судија. Код избора судија постављају се исти услови политичке изграђености и оданости, а и сам избор врши се на исти демократски начин. Судска функција се обавља у условима стварне демократске контроле народа и његових представничких органа. С престајањем политичке потребе долазе још више до изражаја разлози стручне природе, тј. недостатак стручне правничке спреме судија-поротника. Истиче се да ново друштво изграђује своје нове стручњаке, па и нове правнике, који су у стању да обезбеде пуну законитост новог друштва. То одговара подели рада, која је потпуно спроведена у савременом друштву. Данас већ има довољно правничких кадрова који могу преузети вршење судијске функције, те установу учешћа грађана у суђењу треба сасвим напустити или бар знатно смањити њен делокруг (15).

Присталице оваквог становишта нису сагледале прави политички значај установе учешћа грађана у суђењу. Није реч о томе да наше професионалне судије нису политички изграђене, него о што ширем учешћу радних људи, посебно непосредних произвођача, у свим друштвеним функцијама, па и у вршењу правосуђа. Учешће грађана у суђењу је један од облика друштвеног самоуправљања постављеног у Уставу СФРЈ. У нашем соци-

(14) Dr Vladimir Bayer, цит. рад, стр. 153.
(15) Др Борислав Благојевић, цит. рад, стр. 149.

јалистичком друштву ова установа има нову друштвену садржину, она представља форму социјалистичке демократије.

У прилог ове установе, поред осталих општих аргумената свих њених присталица, посебно се истиче да судије-поротници уносе у судску функцију динамичност својих сазнања и свакодневног животног искуства, те се на тај начин сузбија шаблонизовање ове функције и крутост професионалних судија (16).

Најзад, установа учешћа грађана у суђењу у нас има васпитну улогу. Неколико десетина хиљада судија-поротника врши позитиван утицај на подизање правне свести и развијање друштвеног морала грађана, што, у крајњој линији, утиче на смањење криминалитета (17).

VI. Установа учешћа грађана у суђењу, мада је оправдала своје постојање (18), није се у потпуности афирмисала, јер многи изабрани поротници нису довољно способни да као равноправни чланови судског већа учествују у суђењу.

Закон о судовима опште надлежности поставља способност за вршење судијске дужности као општи услови за избор судија-поротника (чл. 41, ст. 1). Судска функција се не састоји само у примени права, већ у разрешавању спорних односа. Реч је о повезаности правних и фактичких питања у процесу расветљавања и решавања друштвеног односа који је предмет суђења. Утврђивање чињеница је један од најтежих и најодговорнијих задатака судије, а оно је ван области права. Стога се и од судија-поротника тражи познавање оних друштвених односа о којима се расправља пред судом (19). Не траже се никаква посебна стручна знања, јер је суд у могућности да путем вештака расветли све спорне чињенице које захтевају специјалну стручност.

О посебном образовању судија-поротника непрестано се расправља и појављују се, углавном, два супротна мишљења. По првом схватању треба бирати стручне поротнике, јер само стручност може да обезбеди фактичку равноправност свих чланова већа (20). У оквиру оваквих схватања предлаже се увођење тзв. квалификоване пороте у свим врстама спорова. Овакав предлог поткрепљује се чињеницом да систем квалификоване пороте постиже позитивне резултате код привредних судова. Поред тога, стручни поротници су врло корисни и у поступку према малолетницима, у суђењу за привредни криминал и др. Истиче се да би се на тој линији могао знат-

(16) „Од судија-поротника очекује се једна специфична корист. Они треба да спрече формализам и шаблонерство професионалних судија код доношења одлука, али се при том морају чувати да не прогласе формализмом и не занемаре позитивне правне прописе који и њих обавезују", др Владимир Бајер, цит. рад., стр. 153.

(17) др Мирко Перовић, рад цит. под 5), стр. 178

(18) Тако, нпр., др Мирко Перовић истиче да је „порота у првом послератном периоду одиграла значајну улогу као средство борбе против бирократских и других деформација професионалног судијског кадра", „Правосуђе и како га реорганизовати", *Архив за правне и друштвене науке*, 1968 бр. 2, стр. 211.

(19) У том смислу могао би поменути чл. 41, став 1. Закона о судовима опште надлежности да буде прецизније формулисан. Наиме, могло би се додати ... „који је с обзиром на познавање одговарајућих спорних друштвених односа, способан да врши судијску дужност".

(20) Др Миленко Јовановић, цит. дело, стр. 111—112.

но подићи квалитет пороте у свим судовима (21). Међутим, признаје се да би увођење квалификоване пороте, због разноврсности спорова код судова опште надлежности, отежавало поступак одабирања судија-поротника.

Учешће квалификованих стручних поротника у суђењу предвиђено је законским прописима код специјализованих судова, а и у одређеним стварима код судова опште надлежности (22).

Поставља се питање да ли је целисходно генерално прихватање система квалификоване пороте? Усвајањем оваквог система у свим врстама спорова значило би да у сваком случају судија-поротник треба да има одређену стручност. Међутим, законски прописи остављају могућност да из списка судија поротника буде ангажован онај који ће најбоље помоћи професионалним судијама у функцији суђења и допринети квалитету суђења. У неким врстама спорова и у неким стварима биће довољно да судије-поротници буду „способни да врше судијску дужност", тј. да располажу познавањем спорне области, док ће у другим стварима бити потребно да се бирају стручни поротници (Закон о судовима опште надлежности, чл. 41, ст. 1. и 2). Чини се да је законодавно решење довољно еластично и да задовољава потребе праксе.

Заступници другог становишта изјашњавају се против ангажовања стручних судија-поротника у свим споровима и, углавном, постављају као минималан захтев познавање оних друштвених односа који су предмет суђења (23). Главни аргумент налази се у карактеру и улози установе учешћа грађана у нашем судском систему. Наиме, ако се од судија-поротника тражи одређено стручно знање, онда се доводи у озбиљну сумњу поставка да порота улази у процес социјалистичке демократизације и друштвеног самоуправљања. Таквим решењем порота губи оне битне елементе демократичности и самоуправности, који се састоје у што ширем укључивању непосредних произвођача у вршењу судијске дужности. Захтевом да судије-поротници располажу одређеном стручном спремом негира се установа учешћа грађана у суђењу, јер се фактички признаје да је за вршење функције суђења потребно стручно знање. Оно је, у ствари, неопходно за професионалне судије, те постаје све актуелнији захтев за њиховим стручним усавршавањем. Поред познавања права судије треба да поседују низ допунских знања, криминолошких и других (24).

Међутим, установа учешћа грађана у суђењу није уведена у наш судски систем због стручности, нити се данас могу постављати такви захтеви. Од судија-поротника тражи се, по правилу, животно искуство и познавање одређених друштвених односа о којима се расправља пред судом. Судије-поротници не треба да буду лаици у смислу да уопште не поседују од-

(21) Др Јосип Брнчић, Приједлози за унапређење правосуђа, *Архив за правне и друштвене науке*, 1966, бр. 1, стр. 72.

(22) Закон о привредним судовима (чл. 43); Закон о војним судовима (чл. 18); Законик о кривичном поступку (чл. 423, ст. 5).

(23) Dr Vladnmnr Bayer, цит. рад, стр. 155; др Драгољуб В. Димитријевић, Кривично процесно право, Београд, 1967, стр. 92; др Тихомир Васиљевић, Размишљања о стручном усавршавању судија, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 3/1968, стр. 374.

(24) Др Тиховир Васиљевић, цит. рад, стр. 366—370.

ређена знања, искуства и смисао за вршење судијске дужности, али од њих не треба ни захтевати одређену стручност као од вештака.

Побољшање квалитета судија-поротника може се постићи брижљивим одабирањем грађана, одређивањем поротника који ће ући у састав већа према познавању одређене спорне области. Треба настојати да поротници постану активнији, како се суђење у већу не би фактички претворило у суђење судије-појединца. ([25]).

Социјални састав судија-поротника у пракси је доста слаб ([26]). Разлог томе треба тражити у одсуству материјалне заинтересованости, а самосталан утицај на свест судија-поротника још увек је недовољно изражен. Питање награђивања није решено на задовољавајући начин, па се непосредни произвођачи нерадо одазивају позиву ([27]). Предлаже се да се питање награђивања реши као код привредних судова (чл. 20. Закона о привредним судовима).

VII У погледу обима учешћа грађана у суђењу интересантно је, поред осталог, питање потребе увођења ове установе код свих судова и у свим споровима. Законски прописи не предвиђају учешће судија-поротника у многим предметима како у првостепеном, тако и у поступку пред вишим судом. Пред општинским судом постоји установа судије-појединца. Досадашње искуство показало је да зборно суђење пружа више гаранција за правилност и објективност суђења и да одлуке донете у судском већу имају већи ауторитет, поред осталог и с обзиром на учешће грађана у суђењу. Стога се предлаже укидање установе судије-појединца. Међутим, решење овог питања зависи од тога да ли ће се усвојити предлози за реорганизацију правосуђа и изузети из надлежности општинских судова мање значајни спорови. Могуће је да се спорови који су до сада били у надлежности судије-појединца пренесу на друштвене органе (мировна већа, другарске судове и сл.).

Исто тако, судије-поротници не учествују у тзв. ванрасправним већима. Ова већа врло често одлучују о веома важним како правним, тако и чињеничним питањима (тако, нпр., о приговору против оптужнице), те нема оправдања што је учешће грађана искључено из њиховог састава. С тим у вези предлаже се да се учешће грађана у кривичном суђењу прошири на сва одлучивања у првом степену ([28]).

Међутим, могла би се предложити и решења у супротном правцу, у правцу сужавања обима ове установе по материји. Учешће грађана у суђењу ограничило би се на одређене кривичне и грађанске предмете који имају шири друштвено-политички значај. Извесни спорови остали би и даље у надлежности судије-појединца. У осталим предметима, који по свом

([25]) Др Ото Центнер, цит. рад, стр. 14; др Т. Васиљевић, цит. рад, стр. 374.

([26]) У највећем броју случајева ангажују се пензионери и домаћице, јер искуство показује да други поротници нерадо долазе на суђење. Један од главних разлога лежи у чињеници да судије-поротници губе своје дневне личне дохотке, док је дневница судија-поротника скоро симболична (нпр. у Словенији износи 500—700 ст. динара, а у неким судовима БиХ судијама-поротницима није се ништа плаћало).

([27]) Статистички подаци (стање 1. I 1968) показују да је од 50.789 судија-поротника у судовима опште надлежности непосредних произвођача било 8.178 или 16,1%. Др Мирко Перовић, рад цит. под 18), стр. 211—212.

([28]) Др Ото Центнер, цит. рад, стр. 10—11.

значају захтевају зборно одлучивање, могла би се увести већа професионалних судија. Само за најтежа кривична дела задржало би се учешће грађана, тј. већа у саставу од двојице судија и тројице судија-поротника ([29]).

Што се тиче поступка пред првостепеним судом, могу се прихватити предлози који иду у правцу проширења учешћа грађана на сва одлучивања у првом степену. По питању учешћа грађана у другостепеном поступку постоје различита мишљења. Може се прихватити законодавно решење, тј. учешће судија-поротника само када се у другом степену суди на претресу, а могло би се ово учешће проширити и на одлучивање у седници већа.

Постоји и такво мишљење, да нашем систему друштвеног самоуправљања више одговара учешће грађана у другостепеном и коначном судском одлучивању него пред првостепеним судом. Оваквим решењем бирао би се мањи број поротника, што би пружило могућности за одабирање најспособнијих грађана. С друге стране, оваква измена била би корисна и с материјалне стране (мање расхода за накнаду трошкова и награђивање, мање одсуства са посла и др.) ([30]).

Ово мишљење није довољно аргументовано, и чини се да се губи из вида да је одлучивање по правним лековима могуће, али не и обавезно поступање. Овакво решење фактички би представљало одбацивање саме установе учешћа у суђењу грађана који својим животним искуством и познавањем спорних друштвених односа треба да допринесу расветљавању и решењу одређеног предмета.

Законодавно решење ограничава учешће грађана на одлучивање када се одржава претрес, како пред првостепеним тако и пред другостепеним судом. Полази се са становишта да судије-поротници првенствено треба да учествују у утврђивању чињеничног стања, када се расправља у присуству странака, па постоји могућност непосредног запажања од стране суда. Заступници оваквог законског решења посебно истичу да одлучивање по правним лековима у основи представља разматрање правних питања, а за одлучивање о овим питањима способне су само професионалне судије.

Неспорно је да судије-поротници треба да пруже помоћ професионалним судијама, у првом реду приликом утврђивања спорних чињеница. Међутим, сасвим оправдано се истиче да се судска функција састоји у примени права на утврђено чињенично стање, те да се разматрање правних питања не може одвојити од утврђивања чињеница. Пошто судије-поротници у првостепеном поступку учествују равноправно са сталним судијама и у разматрању правних питања, онда им то право треба пружити и у другостепеном поступку. Поред тога, решавање по правним лековима не састоји се само у разматрању правних питања. Напротив, погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање је најчешћи разлог за улагање правног лека.

Ограничење учешћа грађана на одлучивања само у случајевима одржавања претреса доводи до тога да судије-поротници не учествују у доношењу коначне одлуке баш у најзначајнијим споровима, у којима се најчешће и улажу правни лекови. Треба имати у виду да је претрес пред другостепеним судом у ЗКП предвиђен као изузетна установа, која уопште има

([29]) Др Миленко Јовановић, цит. рад, стр. 121.

([30]) Др Миленко Јовановић, цит. рад, стр. 120—121.

малу практичну примену, те фактички коначну одлуку поводом правног лека доносе професионалне судије у седници већа.

У прилог проширења учешћа судија-поротника и на одлучивања у седници већа пред вишим судом може се навести и одредба новелираног ЗКП — чл. 341. Могућност учешћа странака, тј. страначка јавност, непосредност и усменост оправдали би учествовање судија-поротника, који би одлучивали на основу непосредних запажања, а не на основу списа.

Што се тиче учешћа грађана у суђењу код врховних судова, наведени разлози у прилог проширења овог учешћа односе се и на врховне судове када одлучују по правним лековима. Постоји, међутим и супротно мишљење, према коме „у складу са друштвеним самоуправљањем, треба омогућити увођење одговарајуће пороте и у решавању врховних судова када се заузимају начелни ставови и схватања, а не и када се инстанционо решава" (31).

Овакво схватање могло би се прихватити само у случају усвајања концепције о тзв. квалификованој пороти. Једино квалификовани, стручни поротници могли би да учествују равноправно са професионалним судијама у седницама већа врховних судова и онда када се расправљају питања принципијелног и општег значаја. Према томе, може се закључити да судије-поротнике треба увести у сва судска већа, укључујући и врховне судове када одлучују по правним лековима.

У погледу састава судских већа која решавају по правним лековима такође постоји више различитих мишљења. Једни сматрају да професионалне судије треба да буду у већини, јер у поступку пред вишим судом „претежу правна питања". Овакво схватање изражава сумњу у способност судија-поротника и губи из вида повезаност чињеничних и правних питања у конкретном предмету.

Има и таквих предлога да треба размотрити могућност увођења „шире пороте", тј. да пред вишим судом поред тројице професионалних судија учествује четири или шест, па чак и више поротника, што би приближило судско одлучивање осталим формама колективног саветског одлучивања (32).

Постоји и мишљење да однос сталних судија и судија-поротника у поступку пред вишим судом треба да буде исти као у судским већима првог степена. Пошто се у погледу одлучивања не прави разлика између првостепеног и вишестепеног суђења, нема разлога ни оправдања да се таква разлика чини у погледу састава судског већа. По овом питању најбоље је да се прихвати законодавно решење које се предвиђа за случај одржавања претреса пред вишим судом, тј. састав судског већа од двојице судија и тројице судија-поротника (чл. 20, ст. 2. и чл. 22, ст. 1. ЗКП).

VIII Слабости у досадашњем практичном функционисању установе учешћа грађана у суђењу указују да и даље, као веома актуелан, остаје

(31) Др Мирко Перовић, рад цит. под 18), стр. 213; др Ото Центнер, цит. рад, стр. 9.

(32) Др Миленко Јовановић, цит. дело, стр. 121.

проблем квалитета судија-поротника и уопште њиховог активизирања у вршењу судијске дужности. Стављају се озбиљне примедбе на поступак избора и одабирања грађана за судије поротнике. Оправдано се сматра да би разни уочени недостаци могли бити отклоњени ако би се бирали способни поротници. Побољшањем квалитета судија-поротника и сама установа учешћа грађана у суђењу постала би квалитетнија.

Независно од низа слабости које данас постоје, учешће грађана у суђењу у садашњој етапи нашег социјалистичког развитка је и потребно и корисно. Напуштање овог института било би у супротности са развитком нашег друштвеног и правног система.

У даљем унапређењу правосуђа учешће грађана у суђењу, као један од облика социјалистичке демократије и друштвеног самоуправљања, треба да одигра значајну улогу у преображају суда и судске функције, у мењању карактера судских одлука. Путеви и инструменти усклађивања судске функције са самоуправним друштвеним системом су веома разноврсни. Учешће грађана у суђењу уклапа се у тај процес и представља један вид подруштвљења судске функције уношењем у судство елемената демократичности и самоуправности. Међутим, ова установа није вид деетатизације у смислу преношења власти са државе на друштво. Мировна већа, арбитраже, разни облици другарских судова представљају видове преношења судске функције са судова као државних органа на друштвене органе. Суд је државни правосудни орган, а судије-поротници, као равноправни чланови судског већа, врше функцију суђења и у име друштва-државе изричу принуду. Према томе, ма како поставили установу учешћа грађана у суђењу, све док је суд орган који располаже принудом, ова установа не може представљати вид деетатизације као преношења судске функције са државе на друштво. Међутим, то је само један вид подруштвљења судске функције, који се показује као најбржи и најлакши пут у процесу деетатизације. Установа учешћа грађана у суђењу може и мора да одигра позитивну улогу на једном другом путу усаглашавања правосуђа са самоуправним друштвом. Уношењем елемената друштвености у постојећи судски систем, ова установа доприноси подруштвљењу у оквиру самих судова, и, уопште, позитивно ће утицати на процес постепеног претварања самих судова у друштвене органе.

Др Милица Стефановић-Златић

РЕЗЮМЕ

Участие граждан в разбирательстве судебных дел

Привлечение граждан к участию в рассмотрении судебных дел введено в современном праве как принцип буржуазно-демократической революции. На европейском континенте оно было перенято из Англии, но от английской системы присяжных заседателей (т. наз. жюри) постепенно отказались почти все страны Европы, приняв систему единых судебных коллегий, по примеру германского Schöffengericht.

Сразу же после введения суда присяжных в современном праве возникли большие дискуссии по вопросу его оставления или же упразднения.

И в нашей стране, привлекшей граждан к участию в разбирательстве судебных дел в годы Народно-освободительной борьбы, также уже давно ведутся дискуссии по данному вопросу.

В нашей судебной системе необходимо сохранить привлечение граждан к участию в судебных разбирательствах, так как их участие представляет собой одну из форм социалистической демократии и общественного самоуправления. В то же время, от народных заседателей не следует требовать определенных знаний, а только знакомства с общественными отношениями, являющимися предметом судебного рассмотрения. В силу этого не следует вводить систему т. наз. квалифицированных присяжных заседателей. Имеются предложения о расширении участия граждан во всех судебных коллегиях, включая и верховные суды, при разрешении дел по касационным жалобам. Замеченные недостатки в судебной практике могут быть отклонены улучшением подбора народных заседателей, а также разрешением остальных вопросов, влияющих на активность их участия в разбирательстве и рассмотрении судебных дел.

SUMMARY

Participation of Citizens in Adjudication

The institute of the participation of citizens in trials before courts and adjudication was introduced in the modern jurisprudence as a political principle of the bourgeois — democratic revolutions. It came over from England to Europe but the English system of jury gradually was given up by all European countries adopting the system of uniform court councils according to the pattern of the German Schöffengericht.

Immediately after this institute had been introduced in the modern jurisprudence wide discussions took place whether it should be kept or cancelled. In our country too, which introduced the institute of the participation of citizens in trials in the course of the National Liberation Fight, discussions on this issue have been going on for many years.

In the Yugoslav judicial system, the institute of the participation of citizens in trials should be kept, because it represents one of the forms of socialist democracy and social self-management. However, a judge-juror need not be professionally qualified, he is only required to be acquainted with those social relationships that are the object of the trial. The systeme of the qualified jury, therefore, should not be insisted on. The growth of the participation of citizens in all the court councils, including supreme courts when they decide on legal remedies, is proposed. The shortcomings noticed in the practice can be removed by improvement of the quality of judge-jurors, and by solving other questions influencing their activity in trials.

RESUME

La participation des citoyens au procès

L'institution de participation des citoyens au procès fut introduite dans le droit contemporain comme principe politique de la révolution bourgeoise démocratique. Elle fut transférée sur le continent européen d'Angleterre, mais le système anglais de cour d'assises, le jury, sera abandonné successivement

par presque tous les pays européens, en adoptant le système de judiciaires uniques sur le modèle de Schöffengericht allemand.

Dès l'instauration de cette institution dans le droit contemporain commencèrent d'amples discussions sur la question de son maintien ou abolition. Dans notre pays aussi, qui a introduit la participation des citoyens au procès au cours de la lutte de libération nationale, cette question est discutée voilà plusieurs années.

Dans notre système judiciaire, il faut conserver l'institution de participation des citoyens au procès, car elle constitue une des formes de démocratie socialiste et d'autogestion sociale. Toutefois, il ne faut pas demander aux jurés une qualification déterminée, mais seulement la connaissance des rapports sociaux faisant l'objet du procès. C'est pourquoi il ne faut pas introduire le système de jury »qualifié«. On propose d'étendre la participation des citoyens à toutes les chambres du tribunal, y compris les cours suprêmes lorsqu'elles statuent sur les recours juridiques. Les défauts notés dans la pratique peuvent être éliminés par l'amélioration de la qualité des jurés, ainsi que par le règlement des autres questions influant sur leur participation active au procès.

АГРАРНИ УГОВОРИ У ИТАЛИЈАНСКОМ ПРАВУ

1. *Увод.* Посебна друштвено-економска ситуација у данашњем италијанском селу, а и утицај одређене правне традиције имају за последицу брижљиво правно регулисање и проучавање аграрних уговора у италијанском праву. И раније је овом питању посвећивана посебна пажња. Међутим, нарочито у последњих двадесетак година у италијанској правној теорији појавио се низ радова који представљају разраду одредаба италијанског Грађанског законика од 1942. године, посебних закона и судске праксе. Ипак се не остаје само на томе, већ се са нарочитом пажњом приступа и проучавању италијанског обичајног права, конкретних уговора између појединаца у области пољопривредних односа. Такође нису занемарена ни искуства и решења у упоредном праву. Захваљујући овом брижљивом и систематском раду на правном проучавању пољопривредних односа, и то како од стране посебних установа — института за аграрно право, тако и у радовима истакнутих правника, дошло се до релативно потпуног правног уобличавања ових иначе врло сложених односа на италијанском селу (1).

Пре свега, детаљно су обрађени посебни аграрни уговори. Истина, сматрамо да би се овде могло приметити да се при том проучавању ишло знатно шире, па су појмом аграрног уговора обухваћене и извесне категорије односа у пољопривреди које се не могу подвести под уговор. Аграрни уговори, према већини италијанских правних писаца, и поред своје бројности представљају једну целину, која би се касније, према ближим обележјима, могла поделити на више врста. Тако се ова класификација најчешће своди на следеће врсте уговора: а) емфитеуза); б) закуп пољопривредног земљишта (који има више облика); в) наполица — *la mezzadria;* г) делимични колонат — *la colonia parziaria,* д) суделовање у производњи — *la compartecipazione agraria* (више облика према локалним обичајима); ђ) давање стоке у наполицу — *la soccida,* обично и посебни облици: делимично — *la soccida parziaria,* и са обезбеђењем пашњака — *con conferimento di pascolo;* и е) остали нерегулисани пољопривредни уговори.

2. *Општи елементи аграрног уговора у италијанском праву.* У наредним тачкама овога рада биће изложени поједини основни облици аграрних

(1) Bassanelli: Dell'impresa agricola (Commentario del Codice Civile, a cura di Scialoja e Branca, sub art. 2145—87, Roma-Bologna, 1943); Bassanelli: Affitto di fondi rustici *(Enciclopedia del diritto,* Milano, 1958, vol. I, p. 761); Carrara: Il contratto di mezzadria, Urbino, 1936; Ollivero: La soccida, Milano, 1933; Pugliatti: Terra, azienda agricola e impresa agricola *(Riv, Dir. Agr.,* 1957, I, 528).

уговора у италијанском праву. Међутим, потребно је истаћи да су то само тзв. типични уговори, док постоји знатан број атипичних уговора које карактерише низ особености. Приказ и анализа свих тих уговора далеко би превазишли обим овога рада. Ипак, и поред необичног богатства свих ових облика и форми, по мишљењу неких италијанских правних писаца могу се дефинисати основни карактеристични елементи аграрног уговора (2). То би био облигациони уговор, који по својој правној природи не спада ни у уговор о ортаклуку ни у уговор о закупу. Према овим писцима, реч је о једној посебној економској и правној категорији (3).

То је уговор о удруживању, али не у сврху стварања ортаклука, већ у сврху унапређења одређене производње у пољопривреди (ратарство, повртарство, сточарство и друге гране). Према овим писцима, аграрни уговор увек садржи један основни елеменат, то је *обрада земљишта или гајење стоке.* Рационално коришћење производних средстава при обради земљишта или при гајењу стоке представља непосредан циљ овог правног посла. Овај циљ аграрног уговора увек претпоставља један комплекс техничких средстава — земљиште, климатске услове, семе, ђубриво, машине и, на крају, људски рад. Стога, према овим правним писцима, у овом уговору — правном послу није реч о коришћењу једне просте ствари, већ о јединственом функционалном комплексу, чија се структура и садржина одражавају у свим правима и обавезама уговорних страна. Тако, овај процес започиње са земљиштем, које је иначе већ резултат људског рада, који га је од „негостољубиве утрине" претворио у обрадиву земљу инвестирајући рад и капитал и одржавајући његову плодност. По мишљењу ових писаца, обрадива земља је као и сваки живи организам, рађа се, живи и умире — на пример, обрада земљишних тераса на брдима (4).

У покушају да се створи општа формула аграрног уговора, неки италијански писци теже најпре да дају једну дефиницију која би била општа и којом би били обухваћени сви аграрни уговори без обзира на њихове особености. Тако имамо дефиницију да је аграрни уговор такав уговор којим се уговорне стране обавезују, обе или једна од њих, да ће организовати пословање у циљу вођења одређеног пољопривредног предузећа (газдинства) (5). Према овој дефиницији аграрни уговор би био једна посебна врста облигационог уговора којим се организује одређена заједница сауговарача у сврху вођења одређеног пољопривредног газдинства. У ствари, једном овако широком дефиницијом били би обухваћени сви пољопривредни уговори који су напред наведени. Извесни писци се не слажу са оваквим дефинисањем, јер сматрају да је сувише наглашен институционални карактер, а да нису довољно потцртани облигациони елементи.

У погледу уговорних страна код ове врсте уговора, сматра се да се по правилу не тражи пуна пословна способност. Писци који заступају ово мишљење истичу да није реч о уговору о раду или уговору о делу, већ о једном посебном послу, па се не тражи осамнаестогодишња старост за уче-

(2) De Ruggiero: Istituzione di diritto civile, vol. II, p. 328.
(3) Gian Gastone Bolla — Carlo Faassoldati: Contratti agrari, Torino, s. a., p. 41—52.
(4) Bassanelli: Corso di dirito agrario, Roma, 1946, p. 129.
(5) Branca: Affitto di fondi rustici, Milano, 1958, vol. I, p. 761 ff.

снике у таквом правном односу. У томе они виде и разлику од уговора о делу или уговора о раду. Ако постоје ваљани мотиви, ови правни писци сматрају да уговор о наполици или о делимичном колонату могу закључити и млађе особе (нпр. од 15 година). Такође се сматра да су ови уговори у доброј мери *intuitu personae* и да су зависни од личних својстава наполичара или закупца. Стога се овим личним својствима у уговорима поклања посебна пажња. Истина, смрт уговорних страна по правилу не утиче увек на постојање уговора, већ се уговор може продужити и после смрти наполичара или закупца, ако чланови његове породице располажу одговарајућом радном снагом и ако желе да наставе са испуњењем уговора.

Објект аграрног уговора су, према овим правним писцима, земљиште и његово коришћење. То је, по овим писцима, један објективан елеменат без којег се не би могли замислити аграрни уговори уопште. Наравно да поред овог основног елемента и у вези са њим долази и одговарајући пољопривредни инвентар и зграде привредног карактера, тј. све оно што је потребно за нормално обављање пољопривредне делатности. Други елеменат је субјективан, а то је одређени рад лица које врши пољопривредну производњу и које води пољопривредно пословање. Сједињавањем ова два елемента, земљишта и капитала са људским радом, остварује се циљ аграрног уговора и његова суштина. Овде морамо одмах приговорити да је овако резоновање економске природе и да више представља покушај одређене социјалне анализе него правно објашњење ове појаве. Уопште, осећа се да у савременој италијанској правној литератури преовлађује један посебан начин објашњавања правних категорија. Наиме, и при објашњавању чисто правних категорија обимно се користе социјални и економски елементи, тако да правна објашњења долазе евентуално тек у други план. То је случај и са овим уговором — аграрним уговором, који је баш у правом смислу речи јако обојен социјалним и економским моментима. Сматрамо да бисмо, и поред низа објашњења, основне елементе овог уговора могли обухватити следећим: а) у питању је сарадња уговорних страна у заједничком послу; б) иако објект представља један комплекс, ипак су одређене ствари и тачно предвиђене људске радње, на једној страни земљиште или стадо, а на другој одређене радње, труд и способности; в) каузa овог уговора је такође неопходан елеменат који му даје особеност, наиме, овде се каузa испољава у томе што се једна уговорна стране у послу обавезује због тога што је друга страна пристала да обезбеди одређена средства или тачно одређен рад у циљу заједничке производње, уз узајамно признавање права на одређено учешће у расподели. Дужни смо напоменути да овако јасан закључак не би могао да се извуче непосредно из иначе врло богате правне литературе о овом питању. Овај закључак је извео сам аутор на основу проучавања великог броја радова који се односе на ову иначе врло сложену, а и занимљиву правну материју. Тешко би се могло прихватити једно друго објашњење које је доста јасно, али које објашњава аграрни уговор више институционално. Наиме, према овом схватању аграрни уговор би био један уговор о пољопривредном предузећу — газдинству. Суштина овог уговора се састоји, према овом схватању, у прецизној преоријентацији удела са циљем њиховог коришћења у току вођења једне продуктивне и орга-

низоване пољопривредне производње, у крајњем, вођења једног предузећа (6).

Према напред изнетом, аграрни уговор се објашњава као уговор о вођењу пољопривредног предузећа, пољопривредног газдинства, али се тиме не дају правни појам и правне карактеристике овог уговора. У ствари, објашњава се само циљ уговора.

3. *Емфитеуза.* Емфитеуза је, према италијанским правним писцима, пољопривредни уговор који потиче од најстаријих времена, а који је пребродио дуг историјски процес. У овом историјском процесу била би значајна три момента. Први, када је емфитеуза била средство да се колонизују јавна земљишта (у својини државе и цркве), која се нису могла отуђивати или се није желело да се отуђе, већ су се уступала на неограничено коришћење уз плаћање канона од стране емфитеуте. Други моменат, када су и појединци — земљопоседници угледајући се на цркву и државу могли уступити земљиште емфитеути. Овај други период је карактеристичан за почетак модерног доба. Трећи моменат, који је резултат савременог развоја карактеристичан је по две своје особине: а) обавезом емфитеуте или корисника да побољша добијено земљиште, и б) правом да он путем отплате постане искључиви власник земљишта. У оваквом односу италијански правници виде два интереса и две равноправне воље. Они виде интерес и вољу која се заснива на својини земљишта и другу вољу која је одређена са тежњом да се дође до уживања земљишта и његовог побољшања уз плаћање годишње закупнине — канона. Према томе, елементи овог уговора, према италијанским правницима, били би: земљиште, побољшање земљишта и канон, што у новим економским и правним односима и правном систему даје емфитеузи облик уговора. Оваква доктрина, сматрају савремени италијански правни писци, дошла је до изражаја у важећем италијанском Грађанском законику чл. 957—977. Међутим, са овим углавном општеусвојеним мишљењем ипак је тешко сложити се. Пре свега, ова материја је регулисана у одељку о својини (6а). Друго, детаљно су законом — императивним нормама *(Ius cogens)* регулисани односи сопственика и емфитеуте, и то регулисање не зависи од воље странака у односу. То значи да је реч о материји која није претежно уговорне природе, већ нека врста законских облигација везаних за посебан облик земљишне својине и коришћења пољопривредног земљишта. Затим, и када је емфитеуза временска, временски ограничена, она се не може конституисати за период краћи од 21 односно 20 година, а свако краће уговарање не би имало правног дејства (7). Све нас наводи на то да и поред извесне либерализације у правним односима и све значајнијег утицаја воље у италијанској савременој емфитеузи, за разлику од класичне, останемо при схватању да је реч о једном посебном праву изведеном из права земљишне својине и да емфитеуза у ширем смислу спада у групу права *jus in re aliena.*

---

(6) Bassanelli, Contratti agrari atipici cit. *(Foro Italiano,* 1956, I, 104).

(6а) Одредбе о емфитеузи налазе се у одељку који говори о својини — Књизи III, италијанског Грађанског законика. То значи да је ипак реч о својинском, а не уговорном односу.

(7) У чл. 958. италијанског Грађанског законика се наводи да емфитеуза може бити стална и временска. Када је временска не може се установити у трајању краћем од 20 година.

4. *Закуп сеоских добара.* Закуп сеоских добара је посебан вид закупа пољопривредних земљишта. То је уговор којим се једна страна — сопственик сеоског добра обавезује да ће дати на уживање другој страни — закупцу некретнине на одређено време и уз одређену накнаду. По правилу, уговор о закупу не може се закључити за време дуже од 30 година. Уколико је уговором предвиђен дужи рок, он се по сили закона своди на рок од 30 година ([8]). Изузетак је учињен са закупом сеоских земљишта намењених за пошумљавање. Овај закуп може бити уговорен за време највише од 99 година ([9]). Закуп на неодређено време земљишта које је намењено обрађивању у плодореду, сматра се уговореним за време које је потребно да би закупац могао извести и обавити редован низ наизменичних обрада које се иначе врше на том земљишту. Међутим, ако земљиште није намењено наизменичним усевима, закуп се сматра закљученим за време које је потребно за сабирање плодова ([10]).

Када је у питању уговор о закупу пољопривредног земљишта чији је рок трајања неограничен, наравно са општим законским ограничењем од 30 година, онда важи посебан рок за давање отказа. Рок за давање отказа уговора о закупу пољопривредног земљишта износи 6 месеци. Уколико једна странка не откаже закуп који је био закључен на одређено време, а закупац остане и буде остављен у поседу закупљеног земљишта, закуп се прећутно обнавља. Нов закуп регулише се под истим условима као и претходни, и траје неодређено време ([11]).

Објект уговора о закупу чине земљиште, пољопривредне зграде и други пољопривредни материјал који је потребан за вођење успешне пољопривреде. То земљиште мора се користити у складу са производном наменом и према природи самог земљишта. Иста је ствар са другим објектима, мртвим и живим инвентаром.

Италијански писци посебну пажњу поклањају питању сарадње уговорних страна. Они сматрају да је од посебног значаја код уговора о закупу сеоских добара, а посебно у интересу пољопривредне производње, стална сарадња између власника земљишта и закупца. Они у овој сарадњи виде услов за неопходно побољшање производње.

Посебна пажња је поклоњена питању побољшања земљишта, сеоског добра за време трајања закупног односа. Ово побољшање и његове последице су предмет императивног регулисања у законику. Наиме, предвиђено је да уколико једна страна намерава да на добру које је предмет закупа врши одређена побољшања, која знатно не мењају производно својство земљишта, а друга страна се томе успротиви, суд може по саслушању странака одобрити извршење ових побољшања. Међутим, за овакво одобрење потребно је да посебним законом надлежна власт у одговарајућем облику

(8) У чл. 1573. италијанског Грађ. законика постоји о овоме изричита одредба.

(9) У чл. 1630. италијанског Грађанског законика предвиђен је овај изузетак од општег правила о трајању закупа.

(10) У чл. 1630. италијанског Грађанског законика предвиђено је посебно правило у погледу земљишта које се обрађује у плодореду, дајући посебно право закупцу, у циљу што рентабилније производње.

(11) У чл. 1957. италијанског Грађ. законика предвиђена је прећутна обнова уговора. Међутим, ова се обнова не може постићи ако је већ био дат отказ.

потврди да побољшања представљају извесну корист за добро у целини и за производњу. Суд том приликом одређује примерен рок да би се побољшање могло извршити. Међутим, када побољшање предложи закупац, одобрење се не може дати, уколико он нема одговарајућу стручну спрему и привредну способност да та побољшања изврши. Исто тако, неће му се дозволити да изврши побољшања ако није испунио своје уговорне обавезе, или ако трајање закупа не дозвољава закупцу да за једно примерено време ужива повећање приноса које је резултат извршених побољшања. У случају када је закупац овлашћен да врши побољшања, закуподавцу је остављена могућност да без одлагања у року који одреди судија да изјаву да ће он сам и о свом трошку извршити намеравана побољшања. Ако до овога дође, закуподавац ступа на место закупца у погледу обавеза на побољшање које су утврђене судском одлуком о одобравању побољшања (12).

У законику је поклоњена посебна пажња последицама извршених побољшања. Тако је предвиђено да ће закуподавац, који је извршио побољшања, имати право да захтева сразмерно повећање закупнине, које ће бити у складу са повећањем приноса на земљишту, а при томе ће се водити рачуна и о евентуалном доприносу државе или других јавних установа том побољшању. Закупац који је извршио побољшања има право на накнаду оне вредности која остаје по истеку закупа. Ипак законом је предвиђено да ова вредност не може бити већа од једне четвртине укупног износа закупнине рачунате за целокупно трајање закупа (13).

Одредбе италијанског Грађанског законика које се односе на побољшања (чл. 1632—1633) не могу се мењати. То су императивне норме и није остављено на вољу странкама да ма шта друго предвиде (14).

Ово побољшање представља један посебан интерес за италијанску правну теорију и праксу. Спорно је да ли ову материју треба регулисати императивним или диспозитивним нормама, а затим, како одредити висину накнаде. Поред тога, постоје разни типови уговора о закупу са побољшањем, који се односе само на одређене италијанске провинције. На пример, Закон о уговорима са побољшањем, који су у употреби у провинцији Лацио (G. u. од 1. априла 1963, бр. 88) (15).

5. *Закуп земљишта од стране лица које га непосредно обрађује.* У италијанском праву посебна пажња је поклоњена закупу земљишта када се као закупац појављује земљорадник који претежно својим радом или радом чланова своје породице обрађује земљиште (10). У овом случају законодавац предвиђа одређена олакшања у погледу плаћања закупнине. Тако је за уобичајене случајеве судија овлашћен, с обзиром на природне услове као и привредне могућности закупца, да одреди плаћање закупнине у ратама. Ово ће доћи у обзир ако услед уобичајеног случаја у пољопривред-

(12) У чл. 1632. италијанског Грађанског законика врло се детаљно регулише питање побољшања закупљеног земљишта.

(13) Види чл. 1633. италијанског Грађанског законика.

(14) У чл. 634. италијанског Грађ. законика под насловом „Немогућност мењања" утврђена је забрана било какве измене одредаба о побољшању вољом странака.

(15) Antonio Carrozza: Rilevi sulla conversione legale in enfiteusi delle colonie miglioratarie, *Rivista di Diritto agrario*, Nr. 1—2, 1963, p. 212.

(16) У чл. 1647. ИГЗ даје се појам закупа од стране непосредног произвођача.

ној производњи, чије је последице закупац преузео на себе, ипак настане губитак од најмање једне половине плодова са уговореног добра. Ово је изузетак од општег правила које важи код закупа сеоских добара, јер код обичног закупа који траје више година предвиђено је да ако најмање једна половина једногодишњих још неодвојених плодова пропадне услед случаја, закупац може тражити смањење закупнине, изузев ако је губитак покривен претходним приносима. У случају када губитак није покривен претходним приносима смањење се врши на крају закупа, по извршеном сравњењу са убраним плодовима у току свих протеклих година. Међутим, и у овом случају суд може привремено ослободити закупца од плаћања једног дела закупнине сразмерно претрпљеном губитку. Међутим, смањење никада не може прећи половину закупнине. У самом закону је предвиђено да се као губитак сматра и неродица плодова.

Оно по чему се закуп од стране непосредног произвођача разликује од обичног закупа је и то, што ће у случају побољшања која су извршена и без овлашћења закуподавца, закупац имати право на одређену накнаду. Међутим, ова побољшања морају имати трајнији значај и не смеју бити резултат обичног редовног и рационалног обрађивања. Уколико постоје оваква побољшања од стране непосредног обрађивача, она се морају утврдити на крају сваке пољопривредне године у којој је извршено то побољшање и та накнада се мора одмах платити. Ову накнаду одређује суд, и то имајући у виду корист коју закупац може имати услед повећања приноса због побољшања. У сваком случају накнада за побољшање у појединим годинама не може бити већа од једне четвртине годишње закупнине. Законом је такође предвиђено да је, уколико се закупцу не може на други начин помоћи, закуподавац дужан да му унапред да семе, гнојива и средства за уништење штеточина која су потребна за обраду пољопривредног добра. Ови кредити које даје закуподавац могу бити са каматом у висини редовне законске камате. У случају да се због недостатка средстава закупца земљиште не може квалитетно да обради, или се у обради појаве такви недостаци који би могли угрозити принос, закуподавац може, пошто је претходно обавестио закупца, да га замени у извршењу одређених неодложних послова, радова с правом да од приноса одузме учињене трошкове. Поред тога, он има право и на евентуални раскид уговора због неиспуњења обавезе од стране закупца. Међутим, закуподавац може тражити раскид уговора само ако закупац при коришћењу земљишта не примени средства потребна за квалитетну обраду, ако се не придржава правила добре технике, или ако трајно измени привредну намену земљишта — добра ([17]).

6. *Наполица.* Наполица је уговор којим власник (уступилац) уступа наполичару, њему лично као глави колонистичке породице, обраду једног поседа са циљем да га овај обрађује и да деле добијене плодове. При томе је дозвољено да делови производа који се добију буду различити. Овај основни тип наполице је у италијанском праву врло различито регулисан. Наиме, поред основних одредаба које се налазе у италијанском Грађанском

(17) У чланку 618, италијанског Грађанског законика предвиђено је право закуподавца на раскид уговора, али под тачно одређеним условима, а судска пракса их је знатно проширила, пошто је законска формулација непрецизна.

законику, од чл. 2141—2163, имамо и низ посебних подзаконских правних аката који ближе регулишу наполичарске односе у појединим провинцијама (Тоскани, Емилији, Лацију и другим). Поред тога, у овој материји велики значај имају обичаји. Ови обичаји су претежно локалног карактера, па је било покушаја да се они у извесном смислу уједначе и да се усвоји један минимум одређених правила која би важила за наполицу у читавој Италији. У том смислу донета је и чувена *Carta della mezzadria* од 1933. године. Наравно да је ова *Carta* била израз демагогије фашистичког руководства, и да је оно на тај начин желело да извесним побољшањима која су била предвиђена за наполичаре политички привуче масе италијанске сиротиње да подржавају фашистичку политику. Међутим, без обзира на намере фашизма које су у крајњем имале за циљ још већу беду италијанске сиротиње а посебно наполичара, ипак су извесна правила предвиђена у овом документу била од знатне користи за наполичаре, па према мишљењу многих савремених италијанских правних писаца *Carta della mezzadria* од 1933. године није изгубила своју правну важност. (18).

Нарочито се ово односи на одредбе које говоре о томе да су сви чланови наполичареве породице субјекти наполичарског односа, тј. да они имају непосредна права и обавезе у том односу, а не само преко старешине породице. Исто тако је значајан и други део *Carta della mezzadria* од 1933. године, који ставља у дужност власнику уступиоцу добра да води рачуна о примени правила добре аграрне технике и да помогне примену такве технике својим властитим средствима. Међутим, сматрамо да, и поред одређеног значаја који има *Carta della mezzadria* од 1933. године, савремени италијански писци у томе претерују, јер је ипак њен значај био више политички него правни. Стога ми сматрамо да су одредбе италијанског Грађанског законика у овој материји основна правила, а да су правни обичаји њихова корисна допуна. Истина, у овој материји је издато и неколико значајних закона. На пример Закон број 1904 од 4. августа 1948. године, који је обезбедио за наполичара право учешћа у износу од 53% од добијеног приноса. Затим, одредбе Закона за област Салари од 29. маја 1956. године број 500, који садржи правила о расподели плодова који се у наполичарском односу добију од стоке (19).

Немогуће је овде подробније улазити у третирање наполичарског односа, јер је то врло сложен правни однос. Наиме, поред основних правних правила која регулишу наполицу, постоји и низ правних обичаја који различито третирају права и обавезе наполичара и власника. Стога ћемо само укратко навести основне обавезе које су предвиђене у италијанском Грађанском законику, као и основна правила о наполици која он садржи, а питање обичајних правила оставићемо за један посебан рад.

Према италијанском Грађанском законику, наполица може бити закључена на неодређено и на одређено време. У случају да је наполица закључена на неодређено време, сматра се да је закључена најмање на једну

(18) Carrara: Contratti agrari, p. 461; Bassanelli: Impresa agricola, p. 469.

(19) Salciarini: Incostituzionalità della L. 29. maggio 1956, n. 500, „*Foro Italiano*", 1956, I, 1544; Carrozza: La legge salati e l'insoluto problema dell'assegnazione delle scorte vive nella mezzadria (*Riv. Dir. Agr.*, 1957, II, 11).

пољопривредну годину, али ако не буде отказана, сматра се да се прећутно обнавља из године у годину, с тим што се може отказати најмање шест месеци пре истека уговореног рока или у сагласности са локалним обичајима. Што се тиче наполице на одређено време, она се не прекида истеком одређеног рока ако није дат отказ, већ се обнавља из године у годину.

Према одредбама италијанског Грађанског законика, власник је обавезан да обезбеди уживање и коришћење пољопривредног земљишта за обављање пољопривредне делатности, као и одговарајућу зграду — кућу за наполичареву породицу. Такође, власник је дужан да обезбеди и надгледа да се примењују правила добре аграрне технике. У погледу живог и мртвог пољопривредног инвентара, власник и наполичар су дужни да га обезбеде у једнаким деловима изузев у случају супротне погодбе или другачијих обичаја. Раније је било предвиђено да ће се питање обезбеђења средстава решавати према корпоративним правилима, али је ова одредба проглашена ништавом послератним декретима Италијанске Републике. Према Законику, наполичар је обавезан да поступа по упутствима власника и према потребама добре обраде, лично радећи на одређеном добру заједно са члановима своје породице. Он је такође обавезан да остане постојано на поседу са својом породицом и дужан је да се брине о поседу и да одржава нормалну продуктивност. Он мора да се брине да све ствари власникове сачувају одређену вредност и да им при томе поклони пажњу доброг домаћина. Наполичар нема право да без сагласности власника, изузев ако постоји неки супротан обичај, у свом властитом интересу врши неку активност у корист трећег лица. Такође постоји и једна забрана општег карактера, према којој наполичар не може уступити наполицу другом лицу без пристанка власника — сопственика земљишта. Затим је предвиђено да у односима који се тичу наполице наполичар представља читаву породицу. Уговорне обавезе наполичара које се односе на наполицу обезбеђене су његовим добрима као и заједничким добрима наполичареве породице. Чланови наполичареве породице не могу располагати својим добрима ако нису испунили јемство по обавезама из наполице. Трошкови обраде земљишта и трошкови за извршење заједничке активности, искључујући радну снагу, терете на равне делове власника и наполичара, изузев у случају супротне погодбе или ако је локалним обичајима другачије предвиђено.

У погледу побољшања важи споразум између странака или се оно решава према обичајима, а у недостатку ових то решава суд водећи рачуна о стварним приходима које је овим побољшањима допринео наполичар. Мање инвестиције и улагања, неопходна за нормалну производњу, падају на терет наполичара и наполичареве породице.

Наполичар мора обавестити власника о подели прихода који ће бити дељени у натури, ако не постоји супротан споразум између странака. У недостатку споразума или месних обичаја, наполичар мора превести плодове до магацина власника у количини која припада власнику на основу поделе. У случају да се подела врши уз обрачунавање производа према тржишној вредности, она се остварује према вредности у моменту испуњења обавезе. У случају такве поделе, наполичар има право прече куповине плодова који би према условима деобе припали власнику.

Наполица не престаје смрћу власника. У случају смрти наполичара, наполица престаје крајем текуће године, изузев ако међу наследницима наполичара постоје лица која могу наставити рад и представљати чланове наполичареве породице. У случају да је наполичар умро у последња четири месеца пољопривредне године, чланови породице могу захтевати да се она настави до краја следеће године, под условом да обезбеде добру обраду земљишта. Овај захтев мора бити учињен два месеца после смрти наполичара или, ако то није могуће, пре почетка нове пољопривредне године.

У случају да уговорне стране не испуњавају своје обавезе, уговор може бити раскинут према општим правилима о раскиду уговора због неизвршења обавеза.

При престанку наполице инвентар се дели према следећим правилима: а) живи инвентар се дели према врсти, броју, квалитету и тежини, ако не постоје неке друге одредбе, према вредности, водећи рачуна о разлици између времена када је уложен и времена деобе; б) ако се ради о мртвом инвентару, према количини и квалитету, рачунајући умањење од основних тржишних цена које је настало у току редовног коришћења па до момента поделе, в) ако се ради о тачно одређеном мртвом инвентару, посебне намене, количина и квалитет се утврђује према њиховом посебном карактеру.

У целини посматрано, наполица је у италијанском праву један од најподробније регулисаних пољопривредних уговора. Она има не само посебан економски значај на италијанском селу, већ представља један врло богат и разрађен правни институт. Сва правила која смо напред навели само су основни принцип или начела, која су мање-више когентне природе. Међутим, низ појединости регулише се искључиво обичајима. Стога овде обичаји имају огроман значај. Многи законски текстови непосредно се позивају на обичаје и самим тим санкционишу већ постојеће стање. Ови обичаји су врло различити, и то како по својој суштини тако и по многим појединостима. На пример, у низу области постоји правило да наполичар мора, без обзира на његово учешће, при подели добити најмање 40% производа, не рачунајући оне који су неопходни за потребе наполичареве породице. Овај облик наполице се примењује у Тоскани и Емилији ([20]). Међутим, у другим провинцијама су предвиђена друга правила, тако да у некима наполичар не може добити мање од 50% од постигнутих плодова, а негде обичаји захтевају да тај проценат буде и већи (55, 60, 65% и сл.). Наравно, није реч само о различитој подели прихода, већ исто тако и о врло различитим узајамним правима и обавезама. Нарочито ове разлике постоје када је у питању побољшање. Раније смо поменули посебан Закон од 25. фебруара 1963. године, који се односи искључиво на провинцију Лацио. Овим прописом је, на пример, извршена конверзија свих законских права која припадају емфитеути и одређена су права која се односе на колонат са побољшањем, у ствари један посебни облик наполичарства. Истина, према овом Закону, чл. 4, предвиђено је да ће у року од 90 дана од дана ступања на снагу овог Закона, специјална техничка комисија провин-

([20]) Carlo Frassoldati: La compartecipazione emiliana e le leggi di proroga, *Riv. Dir. Agr.*, 1956, II, 297.

ције одредити минималне и максималне квоте поделе производа или утврдити канон — закупнину, водећи рачуна о већ постигнутим побољшањима, а и према локалним обичајима. Према томе, квота производа или канон који припада власнику биће цењен према основи капитала у складу са одредбама члана 971. италијанског Грађанског законика. У ствари овим Законом је добрим делом укинута емфитеуза и извршена њена конверзија у један посебан облик наполице. Другим речима, овај Закон, који се односи само на једну провинцију, послужио је као образац за читаво италијанско аграрно право, за целу националну територију. (21).

Према неким савременим писцима, наполица је у сталној кризи. То није сарадња између власника и наполичара, истичу ови писци, већ је то једна стална криза и стални сукоб интереса (22). Сматрамо да је са социолошког гледишта и гледишта аграрне политике ово мишљење на месту. Међутим, са чисто правног гледишта наполица представља један посебан облигациони уговор, који је по својој правној природи врло близак уговору о друштву, ортаклуку. То значи да овај уговор претпоставља одређену вољу уговорних страна које имају намеру да узајамно сарађују и да на основу те сарадње остваре своје економске интересе.

7. *Делимични (парцијални) колонат.* Под делимичним (парцијалним) колонатом се подразумева однос у коме се власник — уступилац удружује са једним или више колона ради обраде земљишта и обављања заједничке активности, а у циљу поделе производа и користи која из тога буде произашла (23). Размера у расподели плодова и користи одређује се према обичајима.

Делимични колонат се уговара на време које је неопходно да би колон могао развити и довршити један уобичајени циклус плодореда одређених усева који се засејавају на одређеном земљишту.

У случају кад није реч о земљишту где се усеви гаје у плодореду, колонат не може трајати мање од две године. Власник је обавезан да преда земљиште у таквом стању да може служити производњи којој је намењено. С друге стране, колон је обавезан да лично ради према упутствима власника и потребама добре обраде земље. Он се мора старати да на земљишту одржи уобичајену продуктивност и да се сачувају друге ствари које му је поверио власник. При овоме, колон је дужан да поступа с пажњом доброг домаћина *(con dilegenza del buon padre di famiglia)*. У погледу свих основних односа примењују се правила о наполици. Извесни правни писци сматрају да не постоји никаква законска препрека да се на све односе делимичног колоната примене правна правила о наполици. Ако би се ово мишљење прихватило, не би било потребе за разликовањем ова два сродна правна односа. Међутим, одредбе италијанског Грађанског законика предвиђају извесне разлике, а оне постоје и према обичајним правилима, према обичајном италијанском праву, које је од пресудног значаја у овој материји. Истина, ови облици који се сврставају под делимични колонат имају врло различите називе. Ови различити називи у ствари пред-

(21) Antonio Carrozza: op. cit. p. 213.

(22) Ernesto Brunori: Mezzadria in crisi, Podova, 1961, p. 5—6.

(23) Види чл. 2164. италијанског Грађанског законика.

стављају и одређене нијансе у правима и обавезама уговорних страна. Тако нарочито у средњој Италији, где је реч о монокултури и где нема плодореда, постоје посебни облици колоната, а то су: „particìpanze", „inquilinato", „terratico" и други (24).

8. *Суделовање — удруживање у пољопривредној производњи — compartecipazione agraria.* Суделовање у пољопривредној производњи је један вид удруживања који има више варијанти. Овај облик удруживања обично се регулише колективним уговорима (25). То су, у ствари, остаци врло старих средњовековних односа на италијанском селу. Суделовања у пољопривредној производњи деле се на породична и колективна. Већи економски значај имају, а и правно су занимљивија колективна удруживања. Члану „суделовања", удруженику, по правилу није обезбеђен стан на земљишту које обрађује. То земљиште је обично у једном великом комплексу који се користи заједничким иригационим системом. Расподела се врши различито, зависно од врсте земљишта и врсте производа. Ова суделовања су по свом облику и карактеру различита од једне провинције до друге (тако имамо различита суделовања у провинцији: Емилији, Мантови, Венету, Лацију и Сицилији). Ипак, за већину суделовања је карактеристично то да су добра намењена уживању одређеног круга лица који су чланови удружења, као и њиховим потомцима. У ствари, постоје стари чланови *(originari)* — то су чланови по пореклу и они самим рођењем стичу одређена права у удруживању-суделовању и нови чланови, који такође могу стећи права, али ако накнадно приступе већ постојећем колективном уговору. Сви чланови без обзира на њихово порекло имају задатак да сачувају и побољшају пољопривредни посед и да раде на унапређењу пољопривредне производње.

Уживање земљишта је увек резервисано само за учеснике, док удружење има увек само једну голу својину — *nudum ius.* Основна садржина суделовања-удруживања испољава се у томе што оно обухвата све учеснике и што они представљају један колектив садашњих и будућих. У том смислу учесници се поистовећују са удружењем, па су и они у извесном смислу носиоци права својине на заједничким добрима. Сва правила једног удружења-суделовања детаљније се регулишу статутом. Тако свака организација суделовања има свој статут којим је утврђено на који начин се земља додељује, када се врши поновна подела земље, колико година траје обрада земље од стране појединог учесника у суделовању и одређују се обавезе учесника у погледу плаћања накнаде за коришћење земље коју је добио од удружења-суделовања.

Ове периодичне поделе земље имају за циљ да се оствари извесна равноправност међу учесницима суделовања у аграрној производњи, јер су то по правилу становници истог села или засеока, па се они сви заједнички појављују као учесници удружења — „пољопривредног суделовања."

(24) Serpieri: Studi su contratti agrari, Roma, p. 93; Rabbeno: La mezzadria e i vari sistemi della Colonia parziaria in Italia, Milano, 1895; Orlando — Cescio: Il lavoro nei contratti agrari atipici, *Rivista Trim. Dir. e Proc. civ.*, 1956, I, p. 105—112.

(25) Rossi: Struttura giuridica del contratto di compartecipazione, *Rivista di diritto civile*, 1941, p. 197; Carlo Frassoldati: La compartecipazione emiliana e le leggi di proroga, *Riv. Dir. Agr.* 1956, II, p. 291 — 298.

Тако професор Фрасолдати наводи у својој опширној студији пример једне „*Partecipanze*" и промене у њеном саставу од 1878. до 1919. године. На основу ових табела може се доћи до закључка да је број уписаних породица у удружење — „пољопривредно суделовање" остао исти (94 породице — домаћинства), да је пољопривредна површина такође остала скоро иста (1598 хектара), да се незнатно повећао број лица — чланова породице, и то са 2320 на 2450, и да се релативно смањио посед по глави становника, тј. од 3450 на 3170 квадратних метара. То значи да су са чисто социјалног гледишта ови односи врло устаљени. Овде је, по речима наведеног аутора, дошла у извесном смислу до израза вековна традиција, која је карактеристична за извесне крајеве Италије. (25).

9. *Давање стоке у наполицу — la soccida.* Уговором о давању стоке у наполицу уговорне стране се удружују ради гајења и искоришћавања одређеног броја грла и ради обављања заједничке активности са циљем деобе прираста стоке и осталих производа, као и других користи које се из тога добију. Према италијанском Грађанском законику постоје три облика наполице у сточарству: а) обична наполица; б) делимична наполица; в) наполица са обезбеђењем пашњака (27).

а) *Обично давање стоке у наполицу — la soccida semplice.* — У случају обичног давања стоке у наполицу, стоку даје сопственик *(soccidante)*. Проценом вредности која се врши при предаји стоке на почетку уговора наполичар *(soccidario)* не постаје сопственик. При процени морају бити назначени број, врста, квалитет, пол, тежина и старост грла стоке, као и одговарајућа тржишна цена. Ова процена служи као основ при одређивању главнице која припада власнику на крају уговорног односа. Ако у уговору није предвиђено време трајања уговора о обичној наполици у сточарству, он траје три године. При истеку уговора — уговорног рока не престају права и обавезе уговорних страна. Уговорна страна која не намерава да обнови уговор мора дати отказ најмање шест месеци пре истека рока или у неком дужем року који је предвиђен у уговору или према обичајима. То значи да је минималан рок за отказ шест месеци и та одредба је императивне природе, а уговором или у складу са обичајима може се предвидети и дужи рок за давање отказа (28). Ако није благовремено дат отказ, сматра се да се наредних година уговор аутоматски обнавља из године у годину. Власник стоке руководи производњом — неговањем стоке и мора се у томе придржавати правила добре технике. Наполичар је дужан да, према упутствима сопственика стоке, обавља послове око збрињавања и неге стоке која му је поверена, као и при обради добијених производа и њиховог транспорта до уобичајеног складишта. При свему томе, наполичар при гајењу стоке мора поступати с пажњом доброг одгајивача (29).

(26) Carlo Frassoldati: La compartecipazione emiliana, Milano, 1939, p 137, 148.

(27) У чл. 2170 — 2187. италијанског Грађанског законика су у посебним параграфима регулисана ова три облика наполице у сточарству.

(28) У чл. 2172. ИГЗ. било је, поред осталог, предвиђено да ће важити и отказни рок утврђен корпоративним правилима, али је овај део аброгиран послератним законима. Ових упућивања има и у другим одредбама које регулишу ову материју, али ће она у даљем излагању бити занемарена.

(29) Чл. 2174. ИГЗ гласи: „Il socndario deve usare la diligenza del buon allevatore". То значи да се тражи посебна стручна професионална пажња.

Наполичар неће одговарати за губитак стоке ако докаже да је до тог губитка дошло из узрока који му се не могу ставити на терет, али мора положити рачуна о остацима (делу који се може вратити). Ако је уговор о давању стоке у наполицу закључен на рок дужи од три године, тада у случају да је у току прве половине уговореног периода дошло до губитка већег дела стада које је дато у наполицу, из узрока за које није одговоран наполичар, он може захтевати да сопственик надокнади губитак давањем истог броја грла. У том случају сопственик је дужан да надокнади део стада, и то тако да обезбеди исти број. врсту, квалитет и старост стада какво је било у почетку уговора. Уколико сопственик не изврши такву накнаду — успостављање пређашњег стања, наполичар има право да раскине уговор.

У случају да дође до преноса права својине или права уживања стада које је у наполици на неко друго лице, уговор не престаје, већ потраживања и дугови ранијег сопственика прелазе на стицаоца, и то сразмерно прибављеном делу стада, при чему ранији сопственик остаје супсидијерни дужник за настале обавезе.

Прираст, плодови, користи и трошкови деле се између уговорних страна у сразмери која је утврђена уговором или обичајима. Ништаван је споразум према коме би наполичар био обвезан да сноси у губицима већи део од оног који му припада у очекиваним приходима — добицима. То је један посебан вид забране *societas leonina* (20).

б) *Делимична наполица — la soccida parziaria.* У случају делимичне наполице у сточарству обе уговорне стране обезбеђују основно стадо у уговореној сразмери. Они постају сувласници стоке у истој сразмери. У случају да је уговор закључен за период од три године или дужи, па у првој половини трајања уговорног односа дође до губитка већег дела стоке која је била дата у наполицу из узрока за које није одговоран наполичар, може доћи до раскида уговора. Наиме, ако се сауговарачи не сложе да успоставе пређашње стање, сваки од њих има право да раскине уговор. Ако не постоји другачији споразум, раскид производи правно дејство тек крајем текуће године. У погледу поделе стоке као и других односа који нису посебно регулисани важе иста правила као и у случају обичне наполице у сточарству.

в) *Наполица са обезбеђењем пашњака (испаше) — la soccida con conferimento di pascolo.* Ово је посебан уговор о наполици у сточарству. То је уговор којим се наполичар обавезује да уступи — обезбеди стоку, а власник да уступи пашњак — терен за пашу. У том случају читавим послом руководи наполичар, а власник има право да контролише то руковођење. У погледу других односа аналогно се примењују правила која важе за обичну и за делимичну наполицу у сточарству (31).

---

(30) Члан 2178, ст. 2. италијанског Грађанског законика, и ствари посредно усваја правило да уговорне стране практично морају у односу на наполичара усвојити принцип да он не може одговарати за губитке више него што је предвиђено да ће учествовати у евентуалном приходу, али да то његово учешће у губицима може бити и знатно мање.

(31) Наравно, овде имамо сасвим друга права и обавезе, јер се овај облик у доброј мери приближава закупу некретнина, с тим што би накнада — закупнина за пашњак била дата у одговарајућој количини плодова и прираста.

У погледу правне природе наполице у сточарству, у италијанској правној теорији не постоји јединствено схватање. Неки правни писци сматрају да је наполица у сточарству један посебан вид закупа. То би, по њима, био закуп чији су елементи одређени, а то значи одређена је ствар — предмет закупа, а закупнина као други елеменат није предвиђен у новцу него у производима. Неки сматрају да је реч о уговору о делу. Наиме, да је наполичар код уговора о наполици у сточарству обавезан да изврши одређени рад — неговање стоке и старање о њој, а за тај рад добија награду не у новцу, већ у натури. Други сматрају да је уговор о наполици у сточарству немогуће уврстити у било који облик уговора о закупу или уговора о делу, већ да он представља један посебан уговор. Трећи заступају мишљење да је уговор о наполици у сточарству један вид ортаклука, у коме се уговорне стране удружују дајући одређена средства ради поделе користи која се добије. Наиме, они сматрају да је у том ортаклуку удео сопственика у натури — одређени број грла стоке, а удео наполичара у раду који се састоји у чувању и неговању поверене му стоке. Иако тако, тврде ови писци, овде се корист и губици расподељују зависно од споразума странака или месних обичаја. На основу тога закључују да је ту реч о једном посебном ортаклуку *società particolare.*

Међутим, свим напред наведеним мишљењима могу се ставити одређене замерке и у извесном смислу неки италијански правни писци то и чине, пре свега, када је реч о схватању да је наполица у сточарству један вид закупа, одмах пада у очи то, да је врло тешко утврдити ко је закупац а ко закуподавац, јер су узајамна права и обавезе врло различити, а нарочито када се имају у виду посебни облици наполице у сточарству — парцијална наполица и наполица са обезбеђењем пашњака. Ни уговор о делу не би могао да буде објашњење за наполицу у сточарству, јер се наполичар не обавезује да само обави одређени посао, већ и да трајно у току једног релативно дужег периода, сарађујући са власником и под његовим руководством, негује и унапређује поверено му стадо. Наравно, још је велика разлика ако се узму у обзир два посебна вида наполице у сточарству. Исто тако, не би се могла прихватити ни она схватања која наполицу у сточарству сматрају посебним видом ортаклука. Истина, када је реч о парцијалној наполици, онда је ово схватање у основном исправно. Међутим, када је реч о друга два вида наполице у сточарству, ово схватање се не може прихватити. Циљ ортаклука јесте да се на основу заједничког фонда, који је створен од удела уговорних странака који се могу састојати из новца, добара и личног рада, оствари зарада и да се иста подели. Поред ових елемената — давање удела ради стварања заједничког фонда и вршења одређене активности ради зараде и њене поделе, сви правни писци се слажу да је потребна и намера да се оснује ортаклук — *affectio societatis.* Овај елеменат — намера да се оснује друштво-удружење, по правилу не постоји код наполице у сточарству. Уговорне стране немају намеру да оснивају друштво нити да одговарају за права и обавезе које би теретиле тако удружену имовину — заједнички фонд. Велико је питање да ли оно што дају уговорне стране може имати карактер ортачког удела у конкретном послу. У сваком случају, реч је о једном посебном односу, чија сврха није

стварање заједничког фонда ради вршења неке посебне делатности. Овде такође не би било деловође и свега оног што у једном ортаклуку по правилу постоји. Стога правила о ортаклуку, сматрају неки италијански писци, не би могла доћи до неке практичне примене. Поред тога, они истичу као аргуменат да је у италијанском законодавству уговор о наполици у сточарству врло детаљно регулисан, па нема потребе за тражењем неке аналогије и примене неких других правила која регулишу сродне уговоре. Тамо где законодавац сматра да постоје сличности, он непосредно у самом тексту закона упућује на одговарајуће одредбе, па је то за праксу довољно. Стога ови писци сматрају да овај спор у извесном смислу има више теоријски карактер ([32]).

10. *Закључак.* У италијанском аграрном праву и поред извесних теоријских уопштавања, са којима се не бисмо могли у целини сложити, извршен је озбиљан напор на пољу класификације, теоријског уобличавања и непосредног практичног нормирања правних односа у пољопривреди. Аграрни уговор, који се, као што смо видели, врло широко схвата као једна правна институција, односно, по некима, као правно средство за остварење ових сложених односа, врло је детаљно разрађен. Ово питање није обрађивано само у оквиру уџбеника за аграрно право и многих чланака, него му је посвећен и низ врло значајних монографија. Резултат тога теоријског рада није изостао, јер је ова материја врло детаљно разрађена у законодавству. Поред основних одредаба италијанског Грађанског законика од 1942. године и низа посебних закона који су донети после рата, а нарочито пре неколико година, ова материја је у доброј мери регулисана и обичајним правом, које има велики значај за непосредне односе уговорних страна. Поред тога потребно је истаћи и утицај италијанске судске праксе која, водећи рачуна о локалним обичајима на које иначе законик и закони често упућују, при решавању конкретних случајева примењује правила италијанског обичајног права. Запажа се једна основна тенденција, а то је одређена заштита економски слабије стране: наполичара и закупца који непосредно обрађује земљу личним радом или радом своје породице. Истина, ова материја је и даље у сталном мењању и у току су припреме низа измена у законским прописима. Све те измене, као што смо навели, имају за циљ да постепено побољшају положај непосредних пољопривредних произвођача и да тим путем повећају њихову заинтересованост и продуктивност рада. Сасвим је јасно да све ове измене и реформе не могу у знатној мери утицати на измену структуре пољопривредне производње и друштвених односа на италијанском селу, за то су потребни општи друштвени захвати и промене које би измениле читаву социјалну структуру. Међутим, није за потцењивање ни успешан рад правне теорије, која је у знатној мери успела да допринесе побољшању законских прописа у овој врло осетљивој правној материји и још осетљивијим друштвено-економским односима на италијанском селу.

Др Радомир Буровић

([32]) Luigi Ollivero: La soccida, Milano, 1938, p. 138—149.

РЕЗЮМЕ

Земельные договоры в итальянском праве

Автор подчеркивает особенности общественно-экономического положения в итальянском сельском хозяйстве и в итальянской деревне. Вследствие исключительно сложной обстановки правовое регулирование получает особое значение. Отсюда и большая заинтересованность итальянской правовой теории в разработке земельных договоров, представляющих основное правовое средство для регулирования экономических отношений в итальянской деревни. За последнее двадцатилетие появился целый ряд трудов, относящихся на отдельные договоры, предусмотренные нормативными актами, в первую очередь гражданским кодексом. Однако, не ограничиваясь только этим, одновременно с большим вниманием изучается и итальянское обычное право. Благодаря этому сравнительному исследованию, совершенному виднейшими юристами, указанные сложные отношения получили свое относительно полное правовое освещение. Таким образом, ныне данная материя регулирована и в целом ряде общих законов и в законах, имеющих местное значение.

В статье дается обзор почти всех существующих договоров итальянского земельного права и их анализ, при чем предварительно подчеркивается точка зрения об единых земельных договорах. Согласно взглядам большинства итальянских авторов, посвящающих свои труды данному вопросу, земельные договоры представляют собой особенный вид договоров об объединении. Однако целью объединения является не создание товарищества, а подъем определенного производства (полеводство, овощеводство, скотоводство, плодоводство и. т. п.). Рациональное использование средств производства при обработке земли или при выращивании скота является непосредственной целью данного юридического акта. Согласно итальянским авторам, указанная цель всегда предполагает комплекс технических средств — землю, климатические условия, семена, удобрение, машины и в частности человеческий труд. Вследствие этого вопрос идет не о простом пользовании имуществом, а об едином функциональном комплексе, структура и содержание которого находит свое отражение во всех правах и обязательствах договорных сторон.

В заключение автор подчеркивает, что в данной материи постоянно происходят перемены и что во всех переменах видна тенденция к правовой защите экономически более слабой договорной стороны. Отсюда и появление ряда императивных норм, гарантирующих необходимую защиту.

SUMMARY

Agrarian Contracts in Italian Jurisprudence

The author points out the peculiarities of the socio-economic situation in the Italian agriculture and in the Italian village. Owing to an exceptionally complicated situation its legal regulating gains in significance. Thence the interest of the Italian juristic theory for the agrarian contracts which represent the basic legal means for regulating economic relationships in the Italian village. In the last two decades many papers have been written dealing with individual contracts envisaged by the legislation, the Civil Code in the first place. However, one did not stop at that, but the Italian Common Law is studied with special attention. The comparative studies by the eminent jurists gave an almost complete legal pattern of these otherwise complex relationships. This matter has been now regulated by a series of general acts and acts having local significance. All the existing contracts of the Italian

agrarian law are reviewed in the article and analysed after the concept of the unity of agrarian contracts has been stressed. According to the majority of Italian authors dealing with this matter, the agrarian contract would be a form of the contract on association. But the aim of this associotion is not to go into partnership, but to improve production (cultivation of soil, vegetable growing, cattle breeding, fruit growing, etc.). A rational use of the means of production in cultivating land or raising cattle is the direct aim of this legal business. This aim, according to Italian authors, always supposes a series of technical resources — soil, climatic conditions, seeds, fertilizers, machinery, and manpower in particular. It is not, therefore, the question of a simple matter but of a uniform functional complex whose structure and content are reflected in all the rights and liabilities of the contracting parties.

In winding up the article the author points out that this matter is going through constant changes, to the effect to protect the economically weaker contracting parties. As a consequence, many imperative norms provide this protection.

RESUME

Les contrats agraires en droit italien

L'auteur souligne les particularités de la situation socio-économique dans l'agriculture et les campagnes italiennes.

En raison d'une situation exceptionnellement complexe, la réglementation juridique revêt une particulière importance. D'où le vif intérêt que la théorie juridique italienne porte à l'étude des contracts agraires, qui constituent le moyen juridique fondamental de réglementation des relations économiques dans les campagnes italiennes. Au cours des derniers vingt ans vit le jour une série de travaux portant sur les différents contrats prévus par les actes normatifs, en premier lieu par le code civil. Cependant, ce n'est pas tout: on étudie avec une attention particulière le droit coutumier italien. Les études comparées entreprises de la part d'éminents juristes italiens ont permis d'arriver à une formulation relativement complète de ces relations, par ailleurs compliquée. Actuellement, cette matière est réglée par une série de lois générales et d'intérêt local. L'auteur présente dans son article presque tous les contrats existants en droit agraire italien et leur analyse, après avoir souligné, au préalable l'idée d'uniformité du contrat agraire. D'après la plupart des auteurs italiens qui s'occupent de cette matière, le contrat agraire serait de lui-même une forme de contrat d'association. Cependant cette association n'a pas pour but la formation d'une société civil, mais la promotion d'une production déterminée (agriculture, culture maréchaire, élevage, culture fruitière, etc.). L'utilisation rationnelle des moyens de production dans la culture des terrains agricoles ou l'élevage est le but direct de cette opération juridique. D'après les auteurs italiens, ce but supposait toujours une série de moyens techniques — terrains agricoles, conditions climatiques, semences, engrais, machines et, surtout, travail humain. Aussi ne s'agit-il pas de l'utilisation d'une chose simple, mais d'un complexe fonctionnel unique dont la structure et le contenu se reflètent dans tous les droits et obligations des parties contractantes.

L'auteur souligne dans sa conclusion que cette matière traverse une modification continuelle dans laquelle peut être notée la tendance à protéger juridiquement da partie contractante économiquement plus faible. D'où une série de normes impératives garantissant cette protection.

ПРВА КОНФЕРЕНЦИЈА (ЗАСЕДАЊЕ) НАРОДНООСЛОБОДИЛАЧКОГ ОДБОРА ЗА КОСОВО И МЕТОХИЈУ

1. *Политичко стање на Косову и Метохији у току 1943. године и припреме I заседања.* — После упознавања са радом и материјалима I заседања АВНОЈ-а у Обласном комитету КПЈ за Косово и Метохију било је договора о потреби оснивања Обласног народноослободилачког одбора, који би руководио градским и сеоским народноослободилачким одборима који су илегално или полулегално радили на подручју Области. Појачан терор окупатора и домаћих издајника на почетку 1943. године нанео је тешке губитке Обласном комитету и организацијама КПЈ и народноослободилачком покрету у том периоду, прекинуо је та размишљања и договоре и одложио их за повољније прилике.

То потврђује и Павле Јовићевић, најпре члан а затим секретар ОК КПЈ у ратном периоду: „Прво заседање АВНОЈ-а имало је знатан одјек и на Косову и Метохији. Под његовим утицајем у Обласном комитету КПЈ се формирало мишљење о потреби организовања Обласног народноослободилачког одбора, који би обједињавао и усмеравао рад народноослободилачких одбора и популарисао народноослободилачки покрет у масама. Међутим, тешка ситуација која је настала крајем 1942. године, са појачаним прогонима и терором фашиста против антифашистички расположених маса и чланова КПЈ и њихове организације и упоришта — омела је реализацију такве замисли за дуже време" (1).

Од почетка 1943. године па скоро све до капитулације Италије окупатори су се са несмањеном жестином обрачунавали са активистима и припадницима НОП-а, тако да је то био најтежи период у народноослободилачком рату на Косову и Метохији.

После реакције и удара окупатора у току зиме 1942/43. године и по народноослободилачким одборима, њихов број се смањио са 81, у којима је било 367 одборника, на 30 са 160 одборника. У 1943. години активно раде и народноослободилачки одбори у шиптарским селима на Косову (Сојево, Сазлија, Црнило и др.).

Партизански одреди који су у току 1943. године деловали на Косову и Метохији („Зејнел Ајдини", „Емин Дураку", Шарпланински и Карадачки одреди) вршили су значајан политички утицај на теренима где су се на-

(1) Чланак Павла Јовићевића: „Прво заседање Обласног народно-ослободилачког одбора", објављен у књизи „Косово и Метохија 1943—1963. године".

лазили или пролазили и вршили акције, али су трпели и знатне губитке. Почетком 1943. године стрељани су од стране окупатора секретар Обласног комитета Боро Вукмировић — „Црни" и чланови Рамиз Садику и Александар — Аца Маровић, а у ноћној заседи погинуо је Станко Бурић (а крајем 1942. године Емин Дураку). Ланац губитака и дефанзиве организација НОП-а прекида се половином 1943. године, после доласка на Косово и Метохију друга Светозара Вукмановића — „Темпа", делегата ЦК КПЈ и Врховног штаба НОВ Југославије, који у директивном писму (2) указује да због тешке политичке ситуације у Области треба извлачити људство и стварати партизанске одреде на суседним теренима, као и капитулацијом Италије, када многи почињу да сумњају у моћ и победу фашизма, и када долази до слабљења позиција окупатора и до већег прилива у партизанске одреде.

После капитулације Италије настаје даље диференцирање у шиптарским масама — још један део прелази на антифашистичке позиције, добар део остаје по страни, а један део и даље, до краја рата, подржава окупатора. Ова оцена односи се само на политичка кретања код шиптарских маса на подручју које је било под италијанском окупацијом. У то време, као и од почетка рата, шиптарске масе на територији окупираној од стране Бугара биле су незадовољне и показивале су велику резервисаност према бугарском окупатору. На подручју Косовске Митровице, Вучитрна, Подујева и у околини окупатор је покушао да врши неку „поделу власти" између Срба и Шиптара. Зато су тамо стално померане и успостављане неке „граничне" линије. И поред резервисаности српских и дела шиптарских маса према политици окупатора на почетку рата, немачки окупатор је касније, у појединим периодима, успевао да врши мобилизацију дела и једних и других за своје циљеве, чему су нарочито погодовали четнички и балистички погроми, пљачкине и злочини у неким селима „граничног" рејона.

У том периоду српске и црногорске масе, нарочито на подручју које је дотле било под италијанском окупацијом, углавном се учвршћују на антифашистичким позицијама и све се више манифестује њихова спремност на оружану борбу у местима где су активно деловале организације НОП-а. Све мање је трагова и утицаја четничког позадинског покрета (изузев на подручју северно од Косовске Митровице, где делују и активне четничке формације).

После капитулације Италије, и поред тога што многи активисти одлазе у партизанске одреде, јавља се известан полет на обнављању и стварању народноослободилачких одбора.

После периода најтежа реакције на почетку и у току 1943. године, у јесен исте године настаје преломни моменат у организовању оружане борбе на Косову и Метохији. Тек после капитулације Италије почеле су се шире остваривати директиве ЦК КПЈ, да снаге са Косова и Метохије треба извлачити на суседне терене и тамо стварати партизанске одреде (3).

(2) Писма Светозара Вукмановића — „Темпа" од 28-V и 2-VI 1943 године — Покрајински завод за историју — Приштина — документат бр. 182 и 143

(3) Писма Светозара Вукмановића — „Темпа" од 28. V и 2-VI 1943. год. — Завод за историју Приштина — док. бр. 182 и 143.

У овом периоду оружана борба на Косову и Метохији добила је масовнији и организованији карактер. Тако је крајем 1943. године у партизанским батаљонима и одредима већ било око 600 бораца. Иако су ове партизанске јединице оперисале углавном ван Косова и Метохије, њихово формирање било је од великог значаја, а посебно зато што су крајем 1944. године то била језгра за формирање бригада НОВ Југославије на Косову и Метохији.

Све то треба посматрати и у светлости преломних догађаја на источном и другим фронтовима, где су снаге антифашистичке коалиције односиле крупне победе, у светлости победоносног обрачуна народноослободилачке војске Југославије са снагама реакције и у светлости далекосежних одлука II заседања АВНОЈ-а. Сви ти догађаји, и развој политичке ситуације на Косову и Метохији после капитулације Италије, погодовали су да се оствари замисао о одржавању обласне конференције, на којој би био изабран Обласни народноослободилачки одбор.

Политичко стање крајем 1943. године на Косову и Метохији, које претходи конференцији Обласног народноослободилачког одбора, види се из писма Покрајинског комитета КПЈ за Космет које је 31. I 1944. године упућено Централном комитету КП Југославије (4).

Припреме за сазивање Обласне конференције отпочеле су у то време у Обласном комитету КПЈ и Главном штабу НОВ Југославије за Косово и Метохију односно обављали су их другови који су се налазили у седишту ових руководстава. У току припрема они су сазнали преко радио-станице „Слободна Југославија" за II заседање АВНОЈ-а и његове одлуке.

29. новембра 1943. године на II заседању АВНОЈ-а ударени су темељи нове државе — социјалистичке Југославије, а кроз федеративно уређење нове државе пронађен је најпогоднији облик решења националног питања на бази равноправности свих народа. Са том и другим значајним одлукама АВНОЈ-а, као и проглашавањем равноправности националних мањина које живе на подручју Југославије — у ствари је пружена гаранција свима да нема повратка на старо, да нема националне неравноправности, угњетавања и израбљивања у новој државној заједници. Због недостатка веза и тешке ситуације у то време делегати са Косова и Метохије нису узели учешћа на II заседању АВНОЈ-а.

Као што је већ поменуто, на основу ранијих договора, Обласни комитет КПЈ и Главни штаб НОВ и ПОЈ за Косово и Метохрију отпочели су крајем 1943. године и непосредне припреме за сазивање Обласне конференције. Осим тога, Павле Јовићевић, један од учесника у припремама спомиње и привремени одбор.

„У септембру 1943. године формиран је привремени Обласни народноослободилачки одбор, чији је задатак био да подстиче рад на формирању нових народноослободилачких одбора, да правилно усмерава њихову активност, популарише народноослободилачки покрет у масама и покреће их у борбу против окупатора и њихових сарадника... Да би се масама јасније указало на перспективе блиске победе и оцртале контуре нове власти, Обласни комитет КПЈ је све више увиђао потребу да се одржи шира кон-

(4) Писмо КПЈ за Космет и ЦК КПЈ — док бр. 14819—16 у Институту за изучавање радничког покрета Југославије, Београд.

ференција представника народа свих срезова Косова и Метохије — Шиптара, Срба и Црногораца, на којој би се формирао Обласни народноослободилачки одбор. Привремени Обласни народноослободилачки одбор подстицао је рад народноослободилачких одбора у градовима и селима, али није био довољно афирмисан као представнички политички орган народа Косова и Метохије у борби против фашизма. Зато је требало формирати народноослободилачки одбор за Косово и Метохију на широј конференцији, која би представљала политички догађај и имала шири одјек код маса" (5).

У ствари, закључак о сазивању Обласне конференције за избор Обласног народноослободилачког одбора донет је на VI покрајинском саветовању Комунистичке партије за Косово и Дукађин (6), које је одржано 3, 4. и 5. новембра 1943. године на Шар-планини (у партизанским колибама у штрбачкој шуми — на северним падинама планине, изнад села Готовуше и Штрпца). У низу задатака за успешнији развој народноослободилачке борбе у резолуцији са тог саветовања се истиче:

„Наставити са формирањем НОО, а затим предузети сазивање шире конференције ради стварања заједничког НОО за читаво Косово и Дукађин. При томе водити рачуна да на конференцији узму учешћа одлучни људи представници свих политичких струја и сталежа, а који стоје одлучно на позицијама борбе против окупатора. На тај начин створиће се јединствено политичко тело које ће бити политички представник у данашњој народноослободилачкој борби на Косову и Дукађину и припремити општи оружани устанак против окупатора и његових слугу. Популарисати паролу истинске демократске власти и паролу да данашња народноослободилачка борба доноси потпуну слободу, независност и право на самоопредељење свих народа."

И даље: „По питању НОО припремити и формирати заједнички НОО за читаво Косово и Дукађин. Њему онда помоћи да би могао што успешније спровести задатке по питању народноослободилачке борбе и повезивању свих одбора који су досад створени као и стварати нове свуда где их до сада није било. При раду у НОО комунисти морају бити пример у сваком послу како би својим радом извојевали руководећу улогу наше Партије у НОО" (7). На овом саветовању био је утврђен и термин за сазивање оснивачке конференције за формирање народноослободилачког одбора за Косово и Метохију.

Одмах после саветовања, због немогућности даљег опстанка на Шар-планини, седиште Покрајинског комитета КПЈ и Главног штаба НОВ и ПО Југославије за Косово и Метохију премешта се са Шаре у околину Баковице (Малесија), где је ојачао партизански одред.

---

(5) Чланак: „I заседање Обласног народноослободилачког одбора" у књизи „Косово и Метохија 1943—1963. године".

(6) Уместо назива Метохија на VI новембарском саветовању Комунистичке партије за Косово и Метохију, 1943. године, био је прихваћен термин Дукађин. Он је био у употреби 5—6 месеци, па је после примедбе ЦК КПЈ напуштен и враћило се на ранији назив Метохија.

(7) Из резолуције са VI Покрајинског саветовања Комунистичке партије за Косово и Дукађин — Завод за историју — Приштина, документ број 202.

Развој спољне и унутрашње, као и локалне политичке ситуације погодовао је организовању једног оваквог скупа. Посебно је било значајно да на овај скуп дођу утицајни људи из редова свих националности, а посебно шиптарске, како би конференција имала што већи одјек у шиптарским масама и како би позитивно деловала на што шире укључивање маса у борбу против окупатора.

У вези са припремама за Обласну конференцију посебно одговорне задатке добиле су партијске организације Призрена и Ђаковице, а нарочито Ђаковице, јер је требало да прихвате све делегате са терена и упуте их групно на слободну територију — у Малесију, где је требало да се одржи конференција. Исти задатак имали су и по завршетку конференције да учесницима обезбеде услове за повратак.

2. *I заседање Народноослободилачког одбора за Косово и Метохију и његов значај и одјек.* — Конференција је одржана у селу Буњај, које се налази недалеко од Тропоје на територији Северне Албаније, у непосредној близини југословенско-албанске границе. У суседном селу Грији било је седиште Обласног комитета КПЈ и Главног штаба НОВ Југославије за Косово и Метохију, а у нешто удаљенијем селу Деги налазио се заједнички одред југословенско-албанских партизана (у чијем саставу су била два батаљона партизана „Бајрам Цури" из Метохије и Косова и батаљон „Пёрлат Рецепи" албанских партизана из Скадра и околине).

На конференцију је био позван 61 делегат, а било је присутно 49 делегата, од тога по националном саставу 43 Шиптара, 3 Црногорца и 3 Србина. Народноослободилачки одбори из неких рејона нису могли да пошаљу своје делегате због терора, несигурности путовања и непроходности окупаторских граница (Косовска Митровица, Гњилане). Из истих разлога нису могли да учествују ни представници косовских батаљона из Јабланице и Црне Траве. Тако је конференција, још на почетку, на предлог верификационог одбора, уважила разлоге за одсуство Али Шукрије, Милана Зечара и Ељхами Ниманија (јер су се налазили на положајима у јединицама) и признала им право чланова одбора. Том приликом прочитана су њихова писма у којима је наглашено да се саглашавају са закључцима конференције. На заседању је било присутно 14 делегата народноослободилачких одбора из Малесије (са територије Северне Албаније) и један делегат из Плава (8).

Може се запазити и изузетно малобројно учешће Срба и Црногораца на Обласној конференцији (заседању), где учествују само три Србина и три Црногорца, делегати народноослободилачких одбора са терена и из политичких руководстава, а не учествује нико из косовско-метохијских парти-

(8) Према томе, скоро једна трећина делегата на овој конференцији била је са територије Албаније. А то се понавља и у саставу изабраног Обласног народноослободилачког одбора.

занских батаљона који су били у борбеним формацијама на удаљенијим теренима (два батаљона у југоисточној Србији и др.). Уопште је малобројно учешће делегата са Косова (и Срба и Шиптара), иако је мрежа НОО тамо била развијенија.

Конференција је одржана у кући Сали-Мана, барјактара Краснића, који је иначе био антифашистички расположен, а његов је син Јах Салихи припадао групи партизана из Малесије. Сам рад конференције обезбеђивале су јединице заједничког партизанског одреда а на заседању је учествовао и командант овог одреда, Садик Бактеши, као делегат батаљона „Перлат Рецепи".

Конференција је отпочела са радом 31. XII 1943. године, а завршила рад 2. I 1944. године. Радило се углавном ноћу.

Према записнику заседање је имало два дела — свечано-политички и радни. Свечана седница је почела 31. децембра у 7 сати увече. Иницијативу за отварање заседања узео је Џевдет Дода, делегат I косовско-метохијске ударне бригаде. Он је, како је тада било уобичајено, предложио најпре почасно председништво, а затим радно председништво у које су ушли: Зејнирија Реџа, председник, и још 6 делегата (чија се имена из тада разумљивих разлога не спомињу (9).

Потом је председавајући дао реч Фадиљу Хоџи, који је поздравио конференцију у име Главног штаба НОП и ПОЈ за Косово и Метохију, и између осталог рекао: „Ми не признајемо ни један фашистички акт, нити њихову власт. Будућност нашег народа биће заједчена једино непоштедном борбом против фашистичког окупатора уз помоћ великог антифашистичког блока, у сарадњи са народноослободилачком војском Југославије раме уз раме са народноослободилачком војском Албаније, као и са победоносним блоком наших савезника: руских савезника, Енглеске и Америке. Започели смо борбу са малим партизанским четама, а данас већ имамо јаке чете и више батаљона. У сарадњи са братским и суседним македонским народом формирали смо I Косметску ударну бригаду (10).

Затим је Павле Јовићевић, секретар Покрајинског комитета КПЈ, одржао поздравни говор у име ПК КПЈ, и између осталог рекао: ..., Народноослободилачка војска и партизанске јединице имају само једну платформу: борба против окупатора, његових слугу и борба за протеривање окупатора из наше земље... То значи да наша Партија неће престати са борбом све док народима не буде дата пуна слобода без мешања са стране и остварење правде какву народ жели. Ми се боримо за слободу, наш је циљ јасан и непроменљив. Борба без обзира на услове све до коначне победе. Ми се нећемо одрећи својих основних начела: право свих народа на самоопредељење до отцепљења и сједињења са другим народима, али нећемо исто тако допустити непријатељима народа да се користе у своме интересу овим принципима и да као народу у средњем веку обезбеде ропство и пораз уместо слободе и независности... За нашу победу, извојевање

(9) Према записнику, који је објављен у листу „Слобода" у броју 12, 13 и 14. од 1943—1944. године, који је један од докумената о току заседања — Покрајински завод за историју — док бр. 1316.

(10) „Слобода" бр. 12, 13 и 14. од 1943—1944. год., стр. 9. и 10. Завод за историју — документ бр. 1316.

слободе да би нашем народу постала јасна његова будућност, јемство су Атлантска повеља, Московско-техеранска конференција и наша борба" (11).

У име ОК СКЈ-а за Косово и Метохију конференцију је поздравио Џафер Вокши, у име Антифашистичког фронта жена Сабрија Вокши, а у име народноослободилачког одбора Краснића (12) делегат Мемет Барјактари. После њих говорио је изасланик енглеске мисије код Главног штаба Народноослободилачке војске за Космет, енглески капетан (чије име није забележено у записнику) и рекао следеће: „Пре свега желим да вам се захвалим на позиву за ову конференцију. После мог доласка у овај крај имао сам додира са људима различитих политичких схватања. Убрзо сам дошао до уверења, да је народноослободилачки одбор једини који се бори против заједничког непријатеља, против фашизма. Политика Бали Комбтара је седети, чекати и борити се на страни окупатора против народноослободилачког одбора. Они говоре о „етничкој Шћипнији", али они не знају шта тиме желе да кажу. Они тврде да је народноослободилачки одбор комунистички. То је чиста лаж. Доставио сам о томе извештај моме главном штабу. Молим вас да наставите борбу за вашу слободу и независност. Обећавам вам за ову борбу пуну помоћ савезника" (13). Последњи је на овој седници говорио Џевдет Дода, у име I македонско-косовске бригаде и упознао присутне са успесима које је извојевала бригада у борби против немачко-бугарског окупатора и издајника у Кичеву и Дебру.

Пре закључења свечане седнице он је предложио да се упуте поздравни телеграми НКОЈ-у, АВНОЈ-у, Врховном штабу НОВ и ПОЈ, Главном штабу народне војске Албаније, Народноослободилачком одбору Албаније, Главном штабу НОВ и партизанских одреда за Косово и Метохију, ПК-ту КПЈ за Косово и Метохију (14). Пошто је конференција са одушевљењем прихватила предложени текст телеграма, Зећирија Реца је после тога предложио дневни ред за сутрашњи дан рада конференције. Затим је свечана седница била закључена у један сат после поноћи.

Прва радна, редовна седница Народноослободилачког одбора за Косово и Метохију била је одржана 1. јануара 1944. године. Најпре је саслушан и прихваћен извештај верификационог одбора, према коме је „Главни штаб послао позиве за 61 особу, а од тога је присутно само 49". На дневном реду су била два реферата: 1. Политичка ситуација и стварање Народноослободилачког одбора; и 2. О народноослободилачким одборима.

Први реферат поднео је Мехмет Хоца. Он је исцрпно говорио о политичкој ситуацији и посебно се задржао на стању у буржоаској Југославији и на положају Шиптара, а затим се задржао на политичкој ситуацији из периода рата, са посебним освртом на Косово и Метохију, и на крају рекао: „Народноослободилачка војска Југославије задала је смртни ударац не

(11) „Слобода" бр. 12, 13. и 14. од 1943—1944. год., стр. 13. и 14. Завод за историју — документ бр. 1316.

(12) Северна Албанија — територија неколико села коју насељава фис (племе) Краснићи.

(13) Лист „Слобода" бр. 12, 13. и 14. од 1943—1944. год., стр. 17. Покрајински завод за историју — док. бр. 1316.

(14) Текстови телеграма су објављени у листу „Слобода" бр. 12, 13. и 14. од 1943—1944. год., стр. 6. и 7. Телеграми су кратки и слични. Покрајински завод за историју док. бр. 1316.

само унутрашњим слугама — четницима, него и хегемонистичким избегличким сарадницима у Лондону на челу са Краљем Петром II. Формирање владе на челу са Титом је најсрећнији догађај за све народе Југославије, а посебно за шиптарски народ Космета, који живи у страху од повратка нељудских елемената и режима версајске Југославије. Другови! Знамо да је Косово и Метохија насељено највећим делом Шиптарима, који гаје жељу да се уједине са Албанијом. Међутим, да би се остварило настојање и олакшало остварење народне идеје нема другог пута до оружане борбе против фашистичког окупатора и његових слугу, уједињујући се са осталим народима Југославије и Народноослободилачком војском Албаније" (15).

Други реферат поднео је Џавид Нимани. Он је најпре истакао улогу одбора у окупљању свих слојева народа у организовану борбу и указао на потребу сједињавања свих напредних политичких партија и родољуба у борби против окупатора за националну слободу. Затим је говорио о начину избора народноослободилачких одбора на слободној и неослобођеној територији, и на крају овако истакао њихове задатке:

„На неослобођеној територији одбор представља орган народне борбе против окупатора и њихових помагача. Због тога су они почетак будуће народне власти. Они врше пропаганду у интересу народноослободилачке борбе, боре се против фашизма и шовинизма, уједињују народ, угушују немире, стишавају крвне освете, мобилишу нове борце за народноослободилачку војску, омасовљавају народноослободилачку војску и борбу, саботирају мобилисање људи у службу окупатора, откривају и уништавају агенте окупатора и издајника, боре се против шпекуланата и шпекулантских дружина које пљачкају народ, саботирају предавање десетине и разних дажбина окупатору.

На ослобођеној територији народноослободилачки одбор има обележје органа власти. Они успостављају ред и мир. Они се боре против издајника, врше контролу над кретањем различитих лица и боре се против злочина, крађе и сл. У сарадњи са војним органима они се боре против пете колоне. Они воде бригу о опстанку и исхрани народа. Организују трговину и финансије, сакупљају животне намирнице и друге потребне ствари за народноослободилачку војску и партизане. Они дају маха развоју свенародног рата, сакупљају пропагандни материјал, спроводе политику мобилизације, јачају власт одбора у борби против сваке опасности, као и против шовинизма, шпијунаже итд." (16).

Иако дотле није било слободне територије на подручју Косова и Метохије, било је полуслободног деловања народноослободилачких одбора у неким селима и илегалног рада у градовима и селима — те на основу тих искустава, као и искуства народноослободилачких одбора на ослобођеним територијама у другим крајевима, у овом реферату је прилично добро указано на начин избора и на задатке народноослободилачких одбора.

---

(15) Лист „Слобода" бр. 12. 13. и 14. од 1943—1944. године, стр. 21. Покрајински завод за историју, док. бр. 1316.

(16) Лист „Слобода" бр. 12, 13. и 14. од 1943—1944. године, стр. 22. и 23. Покрајински завод за историју, документ бр. 1316.

У дискусији о рефератима учествовали су: Садик Бектеши, делегат батаљона „Перлат Рецепи", Милан Мићковић, железнички чиновник из Пећи, делегат из Дренице, делегат из Урошевца, делегат из Пећи, делегат из Призрена и делегат из Плава (чија се имена не наводе) и Џафер Вокши.

У завршном делу конференције прочитан је на српском и шиптарском језику предлог резолуције, коју је заседање једногласно прихватило.

На почетку резолуције се истиче: „Представници из свих крајева Косова и Метохије — Шиптари, Срби и Црногорци: националисти, комунисти, антифашистичка омладина, представници војске, комунистичка омладина, жене антифашисти и др. надахнути високим идеалом за уједињење разних политичких тенденција, за јединство и братство народа Косова и Метохије и за појачање организоване оружане борбе наших народа против фашистичких окупатора и њихових слугу, састали су се у моменту јасне спољне и унутрашње ситуације, расправљало се о досадашњем раду народноослободилачких одбора, као и избора председништва" (17) — а одмах затим дата је оцена међународне политичке ситуације и указано на успешан развој догађаја на фронтовима у корист антифашистичке коалиције, као и на размах народноослободилачке борбе народа Југославије.

Затим се у резолуцији истиче тежак положај шиптарских маса у предратној Југославији и последице националног, економског и политичког угњетавања Шиптара, и укратко објашњава стање које је створено на Косову и Метохији после капитулације Југославије. Расположење шиптарских маса према немачко-италијанском окупатору као њиховом „ослободиоцу" мењало се са променом војнополитичке ситуације у свету, у Југославији, у Албанији, а на промену тог расположења нарочито је утицала капитулација Италије. Затим се истиче да одмах после поновног доласка Немаца, који су успели да за своју политику „независне Албаније" привуку део шиптарских маса, настаје период још већег терора, пљачке и насилног исељавања Срба и Црногораца.

У резолуцији се, даље, констатује да је заједничка борба Шиптара, Срба и Црногораца против немачког окупатора и народних издајника једини пут за стварну слободу „када ће сви народи па и Шиптари бити у могућности да се изјасне о својој судбини са правом на самоопредељење до отцепљења", а затим се истиче: *„Косово и Метохија је крај који је насељен највећим делом шиптарским народом, а који као и увек, тако и данас жели да се уједини са Шипнијом. Према томе осећамо за дужност указати прави пут којим треба да пође шиптарски народ да би остварио своје тежње. Једини пут да се Шиптари Косова и Метохије уједине са Шипнијом јесте заједничка борба са осталим народима Југославије против окупатора и њихових слугу, јер је то једини пут да се извојује слобода, када ће сви народи па и Шиптари бити у могућности да се изјасне о својој судбини са правом на самоопредељење до отцепљења. Гаранција за ово јесте НОВЈ, као и НОВШ са којом је уско повезана. Поред тога за ово су гаранција наши*

(17) „Народни одбор АКМО 1943—1955. године", стр. 7.

велики савезници Совјетски Савез, Велика Британија и Америка (Атлантска повеља, Московска и Техеранска конференција" (18).

Ову резолуцију (19) потписали су сви чланови заседања, овако како следи:

Председништво: 1. Мехмед Хоџа, с. р. 2. Павле Јовићевић, с. р. 3. Рифат Бериша, с. р. 4. Џевдет Дода, с. р. 5. Фадиљ Хоџа, с. р. 6. Хајдар Души, с. р. 7. Зећирија Реџа, с. р.

Чланови Одбора: — Исмаиљ Бинали, с. р. — Тефик Чанга, с. р. — Бамиљ Лужа, с. р. — Џељадин Хана, с. р. — Хаљиљ Хаџија, с. р. — Исмет Шаћири, с. р. — Адем Мифтари, с. р. Исмаиљ Исуфи, с. р. — Сабрија Вокши,, с. р. — Велиша Мићковић, с. р. — Љубомир Цанић, с. р. А. Керим Ибрахим, с. р. — Спира Вељковић, с. р. — Џевад Тахири, с. р. — Имер Пуља, с. р. — Етхем Зурнаџиу, с. р. — инж. Нецад Баша, с. р. — Ајдин Барјактари, с. р. — Бејто Шахмановић, с. р. — Милан А. Мићковић, с. р. — Зумер Хаљиљи, с. р. — Мехмед Дермани, с. р. — Чамиљ Бровина, с. р. — Гани Ш. Чавдарбаши с. р. — Суљ Б. Алај, с. р. — Шабан Кајтази, с. р. — Ферид Пероли, с. р. — Хаџи Морина, с. р. — Џавид Ш. Нимани, с. р. — Решад Иса, с. р. — Мехмед Барјактари, с. р. — Вели Нимани Дочи, с. р. — Расим Џокли с. р. — Садик Бектеши, с. р. — Јахо Барјактари, с. р. — Шабан Хаџија, с. р. — Аљуш Гаши, с. р. — Бећир Ндоу, с. р. — Џафер Вокши, с. р. — Сима Т. Васиљевић, с. р. — Енвер Дајчи, с. р. — Маџун Дочи Ниман, с. р. (21).

Затим је заседање усвојило проглас народима Косова и Метохије, конституисало се као Народноослободилачки одбор за Косово и Метохију и изабрало Председништво НОО.

За председника је изабран Мехмед Хоџа, бивши префект из Баковице, за заменике председника официр бивше албанске војске Рифат Бериша и Павле Јовићевић, радник из Пећи, а за чланове: Зећирија Реџа, професор из Баковице, Џевдет Дода директор школе из Призрена, Милан Зечар, земљорадник из Реткоцера (Урошевац), Фадиљ Хоџа, учитељ из Баковице, Али Шукрија, студент из Косовске Митровице и Хајдарбег Души, банкарски чиновник из Приштине. На крају, изабрани председник, Мехмед Хоџа, захвалио се на избору и подсетио делегате на њихову дужност „да се бринў за добро народа Космета", а командант Главног штаба, Фадиљ Хоџа, говорио је укратко о предстојећим задацима.

---

(18) „Народни одбор АКМО 1943—1954. год.", стр. 10. У овој књизи једино је ово место из резолуције подвучено, као и још у неким, али не и у свим сачуваним документима.

(19) Има разлике у обиму текста резолуције која је објављена у „Народном одбору АКМО 1943—1953" и листу „Слобода" бр. 12, 13. и 14. од 1943—1944. године (превод).

(20) Нису потписали Милан Зечар и Али Шукрија, који нису учествовали на конференцију, јер су се у то време налазили у партизанским јединицама на југу Србије или у североисточној Македонији.

(21) У Обласни народноослободилачки одбор изабрано је 14 одборника са територије Албаније, углавном са подручја Баковачке Малесије и других реона северне Албаније и један одборник из Плава (а то је у ствари скоро 1/3 одборника са подручја ван Косова и Метохије). Ове податке износим и на основу личног познавања највећег броја учесника I конференције (заседања) и одборника I обласног народноослободилачког одбора.

На крају резолуције са I заседања постављени су и задаци које Народноослободилачки одбор треба да извршава, а истакнути су и неки задаци за народноослободилачке одборе на терену:

1) Да објасни да су народноослободилачки одбори под данашњим условима органи борбе против окупатора и зачетак будуће народне власти;

2) да популарише и свим средствима помаже и омасови нашу војску;

3) да повеже и упути у рад све до сада формиране одборе;

4) да форсира формирање одбора где их до сада није било;

5) да појача још више братство наших народа (Шиптара, Срба и Црногораца) борећи се непрестано против шовинизма. Да објасни широким народним масама да је шовинистичка политика оружје у рукама окупатора и народних издајника да спрече њихово братство и развитак Народноослободилачке борбе у Области, а са тиме и слободу;

6) да издаје свој орган;

7) да популарише народноослободилачку борбу народа Југославије;

8) да популарише народноослободилачку војску Шипније;

9) да популарише Национални комитет ослобођења Југославије;

10) спречавати свим могућим средствима мобилизацију и одлазак у борбу против НОВЈ и НОВ, објашњавајући да се сваки онај који се бори против НОВ бори против слободе свога народа;

11) да популарише општи Народноослободилачки одбор Шипније;

12) да прикупи податке о злочинима фашистичког окупатора и њихових слугу;

13) да демаскира и да се бори против окупатора и реакционарних клика у ма којој боји, и да не дозволи мобилизацију наших народа у службу окупатора;

14) да популарише Црвену Армију на челу са Маршалом Стаљином;

15) да популарише Англо-совјетско-амерички блок;

16) да популарише паролу братства и народноослободилачку војску свих народа;

17) да популарише паролу братства балканских народа;

18) да прикупља прилоге и помоћ за породице интернираних, затворених, убијених, попаљених, породице партизана у одреду и убијених ([22]).

У резолуцији је сасвим правилно уврђена физиономија и улога народноослободилачког одбора на широком окупљању маса: „Народноослободилачки одбор није партија него заједнички орган, у коме учествују све политичке струје и зато позивамо све поштене родољубе без обзира на националну, политичку, социјалну и верску припадност, да се окупе око Народноослободилачког одбора у борбу против окупатора и њихових слугу у овом дванаестом часу за извојевање праве слободе. Позивамо и оне који су били у служби окупатора али нису окрвавили руке народном крвљу" ([23]).

([22]) „Народни одбор АКМО 1943—1953. године", стр. 11, издање на српском језику.

([23]) „Народни одбор АКМО 1943—1953", стр. 10, издање на српском језику. И други необележени краћи наводи преузети су из „Народног одбора" или листа „Слобода" бр. 12, 13. од 1943—1944. год.

Уз материјале са I заседања Обласног народноослободилачког одбора Обласни комитет КПЈ упутио је 31. I 1944. године извештај Централном комитету, у коме је дат пресек политичке ситуације, организационог стања Партије и развоја народноослободилачког покрета на Косову и Метохији. У том извештају се, између осталог, каже:

„Ми увиђамо извесне пропусте, као и неке недостатке и грешке, али у ситуацији у којој смо били друкчије се није могло за сада поставити... Сматрамо, да је са конференцијом учињен један напредак у нашем будућем раду. Не знамо какав ће ефекат проглас и резолуција изазвати, али свакако биће позитивних резултата. Резолуција је састављена на шиптарском језику, па у преводу има стилских грешака и др. По резолуцији и осталим материјалима потребно је да АВНОЈ и Национални комитет пишу нашем одбору и укажу на све грешке, пропусте и недостатке" (24).

Централни комитет упутио је 28. III 1944. године одговор на тај извештај, у коме је дата и оцена докумената I обласне конференције. У том писму Централни комитет КПЈ је похвалио проглас народима Косова и Метохије и указао на неке погрешне ставове који су били заузети у резолуцији:

„Ваша партијска организација, као и партијска руководства, показали су упорност, верност и оданост у борби за Партију и народну ствар. Ви сте, упркос свим слабостима, постигли значајне успехе. Ваши недостаци и грешке политичке и организационе, по нашем мишљењу добрим делом потичу услед слабе везе не само са нама, него и околним покретима, а не услед тога што у организацији не би владао партијски дух па ће се те грешке, уверени смо, моћи доста лако исправити.

Из резолуције није јасан карактер вашег Обласног НО одбора. Тај одбор може бити самоиницијативни, може бити само орган политичког јединства маса, а не сме му се дати карактер власти, — мада он треба да руководи нижим одборима где они постоје. То због тога што ви немате слободне територије. Излагање друга Џавида Нимањија о НОО-има је сасвим правилно и оно може да послужи као пример доброг постављања тог питања. Ми вам само указујемо на то да посветите што већу пажњу ширини и демократичности одбора и да вештачки не форсирате Партију која само својим упорним радом остварује руководећу улогу у њима.

Рад око Обласног одбора у основи је правилан, а проглас је правилан и леп. Ми вам, у вези с тим, указујемо на то — како треба да приђете националном питању.

Треба пре свега да схватите и најшире популаришете одлуке Антифашистичког већа народног ослобођења Југославије. У чему је суштина и смисао ових Одлука? У томе да те одлуке обезбеђују равноправност свим народима, да оне омогућују право на самоопредељење. Оне су уперене против свих хегемониста који хоће да стварају разне „великонационалне" државе (великосрба, великохрвата, великоалбанаца итд." (25).

(24) Писмо ПК КПЈ за Космет Централном комитету КПЈ — документ број 1819—16 у Институту за изучавање радничког покрета Југославије.

(25) Извод из писма Централног комитета КПЈ Обласном комитету КПЈ за Косово и Дукађин — Покрајински завод за историју — Приштина документ бр. 246.

У наведеном смислу Централни комитет КПЈ указује Обласном комитету КПЈ и на следеће:

„Данас се другови, ради не о томе да се разграничи Албанија и Југославија — обе окупиране од Немаца — него да се обе оружаном борбом ослободе од њих. Зато свако постављање питања разграничења — уствари помаже Немцима да подстичу један народ против другог. Немци данас радо нуде коме стигну разне територије и области да би на тај начин могли да мобилишу масе у појединим крајевима за борбу против ослободилачких покрета у другим крајевима... Данас би, дакле било из основа погрешно, постављати или решавати ма каква спорна питања. Њих могу правилно решити само слободни народи у оружаној борби за слободу против заједничких непријатеља — немачких окупатора.

Тако треба гледати на та питања и све остало подредити њима. Отклонити све што би сметало, отежавало подизање маса на оружану борбу.

Албанским масама треба јасно указати на то, да ратујући за Немце оне иду путем националне катастрофе, путем робовања Немцима и њиховим слугама, који су се продавали својим завојевачима, оне се играју са својом националном будућношћу, с бољим животом, унутрашњом слободом. Сутра ће срећни и слободни бити само они народи који то данас изводјују оружјем у руци против немачких освајача и њихових реакционарних помагача, носилаца свега што кочи слободу и развитак народа, што тргује са независношћу, богатством и чашћу нације..." (26).

Према овом писму Централног комитета КПЈ, напред наведено место из резолуције одудара од одлука II заседања АВНОЈ-а, и опште политичке линије ЦК КПЈ, као и политике Обласног комитета КПЈ за Косово и Метохију у периоду народноослободилачког рата (27).

Према тврђењу тадашњег секретара Обласног комитета КПЈ Павла Јовићевића, „Обласни комитет је добио писмо ЦК КПЈ после два-три месеца. Прочитавши га он је исправио погрешне ставове који су дошли до изражаја у раду и резолуцији са обласног партијског саветовања у новембру 1943. године и резолуцији са I обласне конференције" (28).

Има покушаја да се како ова, тако и друге слабости, пропусти и грешке, до којих је дошло у развоју народноослободилачке борбе на Косову и Метохији, правдају недостатком веза обласних руководстава са ЦК КПЈ, Врховним штабом, и касније АВНОЈ-ем, нарочито у току 1942. и 1943. године.

У многобројним документима и у више прилика ЦК КПЈ и Врховни штаб НОВ и ПОЈ изјашњавали су се против сваког распарчавања Југославије које је спровео окупатор и свих покушаја и тенденција да се поједини делови Југославије и поједине партијске организације издвајају и прикљу-

(26) Цитат из писма Централног комитета КПЈ Обласном комитету КПЈ за Косово и Дукађин — Покрајински завод за историју — Приштина — документ бр. 246.

(27) То потврђује говор Јована Веселинова, секретара ЦК СК Србије на састанку ПК СКС за Косово и Метохију од 16. I 1963. године (стенографске белешке — документација ПК СКС). То се види и из оцене Павла Јовићевића, секретара Обласног комитета КПЈ у том периоду народноослободилачког рата, у чланку „Прво заседање Обласног народноослободилачког одбора", објављеном у књизи „Косово и Метохија 1943—1963. године".

(28) Наведени чланак Павла Јовићевића: „Прво заседање Обласног народноослободилачког одбора".

чују другим суседним партијама. Интереси Народноослободилачке борбе — Народне револуције захтевали су јединствено учешће у борби свих народа Југославије.

То се види и из једног писма које је делегат ЦК КПЈ и Врховног штаба НОВ и ПО Југославије Светозар Вукмановић — „Темпо" упутио Обласном комитету КПЈ 2. октобра 1943. године, у коме, између осталог, пише:

„На ваша писма и материјал ја вам сада нећу опширно одговорити, него ћу вам дати нека објашњења и упутства за даљи рад:

1. Из ваших материјала види се да ви већ сада потпадате под утицај велико-албанске клике у погледу будућих граница између Југославије и Шипније. То се јасно види из следећих ваших ставова: а) У прогласу Обласног комитета ви кажете, обраћајући се шиптарском народу, да је Митровица, Вучитрн, Подујево предата српским четницима. То у ствари значи да ви већ сада признајете да Митровица, Вучитрн и Подујево у ствари треба да припадну Шипнији. б) У чланку Фадила Хоџе, у вашем листу „Слобода", говори се како је Качаник и нека друга мјеста насељена Шиптарима предан бугарском окупатору. То значи да ви већ сада признајете да та места треба да припадну Шипнији итд. Овакав ваш став у ствари је став велико-албанске реакционарне клике Бали Комбтара. Ова реакционарна клика у ствари хоће да изазове борбу против српског народа истичући паролу етничке Албаније. Ваши горњи ставови у ствари прикривено истичу исту паролу. Међутим, наш став по том питању је јасан. Ми смо за заједничку борбу народа Космета са осталим народима Југославије против фашистичких окупатора и свих његових слугу. Само тим путем сви народи Космета моћи ће извојевати своју пуну националну слободу. Што се тиче питања будућих граница између Југославије и Шипније, то ће се решавати у братској слози и сарадњи између Народно-ослободилачке војске Југославије и Већа народног ослобођења Југославије и Народно-ослободилачке војске Албаније и Већа народног ослобођења Албаније на основу права самоопредељења народа. Како ће се вршити та разграничења то ће зависити од развоја политичке ситуације у Југославији и Албанији. А ми данас не смемо ништа одређено постављати по том питању.

2. Из ваших материјала некако излази да јединице Народно-ослободилачке војске Косова и Метохије представљају неку засебну војску која није саставни део Народно-ослободилачке војске Југославије. Ви некако себе постављате на равној нози са Народно-ослободилачком војском Југославије и Народно-ослободилачком војском Шипније. То опет долази отуда што се плашите да јавно иступите као део Народно-ослободилачке војске Југославије због расположења шиптарских маса. Са таквом линијом ви, апсолутно, морате прекинути" (29).

И данас, после више од две деценије, научни истраживачи и политички радници имају различите ставове у оцени наведеног места из резолуције и I конференције (заседања) Обласног народноослободилачког одбора.

Ако се у целини погледа рад Прве конференције Народноослободилачког одбора за Косово и Метохију, види се да је у основи радила у духу

(29) Покрајински завод за историју — Приштина, документ бр. 177.

одлука II заседања АВНОЈ-а (иако обласна руководства пре одржавања конференције нису добила писане материјале са II заседања АВНОЈ-а), али је ипак понела печат свих фактора који су се стекли у том моменту.

И поред тога што је одржана непуну годину дана пред ослобођење Косова и Метохије, Прва конференција Народноослободилачког одбора за Косово и Мехотију одржана је у врло тешким условима, и није се могла организовати на подручју Области.

И сама чињеница што је одржана Прва конференција (заседање) Обласног народноослободилачког одбора била је значајан политички догађај у овом крају и имала је широког одјека у антифашистичким масама, а извесног утицаја и на остали део маса. Конференција је у резолуцији и прогласу позвала народе Косова и Метохије да одлучно ступају у заједничку оружану борбу народа Југославије против окупатора и његових помагача, са напоменом да је то „пут којим ће доћи до слободе и права на самоопредељење" (30). Само одржавање I заседања, избор Народноослободилачког одбора и његово деловање као органа народноослободилачке борбе у периоду до ослобођења утицали су на стварање аутономне јединице на подручју Косова и Метохије.

У току рата било је тенденција за прикључење Косова и Метохије Албанији код неких руководећих људи у народноослободилачком покрету Албаније (Сејфула Малешова, Имер Дишница и др.). То се види из садржине преговора вођених између представника Главног народноослободилачког одбора Албаније и „Бали Комбтара" на конференцији у Муки (Албанија) августа 1943. године, где Имер Дишница пада на позиције „Бали Комбтара", а посебно по питању „Велике Албаније" и повезано са тим Косова и Метохије (31). Са паролом „Велике Албаније" у ратном периоду стално су наступали италијански окупатори, квислиншке владе у Тирани, „Бали Комбтар" — националистички профашистички покрет и реакционарни елементи на Косову и Метохији.

Рад I обласне конференције текао је на два језика — шиптарском и српском, а документи — резолуција и проглас били су предложени и усвојени на два језика. Записник о току рада конференције објављен је у листу „Слобода", органу Народноослободилачког одбора Косова и Метохије, број 12, 13. и 14. од новембра — децембра 1943. и јануара 1944. године. Тај број листа „Слобода" врло брзо је пао у руке немачким фашистима, и они су га одмах превели на српски језик — тако да се тај превод сачувао у Историјској комисији ПК СКС као један од докумената о раду I заседања Обласног народноослободилачког одбора (32).

Документи I заседања — резолуција и проглас — објављени су после рата у „Народном одбору АКМО 1943—1953. године". Занимљиво је напоменути да у тексту резолуције са I заседања Обласног народноослободилачког одбора, објављеног у овој књизи и у преводу листа „Слобода" који су са шиптарског на српски језик извршили немачки окупатори 25. V 1944. године — постоје приличне разлике. У овом преводу недостају неки врло

(30) „Народни одбор АКМО 1943—1953. године", стр. 15.

(31) Владимир Дедијер: „Југословенско-албански односи 1939—1948 год.", стр. 91—95.

(32) Покрајински завод за историју — Приштина док. бр. 1316.

значајни делови резолуције, а осим тога има и очигледних грешака у превођењу.

И у осталим текстовима сачуваних докумената Резолуције са I заседања на српском и шиптарском језику има извесних малих разлика, тако да није сасвим јасно који је примерак резолуције веродостојан, односно потпуно аутентичан (33).

Као што сам већ напоменуо, сасвим је извесно да је Прво заседање Обласног народноослободилачког одбора имало одређен значај за стварање аутономије на Косову и Метохији, у непосредно послератном периоду. А тек II заседање Обласног народноослободилачког одбора одржано од 8—10. VII 1945. године у Призрену, после коначног ослобођења земље од стране фашистичких окупатора, донело је Резолуцију о прикључењу Косова и Метохије федералној Србији, на основу принципа самоопредељења.

У нормалним условима, у слободи, и после укидања Војне управе, па овом заседању Обласног народноослободилачког одбора народ се преко својих представника, на основу Одлука II заседања АВНОЈ-а и тековина остварених у Народноослободилачкој борби, слободно определио за припајање Косовско-Метохијске области Народној Републици Србији.

Народи који живе на Косову и Метохији — Шиптари, Срби, Црногорци и Турци коначно су се изјаснили и, на основу права на самоопредељење до отцепљења, определили да живе у федералној Србији и у Демократској Федеративној Југославији. У ствари, овим су биле употпуњене одлуке I заседања Обласног народноослободилачког одбора.

Др. Станоје Аксић

РЕЗЮМЕ

Первая сессия Народно-освободительного комитета Косово и Метохии

Политическая обстановка на Косово и Метохии в течении всего военного периода была весьма сложной и полной противоречий. Она была такой в результате политики национального угнетения господствовавшей в стране буржуазии по отношении к албанскому национальному меньшинству в течении всего довоенного периода, отсталости и остальных пережитков прошлого, а также вследствие искусно завуалированной политики фашистских захватчиков, организовавших власть на началах „разделяй и властвуй" и стремящихся добиться поддержки, у албанского населения. С этой целью захватчики разделили территорию Косово и Метохии на три оккупационные зоны. Все это сказалось и на сам ход развития Народно-освободительного движения и вооруженной борьбы на территории Косово и Метохии.

После капитуляции Италии были созданы более благоприятные условия для развертывания вооруженной борьбы и в этом крае, а в особенности во второй половине 1944 года.

Весь ход внешних и внутренних политических событий к концу 1943 года благоприятствовал созыву Первой сессии Народно-освободительного комитета Косово и Метохии, состоявшейся в селе Буняю вблизи Тропое

(33) То се види из прегледа докумената бр. 1329 (у пет различитих примерака) и документа бр. 1316 — Покрајински завод за историју — Приштина.

(Албания) всего лишь через месяц после II сессии АВНОЮ (Антифашистского Веча народного освобождения Югославии) и для данного края явилась крупным политическим событием, которое встретило широкий отзвук в антифашистских массах и в известной степени оказало влияние и на остальную часть населения.

Политические деятели и научные исследователи и в настоящее время до некоторой степени расходятся в оценке части резолюции, принятой на Первой сессии. Но если подойти к оценке в целом работы Первой сессии Народно-освободительного комитета Косово и Метохии, можно усмотреть, что хотя в основном она протекала в духе решений II сессии АВНОЮ, в ней все же нашли отражения все факторы, игравшие в то время роль.

Нет сомнения, что Первая сессия областного Народно-освободительного комитета сыграла в послевоенные годы определенную роль в деле подготовки почвы для возникновения автономии на Косово и Метохии. И лишь II сессия областного Народно-освободительного комитета, состоявшаяся с 8 по 10 июля 1945 года в г. Призрен, после окончательного освобождения страны от фашистских захватчиков, приняла резолюцию о присоединении Косово и Метохии к Федеративной Сербии на основах принципа самоопределения.

SUMMARY

The First Conference (Session) of the People's Liberation Committee of Kosovo and Metohija

The political situation in Kosovo and Metohiia throughout the war was rather complex and full of contradictory phenomena caused by the policy of the borgeoisie to suppress nationalistic feeling of the Sciptar minority before the war, backwardness. etc., inheritance from the past and skilfully camouflaged policy of the fascist occupators who under the slogan »divide et impera« organized power and tried to secure support of the Sciptars. In view of this the occupators divided the territory of Kosovo and Metohija into three occupied zones. All this had a definite impact on the slow development of the People's Liberation Movement and fights in the Kosovo and Metohija region.

After the capitulation of Italy conditions for development of fighting improved in this region too, in the second half of 1944 in particular.

The development of the external and internal political situation by the end of 1943 was propitious for organization of the First Conference (Session) of the People's Liberation Committee of Kosovo and Metohija. It was held only a months after the Second AVNOJ (Antifascist Council of People's Liberation of Yugoslavia) Session at the village Bunjoj near Tropoje (Albania). It was an important political event in those parts and had a wide echo among the antifascist masses, and a certain influence on other masses.

Politicians and scholars judge even to-day with different shades of importance on part of the Resolution pased by the First Conference. If one viewed the entire proceedings of the First Conference of the People's Liberation Committee of Kosovo and Metohija, then it is evident that it proceded in the spirit of the decisions of the Second AVNOJ Session. and yet it bore the impress of all the factors which coincided at that moment.

It is quite certain that the First Session of the Regional People's Liberation Committee had a definite signaficance for establishment of autonomy in Kosovo and Metohija in the period immediately after the war. And only

in the Second Session of the Regional Committee held from 8th to 10th July 1945 at Prizren, after the final liberation of the country from the fascist occupator, the Resolution was passed for joining Kosovo and Metohija to the Federal Serbia on the principle of sefl-determination.

RESUME

La première conférence (session) du Comité de libération nationale de Kossovo-Metohija

La situation politique dans la région de Kossovo-Metohija au cours de toute la période de guerre était assez complexe et pleine de contradictions provenant de la politique de nationalisation de la bourgeoisie à l'égard de la minorité nationale shqipétare avant le guerre, de son retard légué par le passé, ainsi que de la politique habiliment camouflée des occupants fascistes qui, sous le slogan »Divise, afin de règner«, organisèrent le pouvoir et essayèrent d'assurer le soutien des masses shqipétares. A cette fin, les occupants divisèrent le territoire de Kossovo-Metohija en trois zones d'occupation. Tout ceci n'était pas sans influence sur le développement un peu plus lent du Mouvement de libération nationale et de la lutte armée dans la région de Kosovo-Metohija.

Après la capitulation de l'Italie, les conditions de développement de la lutte armée s'améliorent dans cette région aussi, notamment dans la deuxième moitié de 1944.

L'évolution de la situation politique extérieure et intérieure vers la fin de 1943 favorisait l'organisation de la Première conférence (session) du Comité de libération nationale de Kossovo-Metohija. Celle-ci eut lieu un mois seulement après la II session du Comité de libération nationale de Yougoslavie (CALNY), dans le village de Bunhaj près de Tropoje (Albanie). C'etait un événement politique important dans la région, avec une profonde réaction dans les masses anti-fascistes, ainsi qu'avec une certaine influence sur les autres masses.

Même de nos jours, on retrouve des divergences entre les travailleurs politiques et chercheurs scientifiques quant à l'appréciation d'une partie de la résolution adoptée par la Ière conférence.

Si l'on envisage l'ensemble des travaux de la Ière conférence du Comité de libération nationale de Kossovo-Metohija, on constate qu'elle a agi, au fond, dans l'esprit de décisions de la IIème session du CALNY, tout en étant marqués par tous les facteurs agissant en ce moment.

Il est absolument sûr que la Ière session du Comité régional de libération nationale était d'une certaine importance pour l'autonomie de la région de Kossovo-Metohija immédiatement après la guerre.

Ce n'est que la IIème session Du Comite régional de libération nationale, tenue du 8 au 10 juillet 1945 à Prizren, après la libération définitive du pays des occupants fascistes, qui adopta la Résolution sur le rattachement de Kossovo-Metohija à la Serbie Fédérée, en vertu du principe d'autodétermination.

ЗАШТИТА РАДНИХ ЉУДИ У ВЕЗИ СА ЗАСНИВАЊЕМ РАДНОГ ОДНОСА

*Заштита у радној организацији и судска заштита**

Начелно је познато да је поводом спорова на раду и у вези са радом гарантована одређена заштита права и интереса радника, и то у радној организацији и пред судом. Мање је, међутим, познато да не постоји сагласност око тога да ли и када радни човек има право на приговор и вођење радног спора поводом ступања на рад, односно заснивања радног односа.

С обзиром на ово, у тексту ће бити речи о законским решењима и неким потребама праксе у погледу заштите права радних људи приликом заснивања радног односа.

I

Према члану 14. Основног закона о радним односима (1) радницима је обезбеђена судска заштита у остваривању права *на раду и по основу рада* (подвукао В. Б.) у радној организацији по поступку који је утврђен законом. Да би радник могао да поведе радни спор, потребно је да је користио право на приговор у радној организацији (чл. 122, ст. 1. и чл. 124, ст. 2. ОЗРО). Тежиште је, према томе, на остваривању односно на заштити права унутар радне организације. Само онда ако радна заједница остане при својој одлуци, којом је одлучила о праву или обавези радника, или не донесе никакву одлуку у одређеном року, радник може да поведе радни спор код суда, ако му је повређено неко право или непосредни лични интерес.

Како произилази из одредаба Основног закона о радним односима (чл. 14. и чл. 124), ова заштита је гарантована радницима који се налазе у радном односу и онима којима је радни однос престао. Због тога је чланом 23. Основног закона о радним односима посебно регулисано право на вођење радног спора поводом конкурса и подвучено да се спор поводом конкурса „сматра радним спором".

(*) Са малим изменама и допунама овај текст представља део магистарског рада „Ступање на рад са становишта остваривања права на рад", одбрањен 1968. г.

(1) Основни закон о радним односима (ОЗРО) — пречишћен текст, Сл. лист СФРЈ, бр. 43/1966.

Према томе, у појам радног спора (2) улазе и радни спорови поводом конкурса, али не и други спорови који би могли настати поводом заснивања радног односа.

Овакво становиште произилази из Основног закона о радним односима, и када се у пракси поставило питање да ли радници који су се јавили за слободно радно место на основу обичног оглашавања (без конкурса) имају право на вођење радног спора, Савезни секретаријат за рад је, на пример, одговорио негативно (3). У закључку овог објашњења се каже: „Иначе сматрамо да се на лица која се пријављују по *огласу* не могу применити одредбе ОЗРО-а у праву *приговора* и *тужбе* суду, јер се ове одредбе односе само на раднике на *раду у радној организацији* и на лица која су *учествовала у конкурсу* (чл. 122—126. и чл. 23. ОЗРО-а") (подвукао В. Б.).

Као што се некада право на радни спор везивало за уговор о раду (4) и у спору се расправљало извршење права и обавеза из уговора, тако се и сада ово право везује за радни однос и само изузетно укључује у себе и спорове поводом конкурса. У опредељењу радног спора одлучујуће је, изгледа, *својство радника и постојање радног односа.*

У цитираном објашњењу стоји да „лица која се пријављују по огласу" немају право на приговор. То значи да право на приговор имају само радници у радном односу и учесници конкурса. Судови такође стоје на том становишту (5).

По овоме би изгледало да је једино важно да се заштите права оних радника који су у радном односу. Историјски гледано то је разумљиво, јер су синдикално организовани радници водили борбу за заштиту својих чланова, а пре свега оних који су у радном односу. Више се могло утицати на послодавце у погледу престанка радног односа него код заснивања радног односа и због тога што се заснивање радног односа очигледније тиче власништва и права располагања средствима рада, него престанак радног односа.

Повреде права радника приликом заснивања радног односа у нас су, међутим, могуће и до њих и долази. Казна за прекршај (чл. 144. ОЗРО) у

(2) Др А. Балтић, др М. Деспотовић, Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада, Београд 1967. стр. 301—305. и др Д. Перишић, Судска заштита права из радних односа у ФНРЈ, Београд 1958, стр. 53. и 60.

(3) Објашњење Савезног секретаријата за рад бр. 254/1 од 1. III 1967. гласи: „Ако се радно место не попуњава путем конкурса, већ огласом, па буде примљен на рад радник који не испуњава услове из огласа, односно услове за рад на том радном месту на које је примљен, а не радник који испуњава те услове, онда се пре свега поставља питање због чега је то урадио орган који је одлучио о пријему тог радника. До такве ситуације не треба уопште да дође. Ако дође, ОЗРО-ом је предвиђена санкција за радну организацију и за одговорно лице у њој (чл. 144, ст. 1, тач. 2. и ст. 2, чл. 145). Иначе, сматрамо да се на лица која се пријављују по огласу не могу применити одредбе ОЗРО-а у праву приговора и тужбе суду, јер се ове одредбе односе само на раднике на раду у радној организацији и на лица која су учествовала у конкурсу (чл. 122—126. и чл. 23. ОЗРО-а)."

(4) Др Д. Перишић, op. cit., стр. 185.

(5) „Радни спор у смислу члана 22. ОЗРО-а може се водити само поводом пријема неког лица у радни однос по спроведеном конкурсу, када сваки учесник у њему може тражити његов премештај због повреда у спроведеном поступку или поништај одлуке о пријему одређеног кандидата. Према овоме радни спор у смислу наведеног прописа не би могао да се води када је неко примљен у радни однос после оглашавања радног места на огласној табли предузећа као што је то овде случај. . ." (Окружни суд у Смедереву П. 875/66).

случају повреде права радника у погледу ступања на рад није адекватна мера, јер је у питању повреда која битно вређа право радника да под једнаким условима ступи на рад на слободно радно место и да с обзиром на његове способности и потребе радне организације буде одлучено да ли ће бити примљен на рад. Реч је о његовом праву да ради и управља друштвеним средствима. *Реч је о праву на рад.*

У стварности, одлука о пријему на рад може да садржи вишеструке, па и тешке повреде права радника и радног човека и обавеза радне организације. Тако је, на пример, у месту С. радна организација Р. огласила радно место слободним и пријавила га служби за запошљавање (15. III 1965). Истог дана организација Р. примила је на рад радника В., а радника Ж, који се по огласу пријавио за радно место, обавестила да га не може примити и да ће на то место радник бити примљен тек после 1. јануара 1966. То, као што се види, није одговарало стварности, јер је већ био примљен на рад радник В.

Пошто је радник Ж. покренуо радни спор, радна организација је објаснила да је радника В. примила у привремени радни однос (ОЗРО не познаје институцију привременог радног односа), а од 1. I 1966. године у радни однос на неодређено време.

Поступајући као да је у питању конкурс, Општински суд је сматрао у конкретном случају да одлука о пријему на рад радника В. није законита. Окружни суд је, међутим, стао на становиште да у датом случају није у питању конкурс (што је било тачно) и да, према томе, нема места вођењу радног спора. Тако је очигледно незаконит поступак и одлука о пријему радника В. остала на снази, а права радника Ж. остала су незаштићена, јер није у питању конкурс већ обично оглашавање слободног радног места!

Из наведеног се види да са ширег друштвеног становишта, а посебно с обзиром на гарантовани положај и улогу човека у самоуправном друштву, сада важеће решење у погледу радног спора приликом заснивања радног односа није адекватно. С обзиром на ово и на одредбе чл. 70. Устава СФРЈ о судској заштити права гарантованих Уставом, може се поставити питање не би ли требало мењати одговарајуће одредбе ОЗРО-а. Чини се да би их требало мењати, и то са ових разлога:

1. Ако се право на приговор и вођење радног спора поводом ступања на рад призна само учесницима конкурса приликом заснивања радног односа, онда би се радници у погледу остваривања права на раду делили на оне који су у радном односу и оне који то нису, што би доводило у бољи положај оне који су у радном односу. То схватање је, чини се, блиско схватању радног односа као односа послодавац — радник.

Ако би се овакво становиште бранило тврдњом да се без конкурса попуњавају само радна места за која су потребне ниже квалификације, то не би било тачно, јер се овим путем попуњавају и радна места за која су потребне и највише квалификације. Уосталом, и када су за радно место потребне ниже квалификације, неопходно је пријављенима за та радна места обезбедити одговарајућу заштиту када су им повређена права односно непосредни интерес заснован на закону.

2. Иако може звучати доста неодређено, треба подсетити на уставне гарантије једнаке доступности свих радних места и забране дискриминације (чл. 33. и 36. Устава СФРЈ). Једнака доступност свих радних места је елеменат права на рад. Та гарантована једнака доступност је једнака само под истим условима а неједнака под различитим, те и представља реализацију начела „свако према способностима — свакоме према раду". Повредом начела „свако према способностима", односно једнаке доступности сваког слободног радног места, вређа се и право на рад и начело „свакоме према раду". Због тога треба обезбедити заштиту свима код ступања на рад, па нема разлога да се ту прави разлика према квалификацијама или према начину пријављивања за слободно радно место.

3. Као што је истакнуто, ограничења послодаваца у погледу пријема на рад радника у области права су само симболична. По инерцији се следе логика и институти буржоаског права, иако је приватна својина укинута. Следећи ту логику у социјалистичким државама се више места даје заштити права радника приликом престанка него приликом заснивања радног односа (6). Таква заштита је била разумљива у условима приватне својине, али не и у условима друштвене својине.

Истина, у социјалистичким земљама, где се врши централизована расподела кадрова, овај проблем се поставља нешто другачије, јер често држава, односно њени органи одлучују о заснивању радног односа. У нашем самоуправном систему се не могу усвојити ни решења која одговарају систему административне расподеле кадрова, нити позната решења буржоаског права. Због тога треба у нас обезбедити доследну заштиту права на рад у самоуправном друштву у складу са гарантованим и улогом и положајем радног човека.

Треба, такође, рећи да је заштита радника приликом престанка радног односа много потпунија у социјалистичком него у буржоаском праву, и то не само законска него и судска. Но, и то није постигнуто одједном, бар у правној сфери, јер је било дискусија и различитих решења у судској пракси, на пример, поводом питања да ли се и поводом „неоправданог" отказа може водити радни спор (7).

4. Потребно је, у складу са суштином друштвене својине и друштвених односа који се заснивају на друштвеној својини, да се обезбеди једнака доступност свих радних места у друштву. Полазећи од слободе и самосталности радних заједница у одлучивању о пријему радника, често се сматра да ту слободу треба што мање ограничавати. Та слобода се, међутим, понекад ограничава непотребно, као, на пример, у случају одредби о конкурсу, док се у случају одредби о оглашавању слободних радних места путем обичног огласа та слобода, чини се, доводи дотле да може да угрози права радног човека. Овде је, међутим, приликом заснивања радног односа битније право радног човека да буде третиран једнако прили-

(6) У совјетском праву је, на пример, одређено да тужилаштво може уложити жалбу ако предузеће незаконито одбије да прими радника у радни однос. В. Н. Љ. Александров, Трудовое право. Москва 1966, стр. 66.

(7) Др А. Балтић, др М. Деспотовић. op cit., стр. 313. Д. Паравина, Заштита радника у поступку отказивања радног односа, Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу, 1963. (сепарат).

ком одлучивања о пријему на рад, уз поштовање начела „свако према способностима" и једнаке доступности радних места. Слобода и самосталност радне заједнице овде су *установљене у интересу радног човека*, те та слобода нема сама по себи примаран значај. *Слободно одлучивање и самосталност радних заједница* треба управо *да гарантују* зајамчена права човека у погледу рада. Понашања и акти радних организација који су супротни гарантованим правима у погледу рада и обавезама радних оргнизација у погледу права на рад треба да буду предмет поновне оцене самоуправних органа, па и предмет оцене суда.

5. Одлуком којом је примљен радник који не испуњава услове за рад на датом радном месту, омогућава се таквом раднику да остварује лични доходак и друга права из радног односа, на пример да реши стамбени проблем, док онај који је испуњавао услове остаје незапослен. Чак и када се запосли одмах у другој организацији, он је често оштећен одлуком којом није примљен на рад. У време остваривања начела дохотка сам улазак у радну организацију са већим дохотком обезбеђује раднику веће изгледе за лични доходак, стручно усавршавање и решење стамбеног питања. Према томе, радник је, по правилу, заинтересован да ступи у дату радну организацију, а не само да ступи на рад у било коју радну организацију.

Ако се, дакле, свима не призна право на приговор и вођење радног спора поводом заснивања радног односа, онда се тиме посредно омогућава, макар у незнатном броју случајева, да радници који су примљени на рад противно начелу једнаке доступности радних места остваре стандард који не може да оствари радник који је испуњавао услове, а није примљен.

6. Дужност је радне заједнице да ствара услове за остваривање права на рад. Ако она приликом одлучивања о пријему на рад не поштује права радног човека, она крши своје обавезе. Без обзира да ли је у питању конкурс или није, требало би дозволити подношење приговора и право на вођење радног спора.

II

Приликом заснивања радног односа, право на вођење радног спора дакле, имају само учесници конкурса. Такав је став и судске праксе (8). Има, међутим, схватања да ни сви учесници конкурса немају легитимацију за вођење радног спора. Тако се сматра да учесници у конкурсу који не испуњавају услове за рад на датом радном месту, немају легитимацију за вођење радног спора, чак ни онда ако примљени радник такође не испуњава те услове (9). Ово схватање се образлаже тиме, да раднику који није примљен а који не испуњава услове, пријемом радника који

(8) Када се неко радно место у радној организацији по закону и по општем акту те организације не попуњава путем конкурса, онда лица која нису примљена на ово радно место не могу покретати радни спор због неправилности попуњавања овог радног места" (в. Пресуду ВСС у Београду, Рев. 159/66 — Билтен ВСС бр. 9).

(9) Слично схватање је изражено, нпр., у судској пресуди: „Избором кандидата који не испуњава услове натјечаја за директора предузећа није повређен правни интерес другог кандидата који такође не испуњава услове" (Пресуда Врховног суда Хрватске бр. У. 1123/67 од 10. I 1968, Информатор бр. 1470 од 10. IV 1968.

такође не испуњава услове, није повређено право ни непосредни лични интерес. Такво схватање је тешко прихватљиво, јер је оно блиско приватистичком гледању на радне односе. Уосталом, такав став је супротан и одредби чл. 23. Основног закона о радним односима, према којој „сваки учесник у конкурсу има право на приговор и вођење радног спора".

Ако се анализирају одредбе о радном спору поводом конкурса, уочава се да су услови за вођење спора објективизовани. Потребно је, наиме, да је изабран кандидат који не испуњава услове, или да је извршена таква повреда поступка која је могла битно утицати на избор кандидата, и тада учесници у конкурсу могу уложити приговор, а затим са успехом повести радни спор. Под поменутим претпоставкама се, дакле, не траже никакви други услови на страни кандидата да би могао добити радни спор, изузев да је учесник у конкурсу (чл. 23. ОЗРО). Радни човек, учесник у конкурсу, има у тим условима право на приговор и вођење радног спора, без обзира да ли сам испуњава услове за дато радно место или не.

Становиште, по коме учесници конкурса који не испуњавају услове за рад на оглашеном слободном радном месту немају право на вођење радног спора против одлуке којом је на рад примљен радник који такође не испуњава услове, почива на идеји да је радни спор дозвољен само онда када је повређен закон или непосредни лични интерес радника. У конкретном случају пријем на рад радника који не испуњава услове, ако је било реалних могућности да буде примљен радник који испуњава услове, представља повреду права на рад. С обзиром да је повређено право на рад радног човека, то би и из тих разлога постојала неспорна потреба да се дозволи вођење радног спора и учесницима који не испуњавају услове за рад на радном месту. Уосталом, они имају право на то као учесници конкурса.

У условима друштвене својине и самоуправних друштвених односа радник као самоуправљач има право и обавезу да се стара и о другима и друштвеном интересу те критериј повреде личног интереса за признавање легитимације у радном спору поводом конкурса објективно представља неразумевање новог положаја и улоге човека. Према томе, у горе третираном случају, учеснику конкурса не може се порицати правом призната легитимација за вођење радног спора са мотивацијом да му лични интерес није повређен.

Слична је ситуација и када радна заједница прими на рад више радника него што је конкурсом тражено, или ако радник буде примљен на рад, а радно место није било претходно јавно оглашено као слободно. Поставља се питање да ли у тим случајевима радни људи који *нису* учествовали у конкурсу имају право на приговор и вођење радног спора.

Ако је радно место попуњено без јавног оглашавања, онда заинтересовани радни људи нису могли знати за слободно радно место, а ако је примљено више радника него што је тражено огласом о конкурсу, заинтересовани радници то нису могли предвидети, те се, немајући потребне елементе да процене своје изгледе, нису ни пријавили за рад на слободном радном месту. Радна заједница је овде прекршила обавезу јавног оглашавања слободних радних места и тиме битно утицала на одлуку о пријему радника на дато радно место.

За случај да радно место није јавно оглашено, није предвиђена могућност вођења радног спора, јер легитимацију за вођење радног спора имају само учесници конкурса. Могло би се узети, међутим, да је овде извршена повреда поступка која је могла битно утицати на одлуку о пријему на рад, што је разлог за стављање одлуке о пријему на рад ван снаге, али пошто су у питању радни људи који нису учесници конкурса, они нису легитимисани за вођење радног спора. Јасно је, међутим, да су радни људи ту доведени у заблуду и да због тога и нису могли бити учесници у конкурсу, јер конкурса није ни било, а радно место је попуњено интерним конкурсом, или без њега, иако је постојала обавеза да се радно место попуни конкурсом. Кажњавање за прекршај у оваквим случајевима није адектавна заштита права на рад, те би требало тражити друга и другачија решења (чл. 124, ст. 1, тач. 1. ОЗРО). Из свега овог се може видети како је у суштини неадекватно решење по коме се легитимација за вођење радног спора поводом заснивања радног односа признаје само „учесницима" конкурса.

У горе третираним случајевима би требало дозволити свим заинтересованим радним људима, односно свим грађанима, да покрену радни спор, или бар онима који испуњавају услове за рад на датим радним местима, без обзира што се нису пријавили за радно место. У случајевима када је очигледно повређено начело једнаке доступности слободних радних места и начело „свакоме према раду", требало би дозволити покретање радног спора и у дужим роковима од уобичајених.

Поставља се, дакле, питање ко има и коме би требало признати право на вођење радног спора поводом спорова у вези са заснивањем радног односа, односно доношења одлуке о пријему на рад. Овде може бити од интереса одредба члана 124, стр. 1. Основног закона о радним односима, према којој „ако радник сматра да му је коначним решењем повређено право, може ради остваривања тог права поднети тужбу суду опште надлежности (радни спор)". Из овог произилази да *радник* коме је *коначним* решењем повређено право може ради остваривања тог права повести радни спор.

То би могло да наведе на помисао да радници који су у радном односу, па се јаве за слободно радно место на основу обичног оглашавања, имају право на вођење радног спора против коначне одлуке о пријему на рад, без обзира што није у питању конкурс. Лако је, међутим, утврдити да се одредбе чл. 124. налазе у одељку о остваривању права на раду и по основу рада (у Основном закону о радним односима), што значи да се ова одредба односи само на решења у погледу „права на раду и по основу рада". Према томе, ни радници који су у радном односу немају право на вођење радног спора поводом одлуке о пријему на основу обичног оглашавања, јер то право није изричито предвиђено законом, већ то право једино имају као учесници конкурса.

Могло би се на овај проблем гледати и из једног другог угла. Треба, наиме, поћи од тога да је у условима друштвене својине на средствима за рад, а посебно у самоуправном друштву, рад основ друштвеног и материјалног положаја човека. Не само што се лични доходак и друга пра-

ва остварују на основу рада већ и приликом одлучивања о пријему на рад, један од основних критерија треба да буде рад. Радна заједница треба да прими на рад способнијег а то значи онога ко је постигао *веће и боље* резултате у раду до тада, тј. у *стручном оспособљавању* у току *школовања* и у *процесу рада.* С обзиром на то, одлука о пријему на рад се може сматрати актом-решењем којим се одлучује о *правима на „основу рада".*

Полазећи од појма радник који је дат у теорији (10) и оног који произилази из позитивних прописа, обухватајући њиме и раднике који су се пријавили за слободно радно место, односно раднике који су незапослени, могло би се сматрати да је и њима признато право на вођење радног спора поводом обичног оглашавања, јер су *радници,* а том одлуком се одлучује о њиховом праву на основу рада, и то унапред реченом смислу.

Као што се види, могући су различити погледи на ово питање, али је исто тако јасно да према Основном закону о радним односима, и поред извесних непрецизности, произилази да право на радни спор поводом заснивања радног односа имају само учесници конкурса. Исто је тако јасно да је радни спор поводом конкурса изузетак и да се право на радни спор везује за права из радног односа, а легитимација за вођење радног спора је призната, са горњим изузетком конкурса, само радницима који су у радном односу. Изгледа да је потребно потражити и другачија решења. Могућности различитих тумачења законских одредби указују на различите могућности решавања овог проблема.

С обзиром на уставне и законске гаранције права на рад и једнаке доступности сваког слободног радног места, требало би свима који су се јавили за слободно радно место признати право на приговор и вођење радног спора, без обзира да ли је у питању конкурс или обично јавно оглашавање слободних радних места. Док би за признавање права на вођење радног спора свима који су се пријавили за слободно радно место требало мењати законске прописе, право на приговор се може признати и без измене прописа. Ако би целисходност предложеног решења у погледу радног спора могла бити дискутабилна, целисходног признавања права на приговор чини се несумњивим.

Легитимацију за вођење радног спора требало би признати свима који су се пријавили за слободно радно место, бар у случају када је учињена повреда поступка после оглашеног слободног радног места, а та одлука је могла битно утицати на одлуку о пријему на рад, или ако је изабран кандидат који не испуњава услове. Такво решење би одговарало оном које сада важи за конкурс. Но, као што смо видели, то није довољно да би се обезбедила одговарајућа заштита права на рад, те би легитимацију за вођење радног спора требало под одређеним условима признати и у случајевима када је радно место попуњено а није претходно јавно оглашено као слободно.

Уколико би се, под напред изнетим претпоставкама, признало право на вођење радног спора и лицима која се нису пријавила за слободно радно место, круг лица са активном легитимацијом у радном спору би се зна-

(10) Др А. Балтић, др М. Деспотовић, op. cit., стр. 25. и др А. Балтић, Радни односи у теорији и пракси, 1968, стр. 10—11.

ма проширио. То би, у ствари, учинило да право на вођење радног спора у погледу ступања на рад имају сви радни људи који испуњавају услове за рад на датом радном месту, или чак сваки грађанин у случају повреде обавеза од стране радне заједнице радне организације у погледу гарантованог права на рад. То би довело до конституисања права на неку врсту *јавне тужбе*, јер би сваки грађанин, под одређеним условима, имао право да поводом заснивања радног односа поднесе тужбу суду ради заштите права на рад. Та тужба би могла имати и ширу примену, као што је раније и предлагано (11).

Спор би се, дакле, водио поводом неизвршења обавеза радне заједнице радне организације у погледу *попуњавања слободних радних места*, односно остваривања Уставом гарантованог права на рад. Оваквим решењем би се, вероватно, прешли оквири радног спора у уобичајеном смислу те речи, али је то посебно питање за расправу.

III

Сви напред изнети предлози у погледу заштите радних људи приликом попуњавања слободних радних места полазили су од постојећег позитивног законодавства и теорије, а за основу су узимали садашња решења, те на њој тражили и предлагали нова, што не значи да се евентуално не би могла поставити и другачија. Могло би се на пример, регулисати и тако, да после приговора поступак даље води синдикат, с тим што би он, у сваком случају када је повређено право на рад радног човека и обавеза радне заједнице радне организације у погледу права на рад, био дужан да поведе радни спор.

Разуме се да законодавним решењима не би били решени сви проблеми у погледу заштите права на рад приликом заснивања радног односа. Потребно је, због тога, јачати институцију приговора и заштите права унутар радне организације.

Било би веома корисно да се одлуке о пријему на рад, одредбе аутономних општих аката и судске одлуке на систематски начин објављују и учине доступним широј јавности. О њима би требало водити дискусије у којима би се прихватала добра и указивало на слаба решења, што би било од велике користи за аутономно и законодавно регулисање заснивања радног односа и, посебно, у погледу доношења одлука о пријему на рад.

Садашње законско схватање радног спора не одговара потребама заштите права на рад у самоуправном друштву. Из напред наведених разлога требало би дискутоване одредбе мењати, остављајући више слободе радним заједницама, али и гарантујући одговарајућа средства заштите, посебно приликом заснивања радног односа односно попуњавања слободних радних места.

Влајко Брајић

(11) Др М. Перовић, Народна тужба, *Политика* од 10. XII 1967, стр. 7.

РЕЗЮМЕ

Охрана прав трудящихся при устройстве на работу

Согласно югославскому законодательству, вернее говоря, согласно Основному закону о трудовых правоотношениях, трудящимся при устройстве на работу гарантируется охрана трудовых прав. Эту охрану интересов в конкретном учреждении или предприятии и на суде им предоставляют трудовые споры.

Фактически же, согласно положениям закона, он предвидит охрану прав трудящихся лишь в случаях устройства на работу путем конкурса, и в то время он ничего не говорит о случаях, когда рабочее место пополняется не конкурсом, а на основании „обычного" публичного оповещения об имеющихся свободных рабочих местах.

Союзный совет по вопросам труда и суды заняли точку зрения, по которой трудящиеся при трудоустройстве могут возбудить трудовой спор лишь в случаях, когда устройство на работу производится путем конкурсов. В случаях же, когда трудящиеся вклюращтся в какой либо коллектив на основании простого публичного оповещения об имеющихся свободных рабочих местах — они не пользуются ни правом протеста, ни правом возбуждения трудового дела.

В духе самоуправляемых общественных отношений, данный вопрос следовало бы разрешать по иному, т.е. следовало бы загарантировать право на охрану прав при трудоустройстве и в рамках трудовой организации и в судах, не проводя разницы идет ли речь о конкурсе или не идет. В тексте указаны доводы, говорящие в пользу такого решения. Рассматривается также возможность введения спора искового характера, который мог бы возбудить каждый трудящийся или от его имени профсоюзная организация в случаях, когда при устройстве на работу нарушено право на труд.

SUMMARY

Protection of Working People In Establishing Labour Relation

The Yugoslav legislature, or to put it more correctly, the Basic Law on Labour Relations protects the rights of working people when they establish labour relation, both in the working ogranization and in the court where they can institute proceedings for proving their right in a labour suit.

In fact, the law expressly provides protection only in cases when a vacant post is filled through competition, while there is no mention of the cases when a post is not filled through competition, but by »simple« public advertising a free post.

The standpoint of the Federal Council of Labour and the law-courts is that when a worker is establishing the labour relation he can go to law if it is the question of a competitive appointment, while when a post is filled through a simple public advertisement he has right neither to object nor to sue.

This issue should be differently solved in the spirit of the social relationships in self-management conditions, i.e. right to the protection should

be provided when labour relation is established, both in the working ogranization and in court whether a competitive appointsent is involved or not. The reasons in favour of this solution are given in the paper. The possibility of introducing right to public complaint is considered. The complaint could be preferred by any worker, or trade union on his behalf if the right to work has been violated in the procedure of establishing the labour relation.

RESUME

La protection des travailleurs au sujet de l'établissement du rapport de travail

D'après la législation yougoslave, et termes plus précis d'après la Loi fondamentale sur les rapports de travail, les travailleurs se voient garantir, à l'occasion de l'établissement du rapport de travail, la protection de leurs droit aussi bien au sein de l'organisation de travail que devant le tribunal — le contentieux de travail.

En fait, la loi garantit explicitement la protection uniquement lorsque le poste de travail vacant doit être occupé par voie de concours, tandis que la loi ne contient aucune stipulation pour les cas où il s'agit de la nomination à un poste de travail non pas par voie de concours, mais au moyen d'une »simple« annonce publiée au sujet des postes de travail vacants.

D'après la position prise par le Conseil du travail et les tribunaux, le travailleur peut engager le contentieux de travail au sujet de l'établissement du rapport de travail seulement s'il s'agit d'un concours; lorsqu'il s'agit de la nomination à un poste de travail par voie d'une simple annonce publique, il n'a le droit ni de faire une observation, ni d'introduire le contentieux de travail.

Dans l'esprit des rapports sociaux d'autogestion, cette question doit être réglée d'une autre manière: il faut asurer le droit à la protection au sujet de l'établissement du rapport de travail, au sein de l'organisation de travail et devant le tribunal, qu'il s'agisse d'un concours ou d'une simple annonce. Dans le texte sont présentées les raisons en faveur d'une telle solution. L'auteur examine également la possibilité d'une plainte publique qui devrait être portée par tout travailleur ou, en son nom, par le syndicat, lorsque le droit au travail est violé à l'occasion de l'établissement du rapport de travail.

ПРИЛОЗИ

ПРИЛОГ ИЗУЧАВАЊУ КРИМИНАЛИТЕТА

(Из рада Института за криминологију J. W. Goethe-Универзитета у Франкфурту на Мајни. Директор проф. Dr. jur. Friedrich Geerds).

Проучавање криминалитета представља стално актуелан задатак и присутну делатност у превентивној и репресивној борби против кривичних дела у најширем смислу речи. Савремена криминологија у својим системима све више даје места методологији изучавања криминалитета и настоји да је што јасније и одређеније осамостали у односу на општу методологију изучавања друштвених појава. Нема сумње да се може говорити само о релативној самосталности, али ова мора бити у потпуности изграђена, ако се хоће да криминологија одговори својим задацима и у теорији и у пракси.

Методологију истраживања криминалитета представљају два равноправна и међусобно тесно повезана чиниоца, наиме уопштена разматрања и излагања методологије и примењена и конкретна изучавања средстава, начина и путева свестраног и потпуног сазнања свега онога што чини криминалитет и што доприноси његовом настанку, трајању и укидању. Са овом и оваквом садржином методологије долази до изражаја и сва сложеност и далекосежност њене проблематике.

На овом месту поклоњена је пажња само једном конкретном збивању и једној примењеној методологији истраживања кривичних дела. Реч је о животу и раду Института за криминологију у Франкфурту на Мајни и о његове три студије: 1. Peter Theede: *Unzucht mit Abhaengigen* (§ 174. St. GB). Verlag Max Schmidt-Römhild, Lübeck, 1967. 2. Dieter Schmiedl-Neuburg: *Die Falschgelddelikte.* Verlag Max Schmidt-Römhild, Lübeck, 1968. 3. Gerhard Simson und Friedrich Geerds: *Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte*, Verlag C. H. Beck, München, 1969.

Институт за криминологију у Франкфурту на Мајни основан је 21. маја 1964. године са задатком да негује истраживање и образовање у области криминологије, схваћене у најширем смислу речи. За директора института именован је др Ф. Гердс (Friedrich Geerds), редован професор за криминологију, кривично право и кривично процесно право. После извршених припрема, Институт је у летњем семестру 1965. године почео са радом. У институту су стално запослени два научна асистента, два научна помоћника и секретарица. То није велики број, али када се марљиво ради могуће је извршење многих задатака. Вредни сарадници института су и

докторанди права, као и известан број практичара и теоретичара. Институт има и властиту библиотеку, која је већ на почетку располагала са преко 1600 свезака (1). Износећи општи утисак, ваља рећи да је институт у целини класичан пример универзитетског института, који одише свежином и полетом.

Поставка и изградња института везане су како за савремена достигнућа криминологије тако и за схватања професора Гердса као директора института. Проф. Гердс посматра проучавање проблематике криминалитета под углом читавог низа различитих научних дисциплина. То је једно енциклопедијско или аналитичко схватање криминологије у најширем смислу речи, које на први план истиче присуство кривичних тј. криминолошких дисциплина. Скупину кривичних дисциплина проф. Гердс дели на *правне* и *неправне*. У правне дисциплине он сврстава *кривично право* (учење о кривичном делу и учење о правним последицама) и *кривично процесно право*, а у неправне *криминологију у ширем смислу речи* и *криминалистику*. Најзад, криминологију у ширем смислу речи грана у *криминологију у ужем смислу речи* и *криминалну педагогију* (2). Овом аналитичком схватању криминологије супротставља се тзв. синтетичко схватање, које са своје стране формира *синтетичку криминологију* (3). Ово треба рећи како би се поштовала равноправност схватања и ставова који су присутни у теорији и пракси криминологије. Исто тако треба истаћи да код присталица енциклопедијског схватања не постоји јединство у погледу броја релативно самосталних дисциплина које чине појам криминологије у најширем смислу речи. У нашој литератури је. нпр., проф. Т. Живановић изложио, има томе више од тридесет година, један веома детаљно развијен систем енциклопедијске криминологије. Код њега се такође среће подела дисциплина на *правне* и *неправне*, с тим што он посебно скреће пажњу и на помоћне науке кривичног права, у које убраја филозофију, етику, правну филозофију, психологију и логику, као и судску медицину. За њега групу правних дисциплина чине: 1) виши општи део (или основни проблеми) кривичног права (или синтетичка филозофија кривичног права); 2) кривично право; 3) кривични поступак (уз напомену да се из кривичног права и поступка може издвојити као засебна дисциплина *извршење кривичних санкција);* и 4) криминална (кривичноправна) политика (или терапеутика). С друге стране, ванправне дисциплине се деле на *етиолошке* и *неетиолошке*. У етиолошке дисциплине спадају: 1) криминална социологија и 2) криминална антропологија (или биологија) унутар које ваља разликовати 1) криминалну психологију; 2) криминалну психијатрију и 3) криминалну соматологију, односно анатомију и физиологију. Што се тиче неетиоло-

(1) Neues Institut für Kriminologie in Frankfurt a. M., *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, H. 5/1965, S 254. — Prof. Dr. Th. Würtenberger: Bericht über die Entwicklung der Kriminalität und Verbrechensbekämpfung sowie über den Stand der kriminologischen Forschung in den Jahren 1964—65. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafechtsreform*, H. 6/1966, S. 277.

(2) Friedrich Geerds: Die Kriminalität als soziale und als wissenschaftliche Problematik. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1965.

(3) The University Teaching of Social Sciences: Criminology. Види Д. В. Димитријевић: Реферат . . . . p. 159. UNESCO, Paris, 1957.

шких дисциплина, Т. Живановић овде убраја: 1) криминалну (или судску) полицију (тачније криминалну технику и тактику); 2) криминалну статистику; 3) криминалну педагогију; 4) криминалну профилаксију (или хигијену); 5) криминалну етнологију (етнографију); 6) криминалну антропогеографију и 7) криминалну лингвистику (4). На овом месту ће изостати свако критичко разматрање изложених ставова, јер то није сврха овог написа. Дакле, вратимо се схватању проф. Гредса да бисмо видели које су дисциплине из његовог каталога дошле до изражаја у Институту за криминологију.

Судећи према ономе што се може запазити посматрањем рада у самом институту и према двема објављеним монографијама, које су изишле у новозаснованој едицији „Студије из науке о криминалитету", као и студије „Кривична дела против личности и деликти против морала", мишљења смо да у овој етапи развоја института у њему преовлађују кривично право и криминологија у ужем смислу речи. Код ове последње дисциплине чини нам се да је посебна пажња поклоњена феноменологији криминалитета (6). Међутим, приликом читања радова постаје видљиво и респектовање других кривичних односно криминолошких дисциплина, а с тим и њихових метода.

После овог осврнућемо се на сваки од радова који су наведени на почетку. Теде проучава проблематику блуда са потчињенима, Шмидл-Нојбург кривична дела фалсификовања новца, а Зимсон и Гердс читаву групу кривичних дела против личности и кривична дела против морала. У поднаслову сваког од ових радова изнесена је и природа саме студије. Тако Теде истиче да је његов рад кривичноправно и криминолошко истраживање, Шмидл-Нојбург напомиње да је његова студија прилог криминологији, криминалистици и кривичноправној проблематици кривичних дела фалсификовања новца, док се Зимсон и Гердс ограничавају на то да истакну да је у њиховом раду посреди упоредноправно изучавање кривичних дела против личности и морала. Но, није претерано рећи да нас на овом месту, више од онога што је речено, занима оно што је учињено. Нашу пажњу привлаче стил и метод проучавања, средства, начин и путеви.

А) Петер Теде је посветио своју пажњу проучавању блуда са потчињенима. Његова проучавања полазе од законског бића овог кривичног дела у немачком Кривичном законику, § 174. За ово кривично дело карактеристична је инкриминација *злоупотребе ради блуда уз искоришћавање односа потчињености односно зависности.* У нашем КЗ највећи део ове инкриминације покрива дело из чл. 182 чији је наслов „обљуба или противприродни блуд злоупотребом положаја", у вези с инкриминацијом *блудних радњи* у чл. 183.

(4) Т. Живановић: Основи кривичног права, општи део, књ. I. Стр. 37—40. Београд, 1935.

(5) Едицију „Студије из науке о криминалитету" основао је проф. др Ф. Gerds, а издаје је Verlag Max Schmidt-Römhild, Lübeck.

(6) Friedrich Geerds: Kriminalphänomenologie, ihre Aufgaben und Möglichkeiten u Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft (Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag). Berlin, Duncker & Humblot, 1966. Види приказ Д. В. Димитријевића у *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/1967, стр. 113, Београд, 1967.

Проучавање је систематисано у три дела. У првом делу се разматрају кривична дела против морала, а посебно блуд са потчињеним према важећем праву. Други део је посвећен криминологији блуда са потчињеним. Најзад, трећи део представља инаугурисање блуда са потчињеним као кривичног дела завођења.

Теде је веома коректно изложио позитивноправну ситуацију и анализу кривичног дела *блуда са потчињеним.* Његов почетак с кривичним делима против морала је оријентационе природе и служи му како би одредио место кривичном делу које посебно проучава. Историјски осврт је ту да потврди чињеницу да је блуд са потчињеним релативно младо кривично дело. Тако су већ на почетку присутни систем и систематичност, као и казивање историје. Може се говорити о томе да ли је све то дато у довољној мери, али нас задовољава већ сама чињеница њиховог присуства. Позитивноправна анализа бића кривичног дела *блуд са потчињеним* дата је путем стандардне примене правног метода.

Објективно неправо блуда са потчињеним произилази из узајамног деловања одређене потчињености и деликтног понашања учиниоца, датог као *злоупотреба* ради блуда уз искоришћавање односа потчињености.

Аналитичко посматрање односа потчињености показује да кривични закон разликује потчињеност малолетних, тј. лица испод 21 године, и потчињеност у јавној служби. У првој групи потчињености присутни су односи васпитања, образовања, надзора и старања. Све су ово појмови који се међусобно додирују и који имају много прелива. Теде настоји да их што јасније одреди. Поменули бисмо да старање обухвата збрињавање, чување и заштиту малолетног лица. За другу групу су карактеристични односи зависности службеника и зависности трећих лица. Најзад, појављује се и трећа група потчињености, која обухвата односе у установама за оболела и немоћна лица.

Радња самог дела нагони на јасно схватање *блуда, злоупотребе и искоришћавања односа потчињености.* Теде је приступачан објективног схватања. Блуд је према њему свако понашање које грубо вређа друштвени кодекс сексуалног морала и садржи објективно видљиви чин полног нагона. Што се тиче злоупотребе, за њено постојање се тражи да респектовано лице ради властитог полног уживања свесно не поштује људско и посебно сексуално морално достојанство потчињеног. Најзад, искоришћавање односа потчињености као обележје дела захтева да увек постоји повезаност између блуда и потчињености. § 174. изискује умишљено делање.

Теде припада онима који су незадовољни постојећим решењем за кривично дело *блуд са потчињеним* у важећем кривичном законодавству. Он је заокупљен социолошком проблематиком овог девијантног понашања и истиче да се разјашњење садржаја његовог специфичног неправа може остварити само на једном вишем нивоу криминалнополитичке синтезе криминологије и кривичног права. У овом и оваквом уверењу, он излаже у другом делу своје студије криминологију блуда са потчињенима. Његова излагања су заснована на статистици криминалитета и проучавању 178 кривичних списа Врховног земаљског суда у Шлезвиг-Холштајну за време

од 1959—1964. године. Дакле, посреди је примена статистичког метода и изучавање појединог случаја.

Са подједнаком пажњом обрађене су криминална феноменологија, криминална етиологија и типологија учинилаца.

Криминална феноменологија треба да пружи систем типова дела блуда са потчињеним, не упуштајући се ни у каква вредновања. Овај систем у друштвеном животу нарочито даје податке о разним функцијама типичних облика појаве блуда са потчињеним. Теде у области опште феноменологије проучава опште критеријуме, а после тога изграђује каталог посебних облика појаве блуда са потчињенима.

У опште критеријуме свога проучавања он је сврстао: место извршења дела, време извршења дела, однос између учиниоца и жртве, старост учиниоца и жртве, средство извршења дела и врсту блуда. Његов каталог блуда са потчињеним садржи осам посебних облика ове појаве: а) блуд у „породичним односима"; б) блуд у школским и образовним односима; в) блуд у радним и ученичким односима; г) блуд у личним односима старања; д) блуд у односима збрињавања и заштите; ђ) блуд у другим односима неге и старања; е) блуд у међуслужбеним односима; и ж) блуд у другим службеним односима. У излагању ових облика истакнуте су њихове сличности и разлике.

Пре него што је приступио истраживању етиологије блуда са потчињеним, Теде је прихватио разлику између криминогених фактора или правих узрока и оних околности које својим присуством изазивају извршење дела. Своја испитивања је усмерио на факторе који одређују личност учиниоца и његову вољу, као и на оне који су изазвали негативно понашање. Тако у његовој студији срећемо следеће факторе: пол и старост; образовање и васпитање; интелигенцију и психичке недостатке; породично стање, позив и економске прилике; друштвено понашање и мотивацију. Од фактора који својим присуством изазивају извршење дела истакнути су „ситуација самог места", понашање жртве и алкохол. Посебна пажња посвећена је проблематици мотивације. Због тога су наглашени и у извесној мери обрађени материјални мотиви, емоционални егоцентрични, мизантропски и филантропски мотиви, лакомисленост, неодговорност и рационално несхватљива дела. После обраде појединих фактора Теде није пропустио да истакне њихов значај, њихову повезаност и њихово међусобно деловање.

Са пуним познавањем сложености проблематике и осећањем одговорности Теде је пришао личности учиниоца односно типологији учинилаца. Но, он ову проблематику није дубље захватио, наиме, прибегао је једној типологији заснованој на спољашњим чињеницама, тј. на начину живота и спољашњем кривичном понашању. Присутне су две основне групе учинилаца: *повратници* и *просечни учиниоци*. Свака од ових група има своју унутрашњу поделу. Међу повратницима се срећу антисоцијални, асоцијални и друштвено беспомоћни учиниоци, а међу просечним учиниоцима конфликтни, развојни и други. Оскудне су карактеристике с којима је Теде одредио наведене типове учинилаца, али нам се чини да он и није могао више да каже о овој проблематици у датом тренутку његових студија.

После криминолошких излагања Теде се враћа кривичноправној проблематици блуда са потчињеним и излаже критици како § 174. немачког Кривичног законика тако и схватања заступљена у Нацрту кривичног законика из 1962. На крају он без устезања износи и свој став. Према Тедеу, неправо блуда са потчињеним може се најјасније одредити уз помоћ три компоненте: сексуални деликт, деликт против сексуалне слободе у ширем смислу речи и деликт завођења. Пошто је размотрио блуд са потчињеним у оквиру сваке компоненте, Теде заступа мишљење да је блуд са потчињеним деликт завођења. Његова формулација садржине неправа овог кривичног дела гласи: „Не треба да наводиш на блуд лице које ти је на одређени начин потчињено, искоришћавајући његову потчињеност". На крају он приказује и консеквенце свога схватања de lege ferenda. Тако се и завршава ова коректно рађена и успела студија једног од теорије прилично занемареног кривичног дела.

Б) Шмидл-Нојбург излаже у својој студији проучавање кривичних дела фалсификовања новца. На почетку нам казује да је ова проблематика и данас присутна. Значај и опасност кривичних дела фалсификовања новца аутор илуструје великим аферама ове врсте из даље и ближе прошлости. Овде налазимо поменут и највећи подухват фалсификовања новца, који је познат под именом „акција Бернарда". У времену од 1941. до краја другог светског рата, под покровитељством Химлера, у концентрационом логору Заксенхаузен фалсификовано је 75 милиона енглеских фунти. На овом послу радило је 300 изабраних фалсификатора на челу с Бернардом Кригером у једном лабораторију, који је био најмодерније уређен.

Студија Шмидл-Нојбурга садржи нешто више него Тедеова монографија. У њој срећемо поред кривичноправних и криминолошких разматрања и криминалистичка истраживања и упоредноправни метод.

Структурално ова студија о кривичним делима фалсификовања новца постављена је тако што се у првом делу чини осврт на историју и даје преглед иностраног права; у другом делу се излаже криминологија и криминалистика фалсификовања новца; док трећи део садржи кривичноправну обраду кривичних дела фалсификовања новца. Напоредо са овим целисходно је истаћи да аутор у својим разматрањима полази од позитивног решења кривичних дела фалсификовања новца у важећем немачком кривичном законодавству. Реч је о оним кривичним делима која су формулисана у нашем праву у чл. 221. и 223. КЗ.

Историјски осврт почиње с Хамурабијевим закоником, да би се завршио са савременим токовима реформе немачког кривичног законодавства. Овај осврт више региструје него што ближе говори о кривичним делима фалсификовања новца, али он свакако није ни могао имати какав други задатак. Што се тиче прегледа иностраног законодавства, Шмидл-Нојбург је обухватио петнаест страних кривичних законика. Међу њима се налази и наш КЗ. На последњим страницама студије одштампани су и одговарајући законски прописи о кривичним делима фалсификовања новца.

Криминологија кривичних дела фалсификовања новца изложена је у светлости криминалне феноменологије, криминалне етиологије и типоло-

није учинилаца, а проучавања су заснована на статистици криминалитета и изучавању појединог случаја. Све ово подсећа на захват и методологију како смо их упознали у Тедеовом раду. Но, било би погрешно поистоветити једно с другим, пошто су и у животу и у науци стално присутна кретања, преображаји и особености. Шмидл-Нојбург је проучавао судске списе за период од 1951—1964. у Баден-Виртембергу, Баварској, Хесену и Рајнланд-фалцу, а од 1957. обухватио је и Сарску област. Његова истраживања се темеље и на 463 кривична списа, добијена од Савезне банке. Заједно са статистиком криминалитета све ово представља обиље материјала. Међутим, чини нам се да ширина проблематике кривичних дела фалсификовања новца и њена унутрашња разноврсност нису дозволиле аутору да у довољној мери и продубљено изложи све оно што је произишло из његовог рада. Но, ако би се хтело рећи више, онда би и студија по обиму морала бити већа.

После посматрања динамике кривичних дела фалсификовања новца, Шмидл-Нојбург се задржава на феноменологији ових дела. Његово је схватање потпуно јасно. Криминална феноменологија треба да систематски изложи различите облике појава кривичног понашања у животу као прегнантне типове дела, а ови типови морају бити у стању да пруже јасно и одређено сазнање о социјалној функцији сваког посебног облика једног деликта. За изналажење релативно хомогених облика појаве нужно је ослонити се на одређене опште односно посебне критеријуме дела. У вези с кривичним делима фалсификовања новца, Шмидл-Нојбург истиче следеће опште феноменолошке критеријуме: место извршења дела, време извршења дела, производ дела и средство извршења дела, начин извршења дела и питање штете. После овога он уз помоћ посебних феноменолошких критеријума поставља каталог облика појаве фалсификовања новца. Прво његово разликовање је *израда новца* и *растурање новца*. Код израде новца даља класификација се ослања на *организационе форме продукције*. Тако долазимо до *појединачног рада, групног рада* и *организованог рада банде*. Даљи облици појаве су: у првом случају — просечан рад и рад специјалисте; у другом случају — породични рад, радна заједница и рад групе специјалиста; и у трећем случају — централизован рад банде, делимично централизован рад банде и децентрализован рад банде. Најзад, треба истаћи да се као посебан облик израде фалсификованог новца појављује *рад државе*. Историјски су присутни случајеви у којима је једна држава прибегавала фалсификовању новца непријатељске државе. Што се тиче растурања новца, и овде смо пред чињеницом даље класификације могућих облика ове појаве. Тако се разликује *стављање у промет фалсификата као правог новца*, било преваром једног лица било без преваре, и *даље давање као робе*. Приликом излагања ових облика Шмидл-Нојбург је лепо и спретно изнео њихове одлике и тако отклонио сваку неизвесност.

У области етиолошких истраживања, као и код Тедеа заступљено је разликовање криминогених фактора и фактора односно околности које својим присуством наводе на извршење дела. Из реда ових првих фактора Шмидл-Нојбург проучава: пол и старост, интелигенцију и васпитање, друштвени положај и друштвено понашање, као и мотивацију. Према њему, мотив представља одређену психичку констелацију која учиниоца гони на

извршење дела. Мотив је психички фактор и представља делимичан узрок кривичног понашања. У пракси је по правилу у питању *сноп* мотива. Код кривичних дела фалсификовања новца преовлађују *привредни мотиви.* Од фактора који својим присуством наводе на извршење дела Шмидл-Нојбург је истакао: рекламу и пропаганду новца, штампу и литературу, тренутну економску невољу и сретање с једномишљеницима. На крају, није пропуштен ни осврт на значај и међусобну повезаност фактора.

Што се тиче типологије учинилаца, Шмидл-Нојбург није отишао ни корак даље од Тедеа, осим што је категорије повратника и просечних учинилаца посматрао у вези с извршењем кривичних дела фалсификовања новца.

Криминалистичко излагање у студији Шмидл-Нојбурга је нешто ново. Под криминалистиком он подразумева учење о репресивном и превентивном сузбијању криминалитета посредством органа кривичног гоњења. Тако повезује криминалистику с кривичним процесним правом. Пластичну слику деловања криминалистике у сузбијању кривичних дела фалсификовања новца сагледава помоћу учења о техници кривичног дела, помоћу криминалистичке технике и тактике и, најзад, помоћу учења о организацији сузбијања кривичних дела.

Из области технике фалсификатора новца истаћи ћемо неке елементе. Методи израде новца. Овде разликујемо израду металног новца и новчаница. Метални новац се израђује путем разних поступака ливења или ковања, док су за папирни новац од значаја разне врсте штампе, цртање, фотографисање и фотокопије, и др. Што се тиче праксе растурања фалсификованог новца, разликујемо растураче и расподелиоце, с тим што ћемо се задржати само на растурачима. Овде се као актери појављују: а) појединац, б) више партнера и в) организоване банде. С друге стране, значајне су повољне претпоставке за растурање. У ред ових претпоставки сврставају се: место, време и жртва. Дакле, техника је и разноврсна и сложена.

Криминалистичка техника долази до изражаја као учење о средствима, методима и поступцима за откривање кривичних дела помоћу материјалних доказа или трагова. Криминалистичкотехничке могућности могу се у потпуности искористити само ако се зна које трагове уопште и посебно оставља свако кривично дело, какву вредност имају ови трагови, где се могу наћи, како се могу обезбедити и уз помоћ којих средстава се могу искористити. Код кривичних дела фалсификовања новца најважнији материјални траг представља сам фалсификат. Криминалистички техничар мора да зна до којих недостатака долази на фалсификованом новцу и да познаје методе њиховог откривања, како би тим путем дошао и до података о учиниоцу и делу.

Недостаци фалсификованог новца манифестују се у недостацима материјала од кога је метални односно папирни новац начињен, као и у недостацима саме израде новца. Недостаци могу бити тачно утврђени помоћу одређених поступака од стране стручњака.

Криминалистичка тактика се бави тактички правилним, тј. технички, психолошки и економски целисходним поступцима при откривању и спречавању кривичних дела. Ова грана криминалистике, која обухвата осим

материјалних и личне доказе, казује како треба правилно и целисходно применити расположива средства, методе и поступке, да би се открило дело и нашао учинилац. Мере криминалистичке тактике могу бити репресивне и превентивне. Код кривичних дела фалсификовања новца тежиште репресивних мера је на трагању и обезбеђењу учиниоца, фалсификата и оруђа производње. У ред репресивних мера долазе потражне мере и обезбеђење учиниоца, као и његово изобличење. Исто тако, у обзир долази и обезбеђење и одузимање фалсификованог новца, као и оруђа и материјала за израду фалсификата. У превентивне мере сврставају се техничка обезбеђења и мере организационе заштите.

Најзад, приликом излагања организације рада на сузбијању кривичних дела, Шмидл-Нојбург говори о кривичној полицији, Интерполу и Савезној банци.

Ово би био крај криминолошких излагања Шмидл-Нојбурга и његових криминалистичких захвата у области кривичних дела фалсификовања новца.

На темељу криминолошких и криминалистичких сазнања Шмидл-Нојбург је пришао кривичноправној проблематици кривичних дела фалсификовања новца и размотрио садржину неправа ових дела, систематику бића и регулисање ових кривичних дела у будућем праву. Поред овога изнео је и неке напомене у вези с кривичним поступком и правним последицама.

О садржини неправа кривичних дела фалсификовања новца постоје различита схватања. Фалсификовање новца се сврстава у једну од следећих група: а) кривична дела против државе, б) кривична дела против јавног реда, в) кривична дела против јавног поверења („publica fides") и г) кривична дела против индивидуалне имовине. Шмидл-Нојбург је пажљиво изложио ова схватања као и њихову критичку оцену, да би после тога изнео и властито схватање. Према њему, за садржину неправа фалсификовања новца меродавне су три компоненте и то: а) кривична дела против доказа, б) кривична дела против средстава плаћања и размене и в) кривична дела обмањивања. Резултат његових разматрања је кажњивост, с једне стране, израде новца и његово прибављање у намери растурања и, с друге стране, пуштања у промет као новца и давања даље као робе. За саму садржину неправа Шмилд-Нојбург је дао следећу формулацију: „Поверење јавности у веродостојност новца као правног носиоца вредности и средства плаћања, а такође и као економског мерила вредности и средства размене, не треба да угрожаваш пуштањем у саобраћај фалсификованог новца, његовим давањем даље, његовим прибављањем у овом циљу или његовом израдом".

Приликом разматрања систематике бића кривичног дела, Шмидл-Нојбург оставља по страни припремне радње, јер сматра да их је боље проучавати у вези с проблематиком покушаја. У својим решењима кривичних дела фалсификовања новца он се задржао на основном бићу и инкри-

минацији израде фалсификованог новца, његовог прибављања и растурања, као и на видовима привилегисања.

Шмидл-Нојбург је учинио велики напор у савлађивању сложене и разуђене проблематике кривичних дела фалсификовања новца и пружио нам низ ваљаних резултата.

в) Обилна студија Зимсона и Гердса о кривичним делима против личности и морала такође обогаћује наше знање о кретањима у животу и раду Института. Аутори су извршили марљиво проучавање једне увек актуелне проблематике у области *посебног дела* кривичног права. Њихова студија је у најбољем смислу речи значајан прилог кривичној науци.

Предмет изучавања је јасно одређен. У кривична дела против личности сврстане су четири групе кривичних дела и то: а) деликти против живота и телесне неповредивости; б) деликти против слободе и мира човека; в) деликти против части; и г) деликти против морала. Посебну пажњу привлачи уношење ове последње групе у кривична дела против личности. Но, треба поштовати критеријум аутора. Према њиховом схватању код кривичних дела против морала је више-мање видљиво да је појединац жртва, односно да је погођен делом. У овом свакако има много истине. Доследни своме критеријуму, аутори не уносе сва кривична дела против морала у кривична дела против личности. Они су обухватили следећа кривична дела: силовање и други насилни блуд; блуд са децом и малолетнима; блуд са потчињеним; инцест; хомосексуалност (мушка и женска); куплерство, проституција и подвођење; блудно и непристојно понашање.

Уз поштовање овако одређеног предмета, као и многих других ставова аутора, о којима би се иначе могло дискутовати, задржаћемо се само на стилу и методологији проучавања.

Аутори су ставили преда се огроман материјал о кривичним делима против личности у светлости упоредноправног разматрања. Они су обухватили одредбе о овим кривичним делима у више од тридесет кривичних законика узимајући у обзир сву сложеност и неслагање у погледу многих питања, како у законодавству тако и у теорији. Стил њиховог изгагања није хронологија и смењивање ставова и решења у појединим кривичним правима, већ тематска обрада кривичних дела и њихових обележја у упоредно-правним размерама. Правне анализе и синтезе вршене су кривичноправно-догматским методом, који је праћен историјским освртима и криминолошким посматрањима. Историјски осврти су културно-политичке и правне природе, а криминолошке интервенције откривају реалне садржаје. Но, исто као што су историјски осврти делимично и слободно одабрани, тако су и криминолошка излагања често непотпуна, али су увек корисна и поучна. Са све интензивнијим развојем криминологије свакако ће доћи и до потпунијих криминолошких интервенција у решавању кривичноправних питања. С овим се завршава наш кратак осврт на живот и рад Института за криминологију у Франкфурту на Мајни.

Др Драгољуб Б. Димитријевић

РЕФОРМА УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ У ФРАНЦУСКОМ ПРАВУ

У годинама 1966. и 1967. француско право осигурања је доживело праву поплаву законских текстова којима су уношене значајне промене како у организацију осигурања, тако и у функционисање уговора о осигурању. Све ове промене имају такав значај, да су их најмеродавнији француски правници окарактерисали као реформу француског права осигурања. Истакнути професор Андре Бесон (André Besson), са Правног факултета у Паризу, свој курс на последипломским студијама (Diplôme d'Etudes supérieures de droit privé) у школској год. 1967/68, посвећен овој материји држао је под називом: „Недавне реформе у праву осигурања", указујући тиме да је истовремено реч и о променама које имају карактер реформе и о више врста ових реформи. По њему, извршене су четири реформе: 1) реформа уговора о осигурању, 2) реформа која се односи на осигуравајућа друштва која западну у тешкоће, 3) реформа аутомобилског Гарантног фонда и 4) реформа у реосигурању (Caisse centrale de réassurances). У овом раду, коме ће, надамо се, уследити и други прикази посвећени истој теми, приказаћемо реформу која се односи на уговор о осигурању, будући да је то материја која по свом значају прелази интересовање и потребе француског права и која је за нас управо у тренутку када се припрема доношења закона о облигацијама изузетно важна.

Режим уговора о осигурању у француском праву почива на одредбама Закона о уговору о осигурању од 1930. године. Од тада, потребе живота су се, разумљиво, мењале и примена неких од ових одредаба све више је наметала тешкоће у пракси и долазила у сукоб са захтевима савременог живота. Осим тога, нека од раније усвојених решења све су више долазила у сукоб са савременијим текстовима других европских земаља, те је отклањање ове неуједначености очигледно наметало потребу реформе. Промене су нарочито постале нужне у правилима која регулишу извршење најважније обвезе осигураника — плаћање премије осигурања, и у правилима која се односе на трајање уговора о осигурању. До очекиваних промена је и дошло крајем 1966. године. Приступићемо сукцесивно њиховом разматрању.

А. *Плаћање премије осигурања.* — Ова материја је новим прописима готово комплетно измењена (1). Новине се односе како на начин на који и место на коме осигураник треба да изврши ову своју обвезу, тако и на последице које настају ако је никако не изврши. Тим редом ћемо ићи.

1. *Начин плаћања премије осигурања.* — Суштина реформе се састоји у замени принципа тражљивости премија (quérabilité) принципом доносивости премија (portabilité). Према принципу тражљивости осигураник је био дужан да премије плаћа у месту свог домицила, ако неко друго место није нарочито уговорено. То је било решење закона од 1930. године, који је изузетак чинио само у погледу прве премије осигурања. Иако ово правило није имало императиван карактер, плаћање премије у месту до-

(1) Члан 16. Закона о уговору о осигурању, од 1930. замењен је чланом 5. закона по. 77—892. од 30. новембра 1966. и декретом о његовој примени но. 67—499 од 23. јуна 1967. год. (J. O., 28. јуни 1967).

мицила осигураника (дакле, quérabilité) представљало је принцип, док се уговарање неког другог места појављивало само у виду изузетка (на пример, осигураник је могао изузетно имати интерес да захтева да место плаћања буде код његовог заступника). Принцип тражљивости је усвојен 1930. године као реакција на раније примењивано начело доносивости премија, тј. њиховог плаћања у месту домицила осигурача, што је имало великих незгода за осигураника, јер је овај могао заборавити датум плаћања премије и тиме аутоматски остати без покрића. Стога је осигурачу стављено у дужност да се обрати осигуранику и од њега захтева плаћање премија о њиховој доспелости.

Међутим, у пракси се показало да и систем тражљивости има великих недостатака. Обвеза осигурача да се ради наплате доспелих премија увек обраћа осигуранику у месту његовог домицила оцењена је као сувише велики терет за њега. Јер, да би могао осигураник да стави у доцњу и користи се осталим законским правима која су последица неиспуњења обвезе плаћања премија, осигурач је био дужан да докаже да је без успеха покушао наплату премија у месту последњег боравка осигураника које је њему било познато и да је осигураник одбио да плати. Овај доказ је, међутим, доста тежак за осигурача, а у извесним случајевима практично немогућ. На пример, када наплату покуша преко агента, а не преко поште или банке, онда не остаје никакав траг тог покушаја који би му могао послужити као доказ. Али, чак и у случају када је наплата покушана преко поште или банке, сматрало се да сама чињеница одбијања осигураника да плати није довољна да га доведе у доцњу, него је осигурач морао после тога посебним писмом да га стави у доцњу. То је, разуме се, значило губитак времена и повећавање трошкова за осигурача. С друге стране, иако је у судској пракси било покушаја да се овај терет доказа олакша осигурачу тиме што се стварала претпоставка одбијања плаћања осигураника (увек фактичко питање), било је и тенденција у супротном смислу. Наиме, чл. 16. Закона од 1930. углавном је тумачен уз стриктно поштовање принципа *quérabilité* тако да су судови, и поред диспозитивног карактера правила, забрањивали уговарање плаћања премија у месту осигурача, сматрајући да је сврха правила заштита осигураника и да стога овај законски текст има јавни карактер.

Сад је принцип *quérabilité* замењен принципом *portabilité*. Нови законски текст је јасан: „Премија се плаћа у месту домицила осигурача или мандатара кога он одреди у ту сврху." (чл. 5, ал. 1. Закона од 30. XI 1966). Према томе, осигураник је дужан да премију однесе осигурачу и плати је о року њене доспелости. Али, сада се поставља питање није ли таквим решењем поново погоршан положај осигураника?

У ствари, како указује професор Бесон испитујући положај осигураника у свелости нових прихваћених решења, проблем није у томе да ли је прихваћен принцип доносивости или принцип тражљивости премије, него у томе да се обезбеди такав поступак (формалности, рокови и др.) наплате премије којим би осигуранци могли бити на време упозорени после пропуста плаћања премија на последице неиспуњења те обвезе, и да од тог момента располажу једним довољним роком који им може омогућити да

пре наступања поменутих последица исправе своју грешку. У томе би требало да буде гарантија заштите интереса осигураника.

Отуда, правило по коме убудуће иницијатива плаћања премија лежи на осигуранику, трпи један изузетак и једно ублажавање (резерву):

а) Од правила доносивости премија одступа се у случају када осигураник услед немоћи или старости није у могућности да се креће или ако станује у месту удаљеном више од три километра од најближе поште; у том случају премија се плаћа у месту домицила осигураника (чл. 5. декрета од 23. јуна 1967).

в) При доспелости сваке премије осигурач је дужан да обавести осигураника о датуму доспелости и висини дуговане суме (чл. 4. истог декрета). Но, уколико осигурач не би ово обавештавање чинио препорученим писмом, него обичним, које не оставља трага, опет би се запало у тешкоће доказивања и цео систем би поново дошао у питање. Стога овде, по мишљењу проф. Бесон-а, није у питању правило које дира у принцип доносивости, него једно правило контролног карактера (règle de contrôle), које се примењује само у односима између осигурача и надзорних органа власти (предвиђене су кривичне санкције за осигурача), а не уговорна обвеза осигурача на чије би се неизвршење осигураници могли позивати ради избегавања последица неплаћања премија.

2. *Последице неплаћања премије осигурања.* Цео систем је измењен у најважнијим тачкама: у погледу подношења захтева ради испуњења уговора, у погледу начина стављања осигураника у доцњу, трајања суспензије уговора, раскида уговора и у погледу трајања рокова.

а) *Тужба суду ради испуњења уговора.* По ранијем тексту, осигурач је по протеку рока од тридесет дана од стављања осигураника у доцњу (тј, двадесет дана од стављања у доцњу и следећих десет дана суспензије уговора) имао право било да раскине уговор, било да тужбом захтева од суда испуњење уговора. На постављено питање праксе да ли ово значи да су стављање у доцњу и суспензија уговора неопходни и претходни услови да би осигураник могао бити тужен суду, Касациони суд није давао одређен одговор, и у кратком временском интервалу се различито изјашњавао (2). Многи су, ипак порицали оправданост условљавања тужбе осигурача овим формалностима, утолико пре што осигураник, противу кога је тужба подигнута, задржава право на гарантију из осигурања, док, с друге стране, сваки поверилац може, према општим правилима грађанског права, да подигне тужбу противу свог дужника чим његово потраживање доспе за наплату. Стога нови текст садржи решење по коме уговор може бити суспензован у случају неплаћања премије у одређеном року после доцње осигураника, али све то „независно од права осигурача да тужбом суду захтева извршење уговора..." (чл. 5. Закона од 30. нов. 1966).

б) *Стављање осигураника у доцњу.* Законодавац из 1930. године желео је да учини крај злоупотребама система по коме је сама чињеница доспелости премије стављала осигураника у доцњу, што је осигурачима омогућавало да суспендују дејства уговора чак и без знања осигураника.

(2) L. Sicot et H. Margeat, Précis da la loi sur le contrat d'assurances, IV éd., p. 113, no. 166.

Стога је он изричито захтевао да тек после испуњења одређених формалности могу да наступе дејства суспензије. Потребно је било: препоручено писмо потписано од стране осигурача, затим, да то писмо буде упућено осигуранику у место његовог последњег домицила познатог осигурачу, да у њему буде изричито наглашено да је послато у циљу стављања у доцњу, да подсети осигураника на датум доспелости премије и, коначно, да репродукује одговарајући законски текст. Дејства осигурања могла су бити суспендована тек по истеку рока од 20 дана од оваквог стављања у доцњу.

Ипак, овај механизам је у пракси показао знатне тешкоће: стављање у доцњу је могуће само док је уговор о осигурању у важности; даље, постављено је питање да ли је довољно, да би се сматрало да је прописана процедура испуњена, само да осигурач пошаље овакво писмо осигуранику, или је потребно да га осигураник и прими; питање доказа и врсте доказа о покушаној наплати премија; суспензија у случају периодичног плаћања премије, итд. Нови текст за сва ова питања садржи решења, од којих су нека сасвим различита у поређењу са раније прихваћеним.

Препоручено писмо, које је услов да би осигураник могао доћи у доцњу, и по новом тексту мора бити упућено осигуранику или лицу које је у обавези да за њега плати премију у место његовог последњег домицила познатог осигурачу. Али, закон сада захтева да ово писмо буде послато осигуранику да би до доцње дошло, и то сматра довољним. Према томе, није битно да поменуто писмо буде и примљено од стране осигураника (изузетак постоји у погледу тзв. прекоморских територија).

У погледу садржине писма, оно и даље мора да изричито указује на сврху ради које је послато, да подсећа на датум доспелости премије, да репродукује текст чл. 16. Закона. Оно што је ново, то је да писмо мора да садржи и обавештавање осигураника о висини дуговане премије. Ово је, важно, јер су могуће промене премија, као и разних дажбина (такса), о којима осигураници треба да буду обавештени.

Да ли писмо треба да буде потписано? Суд у Дижону је у једној одлуци из 1961. год. одлучио да непотписано писмо од стране осигурача нема за последицу доцњу осигураника. Ову одлуку је Касациони суд потврдио (20. нов. 1962). Професор Бесон истиче резерве према оваквом ставу, сматрајући да он не одговара времену механизације и машина, и да је у најмању руку застарео пошто не води рачуна о пракси где се све више користе електронске машине за прикупљање и обраду података, разне операције, итд. Потписивање путем жига све више одговара трговачком промету и, мада га француски судови само изузетно прихватају, сматра се да би требало проширити области његове примене.

Трошкови оваквог начина стављања у доцњу осигураника (састављање и слање писма) на терету су осигурача (по старом тексту, они су били на терету осигураника).

Најзад, рок од 20 дана, који је раније био потребан да би наступила дејства суспензија, сада је продужен на 30 дана. То је учињено као противтежа увођењу новог принципа доносивости премије, којим је положај осигураника отежан. Продужењем рока његов положај се нешто поправља, и то нарочито имајући у виду повећан период плаћеног годишњег одмора

(четири седмице), при чему је осигуранику смањена могућност да због одсутности на време сазна за писмо осигурача.

в) *Суспензија уговора о осигурању.* Суспензија уговора значи за осигураника непокривен ризик за време периода суспензије, иако његова обвеза плаћања премије и даље остаје. Осигурач може одбити да накнади последице осигураног случаја који настане од момента суспензије па све до следећег дана у подне по плаћању заосталих премија. Та су правила репродукована и у новом тексту. Новина, ипак, има и овде. Најпре, суспензија наступа по истеку 30 дана после доцње осигураника (раније 20 дана). А затим, уређено је питање суспензије у случају периодичног плаћања — у оброцима.

Питање дејства суспензије у случају када се премије плаћају у ратама задавало је пракси велике тешкоће. Компликовано је нарочито било одредити време трајања суспензије. Наиме, нормално, суспензија уговора престаје било раскидом уговора од стране осигурача (ако осигураник није у року од 10 дана по наступању суспензије платио заостале премије и тиме повратио дејства уговора), било услед одбијања осигурача да се користи суспензијом, и, разуме се, са исплатом заосталих премија од стране осигураника. Међутим, у случају плаћања премије у ратама, према устаљеној судској пракси, дејство суспензије је било ограничено на период који се протезао само до доспелости нове премије-рате, то јест, уговор је ступао на снагу поново аутоматски даном доспелости нове премије, иако осигураник није платио заосталу рату (а осигурач се није користио својим правом да уговор раскине). Захтевање свих формалности и рокова за сваку неплаћену премију и ограничавање суспензије на период који одговара премији за коју је осигураник стављен у доцњу, резултат је схватања да је санкција суспензије изузетна и строга мера и да је зато треба уско тумачити и у корист осигураника. Само, то је доводило до погоршавања положаја осигурача (нарочито док су премије биле тражљиве), који, у случају учесталих рата, није могао суспензију ни да добије, а такође ни право на раскид уговора. Ово питање сада закон решава на следећи начин: „У случају када је годишња премија подељена на рате, суспензија гарантије, до које доће услед неплаћања једне од рата, производи дејства до истека тог годишњег периода..."

Цела ова проблематика се, међутим, не односи на осигурање живота, где постоје посебна правила: плаћање премије је факултативно, те осигурач нема право наплате преко суда. У тој материји, уосталом, свака премија и не одговара одређеном периоду осигурања.

г) *Раскид уговора.* Осигурач има право, како је речено, да после десет дана по истеку рока од 30 дана од дана стављања осигураника у доцњу, уговор о осигурању раскине. То право припада само њему а не и осигуранику, јер се овом задњем не може оставити могућност да неизвршењем своје уговорне обвезе доведе до раскида уговора. Са друге стране, ради се само о праву осигурача, а не о његовој обвези: он не мора по истеку ових рокова уговор раскинути, него може оставити да дејства суспензије и даље теку.

Да би уговор раскинуо, осигурач не мора да се обрати суду. Довољно је да пошаље свом осигуранику препоручено писмо којим га о томе обавештава. Но, проблем се поставио да ли то мора бити ново препоручено писмо, или је довољно оно којим је осигураника ставио у доцњу и у коме је наломенуо да ће по истеку рокова, ако осигураник дотле не испуни своју обвезу, уговор раскинути? Нови текст (чл. 2. декрета од 23. јуна 1967) то питање решава на следећи начин: „Раскид уговора... може бити нотифициран од стране осигурача било у препорученом писму којим ставља осигураника у доцњу, било у новом препорученом писму упућеном осигуранику." Раскид дејствује од момента када је писмо послато. Никакав примерени рок није потребан, јер, по хипотези, осигураник је изгубио заштиту већ наступањем суспензије. (Све то, разуме се, ако до тог тренутка није платио заостале премије.)

д) *Начин рачунања рокова.* — Нови текстови доносе измене и у начину рачунања рокова. Рокови почињу тећи од дана слања писма којим се осигураник ставља у доцњу. При томе, у поменуте законске рокове не рачуна се дан одашиљања писма.

Већу тешкоћу представља утврђивање дана истека рокова. У начелу, ако је последњи дан рока празник или недеља, рок се продужава до првог следећег радног дана. Али се поставило питање суботе као дана у коме истиче рок. По општем правилу грађанског поступка у том случају рок се продужава до понедељка (уколико он није празнични дан), а то практично значи да би дејства суспезије настала тек у уторак у нула часова. Због тога неки писци изражавају мишљење да су поменута правила непрактична у овој материји и да их не би требало применити на уговор о осигурању (3).

Б. *Трајање уговора о осигурању.* — У француском праву стране уговорнице су слободне да одреде трајање уговора на начин како им одговара. Најчешће се у пракси уговор о осигурању закључује са роком важности од 1 године. Али се уговори такође закључују и на дужи рок — који може прелазити и 10 година, па чак и на неодређено време (на пример, са роком трајања осигуравајућег друштва). Због тога је Закон о уговору о осигурању од 1930. год., који иначе потврђује аутономију воље странака у погледу одређивања рока (чл. 5.), захтевао да тај рок буде означен у полиси на врло уочљив начин, то јест, врло упадљивим словима, која се одвајају јасно од контекста уговора. Осим тога постоје и две резерве које у знатној мери ограничавају поменуту аутономију воље странака уговорница.

Реч је, најпре, о могућности раскида уговора по истеку сваког периода од 10 година. Закон од 1930. је сматрао за потребно да странама које су се обвезале на рок дужи од 10 година очува право да из овакве обвезе изађу пошто истекне 10 година, сматрајући такву обвезу исувише дугом. Да би могла да се користи овим правом, свака страна мора да обавести о томе супротну страну најмање на 6 месеци унапред, и то на начин који закон прописује.

Друга резерва се односи на клаузулу tacita reconductio. Наиме, одредба закона која омогућава странама дугорочног уговора да се по истеку

(3) Sicot et Margeat, op. cit., 110.

сваких 10 година повуку из уговора, несумњиво је у њиховом интересу. Али и у њеној примени може доћи до злоупотреба, јер се у случају пропуштања права раскида о означеном року може сматрати да је уговор прећутно продужен за следећих 10 година. Зато је закон утврдио: „У полиси мора такође бити означено да трајање прећутно продуженог уговора не може ни у ком случају, без обзира на супротне клаузуле, бити дуже од 1 године" (чл. 5, ст. 4). Уговор се, дакле, према овој клаузули, обнавља из године у годину. Дејства клаузуле о прећутном продужењу уговора — иначе изванредно корисне у овој материји (за осигурача да сачува клијентелу, за осигураника — да због непознавања услова полисе не остане без покрића и не знајући за то) — ограничена су и на други начин. Она могу настати само под одређеним условима: 1) ако се ради о уговору са одређеним трајањем, 2) ако је таквом уговору нормално истекао период трајања и 3) ако је tacita reconductio стипулисана изричитом клаузулом (што, уосталом, указује на некоректност употребљеног израза у овој материји).

Овакав систем је морао бити измењен, јер је у пракси све више долазило до тешкоћа. Нарочито је у несклад са потребама праксе дошао сувише дуг рок трајања уговора. Осигураници су се у споровима све чешће почели позивати на недовољну обавештеност, или схватање значаја уговорне клаузуле о дужини трајања уговора, сматрајући да је и рок од 10 година исувише велики и да у тако дугом периоду долази до промене климе у односима. Нарочито се указивало на недовољну јасноћу појединих клаузула које су повезивале трајање уговора са трајањем осигуравајућег друштва, на пример: „рок (трајање) компанија" („durée Compagnie"), или „durée Cie", „durée S" (уместо: „durée Société").

Услед тога је дошло до промена (arrêté du 18 nov. 1966, J. O., 29. nov. 1966) којима се желело омогућити осигураницима да што боље схвате значај дугорочне обвезе у коју ступају. Према новом тексту, уговори о осигурању чији је рок трајања дужи од 3 године морају да садрже следећу клаузулу: „Трајање овог уговора је означено посебним словима и налази се одмах изнад потписа уговарача осигурања". У недостатку ове клаузуле, уговарач може, без обзира на супротна уганачења, да раскине уговор без обештећења сваке године на дан годишњице његовог ступања на снагу, уз претходно обавештење друге стране у року од најмање месец дана.

Ова законска одредба, која се представља у доста неуобичајеном виду, није, по мишљењу проф. Бесона, донела најбоља решења. Јер, она је ограничена на уговоре чији је рок трајања дужи од три године. Међутим, поставља се питање шта ће бити са уговорима који су склопљени на неодређено време али са клаузулом о годишњем раскиду? Или, како ће се она примењивати на уговоре са клаузулом о прећутном продужењу? Но, с друге стране, санкције су добро одређене, а нарочито одредба, којом се утврђује да се уговор може раскинути сваке године на дан који одговара дану његовог ступања на снагу, уклања раније дилеме о томе да ли треба узети као меродаван дан закључења уговора или дан почетка његовог дејства.

Закључак. — Изложена правила француског права су пуна оргиналних решења. Њихов практични значај, тј. потребе праксе које су захтевале њихово увођење, врло су индикативне и корисне за право осигурања уоп-

ште, и ван граница земље у којој се примењују. То се нарочито односи на правила којима се регулишу последице неизвршења уговорних обвеза. Она јасно указују на разлике које постоје између правила раскида уговора грађанског права и права осигурања. У праву осигурања је исто тако опасно оставити могућност осигурачу да уговорним клаузулама стипулише себи право да изађе из уговора аутоматски у случају неизвршења обвезе друге стране (тј. услед неплаћања премије од стране осигураника), као што је нецелисходно обвезивати га да за сваку неплаћену премију ставља осигураника у доцњу, подиже тужбу суду и при том остаје у обвези до коначне судске одлуке. Потребе права осигурања захтевају другачија решења, и то таква решења која морају водити рачуна о специфичним обвезама и интересима обе стране, и од којих сне не би увек могле својим диспозицијама да одступе. Такав је, у својој основи, изложени систем новог, реформисаног француског права уговора о осигурању, чија су правила већином императивног карактера. Он није савршен, то је очито, али је чињеница да представља резултат искуства у једној земљи у којој је осигурање веома развијено и са веома дугом традицијом.

На крају, треба напоменути да су сва ова нова решења, која су недавно усвојена у француском праву осигурања, поред разлога задовољења потреба праксе у самој Француској, условљена и потребом боље хармонизације са правима осталих земаља Заједничког тржишта, чему се данас у Француској придаје посебна пажња. Али, разуме се, потреба хармонизације правних правила у материји осигурања данас понајмање може да се ограничи на једну групу земаља. Она подједнако постоји у свим развијеним правним системима.

Др Предраг Ж. Шулејић

ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕИМОВИНСКУ ШТЕТУ У СЛУЧАЈУ СМРТИ, ПОВРЕДЕ ТЕЛА И НАРУШЕЊА ЗДРАВЉА

I

Појам неимовинске штете. — 1 — Појам неимовинске штете формиран је још у римском праву. Тај појам је обухватао умањење постојеће имовине (стварну штету, damnum energens) и ненаступање њеног повећања које се према редовном току ствари или околностима конкретног случаја могло очекивати (изгубљену добит, lucrum cessans). Тако формиран он је остао све до данас. И у савременом праву под појмом имовинске штете разуме се умањење постојеће имовине и ненаступање њеног повећања.

Другчије стоји ствар са појмом неимовинске штете. О томе појму не постоји јединствено мишљење, већ их је формирано више.

а) Према једном мишљењу, неимовинска штета је повреда неимовинских (личних) права, а имовинска повреда имовинских права. Подели права на имовинска и неимовинска одговара, према овом мишљењу, и подела штете на имовинску и неимовинску.

б) Други аутори тврде да се неимовинска штета састоји у повреди моралне имовине. Под моралном имовином треба разумети скуп личних добара која припадају једном лицу. Ту спадају: телесни интегритет, здравље, слобода, част, естетски изглед итд. (1).

в) Према Еренцвајгу, штета није само имовинска. Штета је и повреда личности у телу, слободи, части, кредиту, стицању, напредовању. То је неимовинска штета (2). Штета је сваки уштрб који ми трпимо на нашој имовини или другим добрима — каже Матијас (3).

г) Неимовинска штета је повреда неимовинских интереса једне личности (4).

2 — И поред изложене неујединачености у схватању неимовинске штете не постоје велике тешкоће да се формира јединствен појам те штете адекватан стварном стању ствари. Формирање појма неимовинске штете олакшава нам нарочито то што је, као што смо видели, појам имовинске штете давно већ формиран, а затим и то што се оба та појма подводе под један заједнички виши појам — појам штете. Анализом појма имовинске штете долази се до јасног сазнања да штета као заједнички виши појам представља последицу у процесу противправног проузрсковања, насталом услед извршења штетне делатности. Као последица штета се састоји у промени произведној на одређеном објекту. Према томе, обе врсте штете су пре свега произведене последице, тј. промене настале на одређеним објектима услед извршења штетне делатности.

Али, ако се имовинска и неимовинска штета као последице произведене штетном делатношћу међусобно не разликују, оне се разликују: а) по самим објектима на којима су произведене и б) по својој садржини.

Ad а) Објект имовинске штете је имовина оштећеног лица. То су његове покретне и непокретне ствари и његова имовинска права. Имовинска штета састоји се у промени произведеној на имовини оштећеног лица, што је јасно и неспорно.

Није, међутим, неспорно у чему се састоји објект неимовинске штете. Изложена гледишта о појму неимовинске штете слажу се, додуше, у томе да је за постојање неимовинске штете нужна повреда одређеног неимовинског објекта. Али, међу њима не постоји сагласност о томе шта представља тај објект. Узима се, као што смо видели, да је то морална имовина оштећеника, а под моралном имовином разуме се скуп његових личних добара (част, слобода, здравље, телесни интегритет, естетски изглед), или да су то сама та лична добра, или да објект неимовинске штете представљају неимовинска права оштећеника или његова лична права, или његови неимовински интереси.

Изложена подвојеност у схватању објекта неимовинске штете имала је за последицу стварање не једног јединственог, већ више појмова неимовинске штете. Аутори су саобразно своме схватању објекта неимовинске

(1) В. Др М. Константиновић, Облигационо право (према белешкама са предавања), Београд, 1959, стр. 69. Др Ст. Јакшић, Облигационо право, Сарајево 1962, стр. 276.

(2) Ehrenzweig, System des Osterreichischen Rechtes, II. Band. Wien, 1928, S. 36, 37.

(3) Matthiass, Lehrbuch, des Bürgerlichen allgemeinen Privatrechts, Berlin, 1910, S. 184.

(4) То гледиште заступа и Rudolf Strasser, Der immaterielle Schaden im Österreichischen Recht, Wien, 1964.

штете формирали и своје схватање о појму те штете. Отуда је тај појам дефинисан као повреда личног права или личног добра или скупа личних добара (моралне имовине) или личног интереса.

Имовини као објекту имовинске штете супротставља се заиста одређени неимовински објект као објект неимовинске штете. Тај објект, међутим, није ништа друго него сама личност оштећеног лица. Док се свака имовинска штета одражава на имовини оштећеника, неимовинска штета одражава се коначно у личности оштећеника и независно од његове имовине. Према томе, објект на коме се коначно неимовинска штета производи није ни лично право ни личии интерес ни лично добро. Ако се у процесу проузроковања неимовинске штете наноси повреда личном праву, добру или интересу, тај процес се не завршава са овом повредом. Он се преноси на личност оштећеника. И ту, у личности оштећеника он се на крају негативно одражава и неимовинска штета производи.

Ако имамо у виду да се личност оштећеника састоји из одређене биопсихичке конституције, онда се у сврху даљег разјашњења може рећи да је објект неимовинске штете унутрашњи, психички супстрат личности оштећеника, његов унутрашњи, душевни живот. Али то може бити и његов биолошки супстрат, јер се неимовинска штета може произвести и у оквиру биолошке конституције оштећеног лица.

Ad б) По својој садржини имовинска штета је, као што је речено, или стварна шгета — умањење имовине оштећеника или изгубљена добит — ненаступање повећања имовине, које се према редовном току ствари и околностима конкретног случаја могло очекивати.

Неимовинска штета састоји се најчешће у болу, физичком или психичком, причињеном оштећеном лицу. Али она се не своди само на физичке или психичке болове. Неимовинска штета може се састојати и у другим субјективним трпљењима и патњама (5). Она се може појавити, на пример, као страх од штетног догађаја, претрпљен у току истог или касније. Страх није бол, страх је квалитативно друкчија психичка појава. Штетни догађај може, затим, имати штетно дејство и у области других психичких појава, а не само области емоција. Он може изазвати разне неурозе, депресије, потресе и друге душевне поремећаје, а може деловати и на свеукупан душевни живот оштећеника. Поред тога, неимовинска штета може се састојати и у поремећајима биолошке природе, као у унутрашњу или смањењу биолошких функција оштећеног лица.

По себи се разуме да се сваки поремећај не може сматрати неимовинском штетом. Бол, физички или психички, мора достићи известан интензитет. То важи и за остале поремећаје.

II

О одговорности за накнаду неимовинске штете. — 1 — Ни у правној науци ни у правној пракси нема размимоилажења у погледу одговорности за накнаду имовинске штете кад постоје сви елементи проузроковања штете и елементи штетника. Одговорност за накнаду имовинске штете јесте

(5) В. Др Обрен Станковић, Новчана накнада неимовинске штете, Београд, 1965 стр. 119.

неспорна последица проузроковања штете и постојања штетника, и самим тим она не представља сама за себе никакав посебан проблем.

Сасвим друкчије стоји ствар са питањем одговорности за накнаду неимовинске штете. О постојању те одговорности формирана су у правној науци два супротна гледишта.

По једном од њих, не постоји друштвена оправданост постојања одговорности за неимовинску штету. Ту одговорност не треба правно регулисати и судски утврђивати. У прилог овог гледишта наводе се углавном следећи разлози:

а) Одговорност за причињену неимовинску штету има за последицу давање новчане накнаде оштећеном лицу, пошто код те одговорности натурална реституција није могућа. Дата новчана накнада, међутим, не може бити реално одмерена, већ се одмерава арбитрерно, јер је немогућно тачно утврдити величину неимовинске штете, а често ни само њено постојање. Она се, уопште, по својој природи не може ни мерити новцем ни изразити у новцу.

б) Новчана накнада неимовинске штете значила би унижавање личности човека. Новцем се не могу накнађивати узвишена људска осећања, а да се тиме не вређа људско достојанство.

в) Код неимовинске штете реч је о повреди личних добара, а тим добрима се пружа ефикасна заштита кривичним правом. Због тога не постоји оправдана потреба за установљењем грађанске одговорности за повреде наведених добара.

Према супротној теорији, постоји друштвена оправданост постојања одговорности за неимовинску штету, правног регулисања те одговорности и њеног судског утврђивања. Та оправданост заснива се, углавном, на овом резоновању:

аа) Неимовинска штета је тежи облик штете од имовинске, јер личност човека, чијом се повредом наноси неимовинска штета, има већу вредност од његове имовине. Отуда је, нема сумње, оправдано утврђивање одговорности штетника за неимовинску штету и његово обвезивање на накнаду штете.

бб) Услед извршења штетне радње изазван је у личности оштећеника поремећај одређене садржине, који се негативно одражава у његовом животу. Постоји потреба да се тај поремећај отклони, што је несумњиво. У ту сврху оштећенику се досуђује извесна сума новца. Помоћу ње он ће бити у стању да себи прибави какву пријатност и задовољство, и да на тај начин унесе у свој живот нешто што би се могло позитивно одразити на његову личност. Према томе, досуђена свота новца оштећенику не представља цену плаћену за причињену му неимовинску штету, већ средство да се отклони или бар ублажи поремећај изазван у њему извршеном штетном радњом.

вв) Овакво схватање накнаде неимовинске штете далеко је од тога да представља деформацију личности човека. Напротив, оно пружа заштиту тој личности и омогућује њен даљи позитиван развој, пошто отклања

оно што се као негативно одражава у њеном животу. Услед тога накнада неимовинске штете добија један хуман карактер, а делатност суда се афирмише као средство за остварење хуманих друштвених односа и међуљудске солидарности.

2 — То што важи за одговорност за неимовинску штету уопште, важи и за одговорност за неимовинску штету насталу у случају смрти, повреде тела и нарушења здравља. Изложена два супротна гледишта дошла су претежно до изражаја у области те штете. Она се и ту бране истим аргументом. Она су се одразила не само у правној науци већ и у законодавству и пракси судова разних земаља.

Тако, совјетско право не познаје накнаду неимовинске штете у новцу. Нови Грађански законик Републике Чехословачке од 25. X 1950. године, међутим, предвиђа да је у случају телесне повреде штетник дужан да плати накнаду повређеном за претрпљени бол (§ 355). Новчану накнаду неимовинске штете предвиђа и бугарски Закон о облигацијама од 22. XI 1950. године.

Насупрот совјетском праву, швајцарско облигационо право предвиђа да судија може, с обзиром на нарочите околности, у случају убиства и телесне повреде досудити одмерену суму новца као накнаду не само повређеном већ и сродницима убијеног (члан 47).

У Code Civil-у такве изричне одредбе нема, али је пракса искористила широку одредбу члана 1382. и на њој заснивала обвезивање штетника на накнаду неимовинске штете и у случају убиства, телесне повреде и нарушења здравља

Према пракси аустријских судова (6), неимовинска штета, у начелу, није предмет накнаде. Накнади те штете има места само тамо где је она у закону изричино предвиђена. Полазећи од такве поставке, аустријски судови у случају телесне повреде досуђују повређеном на основу § 1325. Општег грађанског законика накнаду за претрпљне болове (Schmerzensgeld). Предмет те накнаде су и психички болови који су повређеном причињени нанетом му телесном повредом.

Ако је услед телесне повреде наступила смрт повређеног, накнада за претрпљене патње не може се тражити. Накнада не припада трећем лицу ни за проузроковано нервно оштећење. Аустријски судови сматрају да је питање накнаде штете у случају смрти повређеног у целини регулисано §-ом 1327. Општег грађанског законика. Отуда се у таквом случају може тражити само оно што је у овом законском пропису изрично предвиђено, а у њему је предвиђена само накнада трошкова изазваних смрћу убијеног и накнада за изгубљено издржавање лицима које је убијени на основу законске обавезе издржавао и ништа друго.

У теорији аустријског права питање накнаде неимовинске штете, међутим, није пречишћено већ је и данас спорно (7).

---

(6) V. Dr Hans Kapfer, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch samt einer Übersicht der Rechtsprechung der Gerichte, insbesondere des Obersten Gerichtshofes, Wien, 1960.

(7) В. наведену расправу: Dr. Rudolf Strasser, Der immaterielle Schaden im österreichischen Recht, која представља најновију обраду тога питања у Аустрији.

Новчану накнаду за неимовинску штету може повређени тражити у случају повреде тела и здравља и према § 847. немачког Грађанског законика.

3 — У послератном периоду пракса наших судова није била уједначена по питању одговорности за неимовинску штету у случају смрти, повреде тела и нарушења здравља. У прво време новчана накнада неимовинске штете није досуђивана. Било је одступања од тога, али су та одступања била незнатна. Такво стање трајало је до 1951. године. Тада је дошао први нацрт Закона о накнади штете, а затим су у 1960. и 1961. години састављена још два нацрта истог закона. У њима су неимовинска штета и њена накнада дошле до пуног изражаја. Од појаве првог нацрта паркса наших судова почела је нагло да се мења у правцу досуђивања накнаде за неимовинску штету у случају смрти, повреде тела и нарушења здравља.

Данас сви наши судови у целој земљи стоје на становишту утврђивања одговорности за ову врсту штете и обвезивања штетника на њену накнаду. Ово становиште је општеусвојено. Ипак, то не значи да је у области те одговорности све пречишћено и све неспорно. Постоји једно врло значајно питање по коме су гледишта колебљива и неодлучна. Питање се односи на оштећена лица. То је питање о такозваном кругу оштећених лица.

III

О кругу оштећених лица. — Посредни оштећеници. — При расправи питања о кругу оштећених лица треба издвојити оно лице на коме је или према коме је штетна радња извршена. То је убијено или телесно повређено лице или лице чије је здравље оштећено. Оно је непосредна жртва штетне радње, непосредни оштећеник. Остала лица могу бити не непосредне већ само посредне жртве, посредни оштећеници. Посредни оштећеници су сродници непосредне жртве или њему блиска лица којима су нанети душевни болови или други поремећаји услед смрти или унакажености непосредне жртве. На њима, ни према њима, штетна радња није извршена.

Питање о кругу оштећених лица не односи се на непосредне жртве. Ако се већ накнада неимовинске штете признаје, онда је по себи разумљиво да су непосредне жртве она лица која су оштећена и која имају право на накнаду. Отуда пракса наших судова стоји чврсто на становишту утврђивања одговорности за неимовинску штету и обвезивања штетника кад су у питању непосредни оштећеници.

Другчије, међутим, стоји ствар са посредним оштећеницима. То нису лица која су телесно повређена или чије је здравље оштећено. Отуда се поставља питање да ли посредни оштећеници и који од њих улазе у круг лица којима припада право на накнаду неимовинске штете.

По томе питању формирана су три гледишта.

I — По првом гледишту, неимовинску штету услед смрти једнога лица најчешће трпе његови блиски сродници. Смрт проузрокује душевни бол и патње код лица која су умрлог волела, а постојање међусобне љубави је редовна појава међу блиским сродницима.

Блиско сродство, међутим, није једини извор таквих афекција према настрадалом лицу. Љубав према настрадалом лицу може постојати и код осталих сродника па и код несродних лица. Она се може појавити и из других разноврсних животних односа, а не само услед блиског сродства. Отуда се ова врста неимовинске штете може причинити и лицима која нису блиски сродници умрлог, па и несродним лицима. За њено постојање блиско сродство није нужна претпоставка. Нужна претпоставка је постојање афекција према умрлом, а кад афекције постоје — то је фактичко питање, које се према конкретним околностима има решити. Зато се право на накнаду не сме ограничити само на блиске сроднике. Накнада се не може ускратити осталим сродницима а ни несродним лицима којима је неимовинска штета причињена. Она се има досудити сваком ко трпи штету одређеног интензитета. Према томе, свако такво лице улази у круг оштећеника.

Болови и патње наносе се посредним жртвама не само услед смрти већ и услед унакажености блиског лица, нарочито када је унакаженост високог степена и када је скопчана са трајним и интензивним физичким и душевним патњама. Нема сумње да таква унакаженост изазива и у лицима која су блиска унакаженом болове и патње, и да им на тај начин наноси неимовинску штету. И ту штету треба накнадити исто као и неимовинску штету проузроковану смрћу блиског лица.

II — И по другом гледишту неимовинска штета наноси се оним лицима код којих је постојала љубав према настрадалом лицу. Та штета се састоји у душевним боловима и патњама које у њима изазива смрт вољеног лица. Као и сваку другу и ту штету треба накнадити. То значи да и ово гледиште полази од исте основне поставке као и прво. И посредне жртве улазе у круг оштећених лица, те и њима припада право на накнаду штете. Али, иако им је полазна поставка иста, та два гледишта се међусобно осетно разликују, јер је број посредних оштећеника према другом гледишту знатно мањи. То долази отуда што друго гледиште прихвата одговорност штетника за накнаду штете посредним жртвама уз ова два ограничења:

а) по њему су посредни оштећеници само блиски сродници настрадалог лица. Остала лица то нису;

б) блиски сродници настрадалог лица су оштећеници само у случају, смрти, а не и у случају његове унакажености.

III — Према трећем гледишту, право на накнаду неимовинске штете не припада ниједном посредном оштећенику. У прилог овог трећег гледишта могли би се навести следећи аргументи.

Први аргумент: *Накнада нематеријалне штете посредним оштећеницима није у нас изрично предвиђена ни у једној одредби.* У нашем правном систему нема ниједне позитивне одредбе у којој је изрично предвиђено право посредних жртава на накнаду неимовинске штете. Облигационо право у нас није кодификовано. До сада смо имали три нацрта Закона о накнади штете, али ниједан од њих није озакоњен.

Што се тиче правних правила из закона који су важили до 6. IV 1941. године, ни у њима нема посебне и изричне одредбе о сродницима и другим блиским лицима као оштећеницима и њиховим душевним боловима и поремећајима као неимовинској штети.

У Грађанском законику за Краљевину Србију говори се изрично о боловима као штети само у § 820. Ту је речено да је штетник дужан да учини сразмерну наплату оном лицу које је ранио или осакатио или иначе повреду тела нанео, поред осталога, још и за претврпљене болове. Исто то речено је и у Општем аустријском грађанском законику. У § 1325. тога Законика каже се да је онај ко другога повреди у телу дужан платити повређеном лицу, ако оштећено лице то захтева, одмерену суму према испитаним околностима за претрпљене болове. У Општем имовинском законику нема одредбе о давању накнаде повређеном.

Из наведених одредаба српског и аустријског законика проистиче да су болови као нематеријална штета предвиђени изрично само у случају телесне повреде, и да је нематеријална штета у таквом случају сведена само на болове причињене лицу коме је повреда тела нанета. Том лицу је штетник дужан „да учини сразмерну наплату" и за претрпљене болове, односно да плати за те болове „одмерену суму према испитаним околностима". То значи да је у одредбама српског и аустријског Грађанског законика, кад претрпљени болови чине нематеријалну штету, као оштећени изрично предвиђено једино повређено лице, а не и друга лица којима телесна повреда није нанета.

Други аргумент: *Ни из општих начела о накнади штете не може се извести закључак о праву посредних жртава на накнаду неимовинске штете.* Пошто у нас нема изричитих одредаба о накнади неимовинске штете посредним жртвама, мора се поставити питање да ли се њима може признати својство оштећеника и право на накнаду те штете на основу општих начела о накнади штете.

1 — Према тим начелима оштећеник је оно лице коме је штета причињена. То значи да штета мора бити причињена, она мора бити *проузрокована* противправном делатношћу, да би постојао оштећеник (8). Није довољно само то да је противправна делатност извршена. Није довољно ни постојање саме штете. Поред извршења противправне делатности и постојања штете нужна је и узрочна веза између извршене радње и штете. Ако нема узрочне везе, нема правнорелевантне имовинске и неимовинске штете, нити има штетника, па нема ни оштећеника. У области деликтног права узрочна веза између противправне радње и штете има исти значај као и извршење саме противправне радње и постојање штете. Та три елемента, која се у скупу означавају као проузроковање штете противправном делатношћу, претпоставка су за постојање не само штете и штетника већ и оштећеника.

Када се са становишта проузроковања штете извршеном противправном делатношћу размотри питање о оштећеном лицу у случају неимовинске штете, долази се до ових закључака.

Непосредна жртва. — Пошто је непосредна жртва оно лице на коме је или према коме је противправна радња извршена, њему је том радњом причињена штета, и имовинска и неимовинска. Бол и остали поремећаји из којих се неимовинска штета састоји последица су извршене противправ-

(8) Исто онако као што мора бити извршено кривично дело да би постојао кривац.

не делатности, јер непосредно проистичу из њеног извршења. Они се надовезују на противправну делатност. Између те делатности и њих нема никаквих момената чије би садејство доводило у питање узрочно својство противправне делатности. То значи да нема сумње да је непосредна жртва оштећено лице и у случају неимовинске исто као и у случају имовинске штете, па се зато код непосредне жртве не поставља питање о својству оштећеног лица.

Посредне жртве. — Другчије стоји ствар са посредним жртвама. Ту штета не проистиче из саме штетне радње. Она настаје у једном процесу и производ је тога процеса. Штетна радња представља само једну производну чињеницу у томе процесу. Она је обично почетна чињеница јер најчешће процес покреће. Али поред штетне радње има и других чињеница које суделују у производењу штете посредним жртвама. Те чињенице су:

а) Последица штетне радње. — Последица штетне радње је смрт или унакажење непосредне жртве. Смрт и унакажење непосредне жртве наносе болове посредним жртвама, а могу у њима изазвати и друге психичке поремећаје. То значи да се нематеријална штета коју трпе посредне жртве не надовезује непосредно на саму штетну радњу, већ посредно, преко последице коју је штетна радња произвела. Последица штетне радње појављује се као чињеница помоћу које се распростире дејство штетне радње у процесу производње штете посредним жртвама. На тај начин и последица штетне радње суделује у овом процесу и са своје стране доприноси производењу те штете.

б) Друга чињеница чије је садејство у производењу штете посредним жртвама такође нужно јесте афекција (љубав) посредних жртава према непосредној жртви. Љубав није делатност нити производ делатности као што су штетна радња и њена последица. Љубав је осећање, емоција. Али то не мења ствар. Нису само радње чињенице чијим се дејством производе одређене последице. Својство таквих чињеница могу имати и други догађаји и појаве, па свакако и појаве из области емоција. То својство може имати управо све оно што доприноси производењу последица, а производењу одређених последица могу допринети и емоције. Такав је случај овде. Производењу штете посредним жртвама не доприноси само радња и њоме непосредно произведена последица, већ и афекције посредних жртава према настрадалом лицу. Ако тих афекција нема, нема ни психичких болова, па нема ни штете ни оштећеника. Постојање афекције је, према томе, нужна претпоставка за настанак штете о којој је овде реч.

2 — Проузроковање неимовинске штете посредним жртвама састоји се, као што се види, из три међусобно каузално повезане чињенице: штетне радње, њене последице и афекција посредних жртава према настрадалом лицу. Те три чињенице производе психичке поремећаје код посредних жртава, из којих се састоји њима причињена неимовинска штета. Из тога се може извести закључак да те чињенице посматране са становишта каузалитета представљају услове у процесу проузроковања наведене штете, јер у своме садејству производе ту штету.

Тај закључак, међутим, није довољан за решење проблема каузалитета, јер не решава тај проблем у целини и потпуно. Одређивањем оних

чињеница које представљају услове последице проблем каузалитета решава се само делимично. Потпуно и у целини он може бити решен ако се установи и то која је од тих чињеница — услова узрок последице.

У конкретном случају проблем каузалитета нема овакав, уопштен, карактер. Нас занима једино каузално дејство извршене штетне радње. Због тога се тај проблем у своме случају своди на питање да ли је извршена штетна радња узрок неимовинске штете коју трпе посредне жртве, тако да се и посредне жртве имају сматрати оштећеним лицима.

3 — Нема сумње да је једна радња узрок оне последице која:

а) из те радње непосредно проистиче,

б) из те радње проистиче посредно ако из ње проистичу и остале чињенице које су допринеле проузроковању последице (остали услови последице). Лице *А.*, на пример, ножем телесно повреди лице *В.* После неколико дана лице *Б.* умре од нанете му телесне повреде. Удар ножем у овом примеру узрок је не само телесне повреде већ и смрти лица *Б.*

Овде, међутим, није у питању ни случај из тачке а) ни случај из тачке б). Штетна радња којом је проузрокована смрт непосредне жртве не спада у групу штетних радњи

— из тачке а) зато што из ње не проистиче непосредно неимовинска штета причињена посредним жртвама,

— из тачке б) зато што је из ње проистекла само смрт непосредне жртве, а нису проистекле и афекције посредних жртава. Те афекције су настале и постојале независно од штетне радње.

То значи да је овде у питању трећи, особен случај.

4 — Особеност овог случаја састоји се у томе што је неимовинска штета која је причињена блиским сродницима: а) *посредна последица штетне радње* и б) што је та штета проузрокована уз садејство чињенице (афекције посредних жртава) *која није проистекла из штетне радње, већ је настала и постојала независно од ње.*

Ad а) Пориче се, међутим, да је штета причињена посредним жртвама посредна штета, већ се тврди да је та штета непосредна. То је непосредна штета зато што је причињена посредним жртвама убиством њиховог блиског сродника. Убиство је произвело психичке патње и болове у њима. Убиство је, према томе, узрок, а ти болови и патње су његова непосредна последица. Као такви они представљају непосредну штету.

Очигледно је, међутим, да ово резоновање о непосредности наведене штете није прихватљиво.

а) Његова полазна поставка није правилна. Оно полази од убиства, јер убиство сматра узроком. Узрок, међутим, није убиство. Убиство је правни институт са сложеном садржином. Оно у себи обухвата поред радње извршења и узрочне везе и саму непосредну последицу, то јест и смрт непосредне жртве. Већ само зато убиство не може бити узрок непосредне последице, јер узрок и последица су две међусобно издвојене појаве и не могу се садржавати једна у другој.

б) Узрок непосредне последице је радња штетника којом је убиство извршено. То је штетниково чињење или нечињење којим је смрт проузрокована. Због тога треба полазити од радње штетника као узрока, а не од

извршеног убиства. А када се од радње пође, онда је јасно да је непосредна последица смрт настрадалог лица. Само, пак, настрадало лице представља непосредни објекат штетне радње, тако да се са њим тај непосредно формирани каузални низ завршава. Све што је изван тога низа не може имати карактер непосредности.

в) У питању је и други објекат а не онај према коме је штетна радња извршена. Штетна радња је извршена према настрадалом лицу, а не према лицима којима су причињени болови услед његове настрадалости.

Ad б) Тврди се, сем тога, да је штетна радња сама за себе, без садејства других чинилаца, дакле и без садејства сродничких афекција, у стању да произведе штету посредним жртвама (9).

Ни ово тврђење не одговара стварном стању ствари. Штету трпе само они који су волели настрадало лице. То значи да без афекција према настрадалом лицу и њиховог садејства штетна радња није у стању да произведе штету посредним жртвама. Ако таквих афекција нема и где их нема, нема ни психичких болова ни других поремећаја. То важи и за случај кад су у питању најближи сродници. Кад је, например, убијен отац детета старог два месеца или отац детета које је оца мрзело, неимовинска штета, и ако је штетна радња извршена, неће бити деци причињена, јер код такве деце нема осећања љубави према оцу.

5 — Да ли је неимовинска штета у изложеном трећем случају проузрокована извршеном штетном радњом? Иако је проблем каузалитета у деликтном праву био и остао споран, на ово питање се, према трећем гледишту, може ипак дати одређен одговор.

Извршена штетна радња није узрок већ је само један од услова у процесу произвођења наведене штете. Она је, додуше, услов који покреће тај процес, али не и услов који штету производи. Штета је проистекла из садејства двеју других чињеница: смрти или унакажености настрадалог лица и афекција оних лица којима је настрадало лице било блиско. Узрочно дејство штетне радње ограничава се и своди само на проузроковање прве од тих чињеница. Даље оно не иде. Даљи процес проузроковања није резултат узрочног дејства штетне радње, већ је резултат садејства наведених двеју чињеница.

То јасно произилази, пре свега, из тога што се тај процес обавља на једном другом објекту, према коме штетна радња није извршена, а не у личности настрадалој од штетне радње. Сем тога, у даљем процесу штетна радња непосредно не суделује, већ непосредно суделују само наведене две чињенице које изазивају поремећаје код посредних жртава. Најзад, када је једна од тих чињеница поникла и постојала независно од штетне радње, та радња не може бити узрок последице о којој је реч.

До истог, негативног одговора на наведено питање дошло би се ако би уместо неимовинске штете под истим условима била произведена каква кривичноправна последица. На пример, ако би блиски сродник који има ману срца умро у моменту и услед сазнања за смрт настрадалог лица. Услови су ту исти: извршена радња проузроковала је смрт настрадалог лица и у садејству са једном од радње независном чињеницом — срчаном маном

(9) В. Др О. Станковић, op. cit., стр. 151.

блиског сродника, проузрокована је смрт блиског сродника. У таквом случају извршиоцу инкриминисане радње не би се могла ставити на терет и смрт блиског сродника. За ту смрт он не би одговарао само зато што нема узрочне везе између инкриминисане радње и смрти блиског сродника. Како је, пак, узрочност истоветан правни институт у целокупном деликтном праву (грађанском и кривичном), питање о постојању узрочне везе не може бити друкчије решено ни у грађанском праву ако су дати услови истоветни, као што је овде случај.

Одговор на наведено питање не би био друкчији ни ако се пође од гледишта о проблему каузалитета, које се најчешће узима у обзир у науци грађанског права. То гледиште изражава теорија тзв. адекватне узрочности ([10]). Иако се различито формулише, та се теорија своди на то да радња мора бити *по себи (или уопште) подобна да произведе последицу*. Нема сумње, међутим, да штетна радња о којој је овде реч нема такву подобност, јер се, као што смо видели, њено узрочно дејство ограничава и своди само на проузроковање смрти или унакажености настрадалог лица и даље не иде, не распростире се и на проузроковање неимовинске штете посредним жртвама.

Трећи аргумент: *Посредна штета се не накнађује*. То несумњиво важи за имовинску штету. Посредна имовинска штета се не накнађује ([11]). Тако, повериоцу убијеног лица, који је своје потраживање сукцесивно наплаћивао из личног дохотка убијеног, неће се признати никаква накнада ни онда када убијени, осим личног дохотка, није имао ништа друго из чега би поверилац могао да наплати своје потраживање.

Само изузетно обештећују се посредни оштећеници. Такав је случај, на пример, са оним лицима према којима је убијени имао обавезу законског издржавања. Ти изузетни случајеви предвиђени су изрично у закону. Њихова предвиђеност у закону потврђује начело да се посредна имовинска штета не накнађује.

То што важи за посредну имовинску штету, важи, нема сумње, и за посредну неимовинску штету. Посредне жртве и у случају једне и у случају друге штете морају бити једнако третиране и имати исти правни положај. Једнакост у њиховом правном положају не може нико порећи, а њу нико и не пориче.

Четврти аргумент: *Обештећење посредних жртава је нецелисходно*. Круг посредних жртава не ограничава се и не своди само на најближе сроднике. Посредне жртве могу бити и остали сродници настрадалог лица, као и њему несродна лица, на пример конкубина или пасторак. Управо посредна жртва је свако оно лице у коме је изазван душевни бол и патња услед смрти непосредне жртве.

Сем тога, круг посредних жртава обухвата и она лица којима су болови нанети услед унакажености непосредне жртве. Унакаженост непосред-

([10]) Ehrenzweig, System des Österreichischen allgemeinen Privatrechts, Wien, S. 42; Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Berlin, 1910, S. 187; Planiol — Ripert — Esmein, Traité pratique de droit civil français, Paris, 1952, p. 737.

([11]) Ehrenzweig, op. cit., стр. 635. Пракса аустријских судова стоји на истом становишту. У истом смислу је и садржина члана 1151. Code Civil-a.

не жртве ствара трајан и уједначен бол и патњу код оног лица које осећа љубав према настрадалом.

Последица овако широког круга посредних жртава је нецелисходност њиховог обештећења. Ево зашто.

Ако се посредним жртвама досуде мале своте на име накнаде, тиме се ништа не постиже, јер се не стварају услови за ублажавање њихових болова. Ако им се досуде велике своте, штетник се, с обзиром на честу бројност посредних жртава, може несразмерно материјално оптеретити, тако да би обештећење посредних жртава представљало за њега већи терет и од саме кривичне санкције.

Друго од изложених гледишта покушава да нецелисходност обештећења посредних жртава отклони свођењем истих на најближе сроднике, као и негирањем својства оштећеника посредним жртвама кад је у питању угнакаженост непосредне жртве. Такав став је, међутим, неприхватљив јер је недоследан. Не може се извесним посредним жртвама признати својство оштећеника а другима то својство негирати. Накнада припада или свима посредним жртвама или ниједној од њих и треба је досуђивати свима или никоме.

Нецелисходност обештећења посредних жртава иде у прилог другог од ова два решења. Наша судска пракса прихвата данас у основи поставке другог од напред изложених гледишта.

Драгољуб Петровић

АСПЕКТИ ЊЕМАЧКОГ ФЕДЕРАЛИЗМА[1])

Опће значајке федерализма. — Федерализам, као територијални облик подјеле политичке власти [2]) показује се врло значајним аспектом модерног конституционализма. Ради се, наиме, о подјели политичке власти и разних државних активности између централних и локалних органа, односно органа држава чланица. Та подјела, без сумње веома значајна, не подређује локалне органе централним, већ, напротив, ради се о принципу координације и кооперације између федералних јединица и савезне владе. Супротно унитаристичком државном уређењу, федерализам [3]) представља систем теригоријалног плурализма.

Истражујући федеративно државно уређење поједини су теоретичари били склони да под тим термином подразумијевају асоцијације аутоном-

(1) Кад говоримо о њемачком федерализму мислимо на федерализам у СР Њемачкој. Др Њемачка према Уставу од 1949. била је савезна држава али 1952. уставним промјенама постала је унитарна држава.

(2) Carl J. Friedrich: „Constitutional Government and Democracy", Ginn and Company, 1950, str. 190.

(3) Израз „федерализам" долази од лат. ријечи „foedus", што значи „savez".

них јединица, формиране за одређене заједничке интересе и циљеве, у којима су државе чланице у великој мјери самосталне (4).

Ипак, федерализам је много сложенији процес. Могли бисмо набројити неколико одређених политичких појава које разни аутори називају „федерализам" или „федерација".

1. — Федерализам је облик политичке организације односно облик политичког уређења. Ово значење израза налазимо код познатог америчко-њемачког политолога К. Ј. Фридриха, који каже: „Федерализам је облик политичке организације који одговара заједницама гдје територијално различите структуре циљева, интереса и традиција могу бити дјелотворно извршаване заједничким напором у остваривању заједничких циљева и интереса и култивирањем заједничке традиције" (5). Да би одређена политичка структура могла постојати као федератитна, потребно је, каже Фридрих, да партикуларистички локални циљеви буду толико јаки и компактни да држе заједно територијалне мање дијелове опсежнијих група (6). Слично и проф. Гаран гледа у федерацији „облик политичког уређења у коме је суверенитет или политичка власт подијељена између централних и регионалних органа и институција управљања, тако да су сваки у својој сфери независни један од другога" (7).

2. — Федерализам је облик подјеле политичке власти. У том смислу федерализам одређује проф. Wheare: „Ако политички систем обухваћа претежно подјелу власти између општих и регионалних органа власти, и ако је сваки у својој властитој сфери координиран са другим и независан од њега, ако је тако, тада је такво политичко уређење федеративно" (8).

3. — Федерализам јест одређени тип организације власти. „Федерализам је политички систем у коме су централна и локалне власти везане у узајамно зависном политичком односу, у оваквом систему равнотежа се одржава тако да ниједан степен власти не постане доминантан до те мјере да може диктирати одлуке других, али сваки може да утиче на други, да преговара и да се погађа с њим и да убјеђује другог" (9).

4. — Федерализам је уређење у којем федералне јединице управљају саме собом. Федерација „је такав облик унутрашњег политичког уређења у коме ове заједнице као реални колективитети располажу унутрашњом снагом и уставом утврђеним правима и средствима да самостално односно аутономно управљају саме собом, а не и само за себе, већ, и за све, у оквиру оних функција и помоћу оних средстава која произилазе из основе и карактера удружених заједница и удружујуће заједнице" (10).

Федерализмом зват ћемо такав облик политичке организације, који се базира на подјели власти између федералних јединица и савезне државе

(4) K. C. Wheare: „Federal Government", стр. 1. 1956. Oxford,

(5) Carl J. Friedrich: „Constitutional Government and Democracy", Ginn and Company, 1950, стр. 190.

(6) Ibidem.

(7) R. Garran: „Australian Constitution", Лондон, 1935.

(8) Kenneth C. Wheare: „Federal Government", Oxford, стр. 32—33.

(9) M. J. Vite: „The Structure of American Federalism", Oxford, 1961.

(10) Ј. Борђевић: „Политички систем", Београд, 1967, стр. 408.

и на њиховој међусобној повезаности и сурадњи. Федеративни облик државног уређења настао је у другом хисторијском развоју, али федерализам каквог познајемо данас, плод је модерног времена. Поставља се питање, који су разлози настанка федеративног облика.

а) Основни разлог, је, свакако, пружање отпора економско-политички моћнијим факторима, или пружање отпора „притиску" извана тј. непријатељу. То можемо видјети на примјеру удруживања (до тада) самосталних градова-држависа у старој Грчкој, у облику тзв. лига. Од 13—16. стољећа доминантни су покушаји пружања отпора феудализирајућим и централизирајућим тенденцијама (нпр. Швицарска Унија).

б) Други разлог је постојање више нација у једној федеративној држави.

в) Постојање етничко-културних и језичних разлика на заједничком територију (сукоб индијског и муслиманског становништва настао је првенствено из вјерских разлога, но ништа нису биле мање језичне и етничке разлике).

г) Економски фактори, повезивање ради остварења заједничких циљева и интереса, развој модерне капиталистичке привреде у духу либерализма.

д) Традиционални, повијесни и географски увјети.

Основно је својство федерализма што се посредством њега превладавају различити облици расцјепканости, било политичке, националне или економске, и што омогућава интеграционе процесе на принципу равноправности федералних јединица. По својој природи федерализам је демократско-политички облик власти, који је могућ тамо гдје нема односа хегемоније односно доминације једне федералне јединице над другом.

Федеративним државним уређењем, односно посредством федералних јединица, хтјело се онемогућити бар дјеломично политичко и економско интервенирање централних власти у сфере политичког и друштвеног живота. У том смислу, федерализам је био, а то је и данас, демократска тенденција у принципу.

Међутим, у епохи капитализма, епохи оштро супротстављених интереса, основна тенденција је централизација, „чак најстрожа диктаторска централизација цјелокупне власти..." (11). Концентрација власти у рукама централних органа, нужно доводи до појачане улоге државе, а консеквенца тога јесу промјењени односи између централних органа и посебних јединица, односно знатно слабљење федеративних елемената. Иако многе земље заснивају своју државно-организациону структуру на принципима федерализма, федеративно начело данас у неким земљама слаби. Има аутора (12) који сматрају да је разлог томе, прије свега, сложени економски развој, који повећава улогу државе у свим сферама привредног живота, а посљедица тога јест концентрација власти у рукама централних органа.

(11) Карл Маркс: „Грађански рат у Француској", књига IV, Загреб, Напријед, 1965, стр. 463.

(12) Иванка Срнић: „Представљање федералних јединица у савезним државама и нови вид федерализма у: *Архиву за правне и друштвене науке*, бр. 2—3/1959, стр. 187.

У том смислу, неке државе са федеративним уређењем, због јачања савезне државе, данас се прилагођују томе, што се, с једне стране, развија централизација, а с друге децентрализација.

Двадесети вијек је вијек свеопћих промјена, у коме процес друштвено-економске интеграције и повезивање самосталних националних подручја у једну цјелину пружа основ за развој федерализма (13). С тог аспекта проблем федерализма постаје актуелнији него што је то икада био раније.

Битне заједничке црте федеративне државе. — Без обзира на разлике међу појединим федеративним државама, несумњиво постоје неке карактерне црте које су им заједничке. Структура друштвено-економског уређења неке земље ни у ком случају није услов за одређење федеративног облика, што значи, федеративно уређење наћи ћемо како у социјалистичком тако и у буржоаским земљама.

Што значи федеративни облик државног уређења и у чему је његова суштина? Полазна тачка за давање одговора на постављено питање било би утврђивање критерија по којима се овај облик државног уређења разликује од конфедерације, унитарне државе, реалне уније итд. У том погледу битне карактеристике федерације биле би слиједеће:

У федеративној држави постоје двије врсте чланова: грађани и федералне јединице (14). Затим, постојање двомног система једна је од важнијих карактеристика федеративног државног уређења. У једном дому налазе се грађани-представници федерације као цјелине, као и у свим унитарним државама, а у другом представници федералних јединица. Колико ће ефикасно федералне јединице учествовати у вршењу савезних послова, свиси о томе каква овлаштења савезни устав даје таквом дому федеративног парламента. Федеративни принцип доћи ће то јаче до изражаја, што је већи утјецај федералних јединица у вршењу федеративне државне власти, а он ће бити то јачи у колико тај дом добије таква овлаштења да се без његовог пристанка неће моћи доносити савезни закони и вршити ревизија устава. Организациона питања федерације као и однос федералних јединица и савезне државе регулирани су савезним уставом. Власт припада централним органима који доносе одлуке, а оне су обавезне за цијели териториј савезне државе. Важно је и питање подјеле надлежности између савезне државе и посебних јединица на подручју легислативе, егзекутиве и судства, а та подјела углавном је прописана савезним уставом. И коначно, федеративно уређење карактеризира право федералних јединица на потпуну или дјеломичну самоорганизацију. Уколико федералне јединице регулирају своју надлежност, она у суштини произилази из савезног устава, а њихова организација и овлаштења утврђена властитим уставом ограничена су одредбама савезног устава. Проблем самоорганизације уско је повезан са питањем суверености федералних јединица. Не улазећи овдје у детаље о проблему суверености, можемо само устврдити да је сувереност у 19. столећу сматрана битном карактеристиком државе. Већ врло рано постављено је питање, коме у федеративној држави припада сувереност: федерал-

(13) Ibidem.

(14) Дан Гјанковић: „О федеративном карактеру наше државе", *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 3—4/1959, стр. 230.

ним јединицама или савезној влади. Према мишљењу теоретичара у Швицарској, Њемачкој и Америци, суверености у федеративној држави је подјељена између савезне државе и федералних јединица. У другу групу улазе они теоретичари који одбацују идеју о подјељеном суверенитету и прихваћају идеје Бодена о суверенитету као највишој власти у држави, која је неограничена и коју није могуће дјелити.

У трећу категорију улазе аутори који тврде да суверенитет припада савезној држави, она има врховну власт која ничим није ограничена, а федералне јединице су се одрекле суверених права у корист федерације. Суверена је она држава која је правно неограничена и самостална. Зато бисмо се сложили с професором Лукићем који каже: „Ако држава мора бити суверена, онда је немогуће да се суверености цепа, па да постоји само према иностранству. Јер ко је неограничен према иностранству, а ограничен унутра, тај опет није суверен. Суверен је само онај ко је правно потпуно неограничен. С тог гледишта узето, државе-чланице федерације, будући да нису суверене, нису ни државе, и федерације није никаква сложена држава, него само држава с високим ступњем децентрализације (15).

Суштина и политички смисао федерализма налази се у карактеру међусобних односа и тежњи да се важнија питања и послови од заједничког интереса централизирају кроз заједничке савезне органе, с једне, и да се успостави максимална самосталност федералних јединица у виду децентрализације, с друге стране. У том смислу, федерализам као објективна нужност, облик је организације политичке власти, која свој изражајни облик добива у виду централизације и децентрализације. Федерализам у савременим условима треба да осигура максималну самосталност федералних јединица, као и њихово политичко и економско повезивање у јединствену ширу политичку заједницу ради постизавања заједничких циљева и интереса.

Осврт на развој федерализма у Њемачкој. — За стварање федерализма у Њемачкој, конфедерација њемачких држава представљала је једну од битних фаза у том развоју. Прва њемачка конфедерација, позната под именом „Рајнска конфедерација", била је кратког вијека, те је 1815. замјењена конфедерацијом 38 њемачких држава. Мисао о стварању федеративне државе појавила се у Њемачкој у току француске револуције 1848. Само годину дана касније, 1849, уставотворна скупштина изгласала је устав који због несугласица између Пруске и Аустрије (Пруска је у то вријеме била највећа њемачка држава) никада није био реализиран, нити је тада дошло до стварања федеративне државе. Конфедерација из 1815, иако су постојали озбиљни покушаји формирања федеративне државе, и даље је постојала. Како је Аустрија у рату с Прском била поражена 1866, дошло је до укидања њемачке конфедерације, у чији склоп нису ушле јужне државе (Баден, Хесен, Баварска и Виртемберг). Доминантна улога у тој новој конфедерацији припала је Пруској. Тек послије рата с Француском, 1870, уклоњене су сметње за стварање њемачке федеративне државе. Њемачки Reichstag

(15) Р. Лукић: „Суверености у ФНРЈ и савезни Уставни закон", *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/1953.

1871. измјенио је Устав конфедерације сјеверно-њемачких држава у Устав њемачке федеративне државе ([16]).

Тако је Њемачка у свом уставноправном развоју прошла кроз неколико фаза државноправног уређења. У тој је земљи, као што смо раније нагласили, донесен 1871. први њемачки федеративни Устав, и од тог Устава па све до данас постоји стална тенденција према унитаризму. Принцип федеративног државног уређења кроз 19. и 20. вијек увјетовале су специфичне околности хисторијског развоја. Њемачка држава настала је уједињењем великог броја сепарираних државица, а федеративни облик државног уређења могао им је гарантирати индивидуалитет у заједничкој држави.

Развој федерализма у Њемачкој везан је за развој капитализма. Капитализам у тој земљи развио се много касније него у другим земљама Европе ([17]). Док су многе земље биле већ високо индустријализиране, а у организационом погледу национално јединствене, у Њемачкој тај процес добива тек почетне форме. Буржоазија, моћан фактор њемачког друштва, тражила је свој ослонац не у пролетаријату као прогресивној снази која се тек рађала, него у феудалцима, што је значило компромис с реакционарним снагама. Посљедица тога била је да се процес уједињавања разједињених државица није вршио револуционарним путем нити на равноправној основи, јер је Пруска и даље жељела да буде доминантан фактор у политичком животу тадашње Њемачке. Услијед овакве ситуације Reichsrat (други дом) добива изузетну важност и постаје гарант очувања разједињености државица њемачке буржоазије. Пруска је успјела да у Reichsrat-u постане не само реална већ и легална доминантна снага, захваљујући мандатима које је добила. Њемачки федерализам већ тада одступа од класичних федеративних принципа регулираних у уставима неких других држава (као нпр. САД и Швицарска), јер поједине федералне јединице, тзв. земље, не шаљу у Reichsrat једнак број представника, а представници делегирани од стране својих влада везани су добивеним инструкцијама.

Такав развојни пут имао је федерализам у Њемачкој средином прошлог вијека, а био је нужан прогресиван политички принцип, који је осигуравао јединство уједињених покрајина, водећи рачуна о хисторијским и другим разликама унутар федеративне државе. Некоћ слабе конфедеративне везе између појединих држава уступиле су мјесто федеративном принципу уједињеног њемачког царства.

За вријеме Вајмарске републике, 1919, њемачка федералистичка структура знатно слаби. Слабљење власти Reichsrat-a није случајно, већ посљедица тенденције да се смањи превласт Пруске у другом дому и тежњи да се створи једна унитаристичка држава.

Након другог свјетског рата, 1945. поновно долазе до изражаја федералистичке тенденције. Значајну улогу у формирању федералистичке структуре имале су западне силе и кршћанско-демократска унија. Остале странке, међу којима и социјал-демократска и комунистичка, биле су расположене антифедералистички. Комунисти су истицали да је федерализам као

([16]) Ј. Стефановић: „Уставно право Југославије и компаративно", Загреб, 1965, стр. 466—467.

([17]) Ф. Енгелс: „Сељачки рат у Њемачкој" предг. Београд, 1950 ,стр. 9.

облик државног уређења реакционаран и да води сепаратизму, демократи су сматрали федеративни облик запреком за развој привреде и индустрије. Чињеница да је улога савезника у послијератном периоду (иза 1945) била доминантна, одразила се и код формирања СР Њемачке у федералистичку државу, са знатно ослабљеним елементима федерализма.

Период од 1945—1949. сматра се прекретницом у развоју западнонѣмачке државе. И то не само због тога што је дошло до пада националсоцијализма и стварању двију њемачких држава, него, прије свега, због тога што Њемачка улази у сасвим нову фазу уставноправног живота. У чему су те промјене? Прије свега у томе што се нови Устав (Основни закон) враћа према федерализму као једном од битнијих принципа уставно-политичког система. Значи, Устав СР Њемачке конституира федеративно уређење, које су национал-социјалисти, дошавши на власт, у потпуности игнорирали. Други елеменат који иде паралелно с тим јесте, да је дато уставно уређење само привремено и важи само за Западну Њемачку, што је прокламирано у чл. 146. Основног закона, који каже да ће Устав „престати да важи оног дана када ступи на снагу Устав који њемачки народ буде прихватио својом слободном вољом" (18).

Принцип федеративног државног уређења постао је конститутиван елеменат Основног закона кога је ратификирало парламентарно вијеће 8. маја 1949. уз одобрење 2/3 покрајинских скупштина. Међутим, Устав (Основни закон) од 1949. регулира једну новост, а та је да се федерација не састоји од оних земаља које су раније чиниле Њемачку, већ је у чл. 23. споменуто само 13 земаља, а нова подјела федерације на земље биће извођена федеративним законом при коначном уједињењу Њемачке, водећи рачуна о културној и хисторијској традицији земаља.

Полазећи од властите хисторијске традиције и искуства федерализма и тежећи да спријечи концентрацију моћи у једној централној тачки, САД као најмоћнија савезничка сила пледирале су за федералистичко уређење СР Њемачке. Француска је сугерирала њемачки савез вјерујући у његову слабост и сматрајући га безопасним фактором за своју сигурност.

Међутим, СР Њемачка у послијератном периоду формирала се у државу посебног типа, тада још без државног суверенитета, под врховном страном управом, што је било у супротности са одредбама Потсдамског споразума.

Значај федерализма за СР Њемачку и његове специфичности. — Федерализам за СР Њемачку значајан је: прво, зато, што он чини нову фазу у уставно-политичком животу Њемачке републике. Доласком Хитлера на власт извршен је тзв. „Gleichschaltung" (19), а међу осталим, напуштена је идеја о федеративном уређењу. Његово обнављање је одлучна противреакција на политичко-уставном плану тоталитаристичком искуству.

(18) Grundgesetz (GG) или Основни закон СР Њемачке од 1949, чл. 146, прихваћен од парламентарног савјета 8. маја 1949. Уставне промјене су извршене 1. јануара 1960.

(19) „Gleichschaltung" долази од њемачке ријечи Gleich — што значи подједнако — и schalten — управљати. За вријеме владавине Хитлера овај израз добива политички значај у сједињавања свих врста дјелатности на политичком и економском плану у циљу остварења програма нацистичке партије.

Друго, као посљедица тога, децентрализација, и к томе извјесна демократизација, показује се у релативној самосталности, бар за одређене надлежности, појединих покрајина. Тиме се избјегава опасност наглашене централизације, која је, до сада, била, поред осталог, подршка милитаристичким тенденцијама.

Треће, што се врши обнова демократске традиције, уставно-политичког развоја Њемачке, мада је она у периоду Вајмарске републике била знатно редуцирана.

У чему су специфичности западнонјемачког федерализма? Ако пажљиво анализирамо Устав СР Њемачке од 1949. уочит ћемо сличности али и разлике у односу на федерализам неких других држава (САД и Швицарска).

Већ смо раније споменули да је дводомни систем једна од важних карактеристика федеративног државног уређења. Прије свега због тога што кроз њега долази до изражаја учествовање федералних јединица (тзв. „Länder") у вршењу савезне власти. Устав од 1949. предвиђао је дводомни састав њемачког парламента: савезну скупштину (Bundestag) и Савезно вијеће (Bundesrat). Бундестаг је репрезентант цијелог народа, у који се бирају представници општим, непосредним, слободним и тајним изборима (чл. 38), у сразмјеру са цјелокупном популацијом. У формалноправном смислу Бундестаг је у суштини унитаристички елеменат државног уређења. У Бундесрат улазе представници појединих федералних јединица тзв. „Länder" или „земља". Међутим, поједине федералне јединице не шаљу једнак број представника, што потврђује да њемачки федерализам одступа од класичних федеративних принципа утврђених у неким уставима других земаља. Тако је Устав од 1949. прописао да свака федерална јединица (у њемачком федеративном уређењу зване „земље" или „Länder") (20) шаље најмање три представника у други дом. Међутим, тај се број повећава у пропорцији са бројем становника. Тако, нпр., федералне јединице преко два милиона (Хесен, Шлезвиг-Холштајн, Виртемберг-Баден), а оне преко шест милиона (Баварија, Доња Саксонија и Сјеверно-Рајнска Вестфалија) пет представника. Нема сумње да је на тај начин истакнуто учествовање федералних јединица у вршењу савезне власти. Представнике Бундесрата именују владе федералних јединица из својих редова (чл. 51), а то, с друге стране, увјетује да политичке странке на савезном нивоу и савезна влада утјечу на политику федералних јединица. Специфичност савезног вијећа је у томе, што представници не могу гласати индивидуално, за разлику од Устава из 1919, већ само као представници федералних јединица, дакле, као цјелина. У том смислу они изражавају јединство цијеле земље чије интересе репрезентирају. Делегирани представници у Бундесрату обавезно слиједе налоге и упутства својих влада, чиме се осигурава јединство сваке поједине федералне јединице у федеративном систему. Земаљске владе су рјеђе хомогене, а чешће коалиционе владе, тако да је и то један од разлога унутрашњих конфликата пригодом избора делегата за Бундесрат. Тенденција је политичких странака на савезном нивоу да максимално повећају своју моћ у федералним јединицима. У изборним борбама политичке странке

(20) СР Њемачка састоји се од 10 земаља тзв. „Länder".

теже формирању своје владе и политике у Бундесрату. Тако се централизира утицај политичких странака преко земаљске владе на савезну владу, а консеквенца је да политичке странке у покрајинама добивају општедржавни значај. Данас се у СР Њемачкој може уочити неравноправност домова, као и тенденција слабљења легислативе у корист егзекутиве.

Из одредаба Устава произилази да је Бундестаг данас најважнија политичка институција и да је најважнији дио политичке власти концентриран у њему. С друге стране, значајно је да власти Бундестрата постепено фактички и формалноправно слабе. Неравноправност домова долази до изражаја и у савезном законодавству, и то при изгласавању закона. У погледу законодавне иницијативе домови су равноправни. По Уставу из 1949, као и по Уставу из 1919, могуће је доношење закона без пристанка Бундесрата, у коме се налазе представници земаља. Управо ова чињеница потврђује да је федеративно начело у СР Њемачкој ослабљено. С друге стране, интересантно је да Устав из 1949. изнимно под одређеним увјетима допушта доношење неког закона, иако за његово доношење савезна скупштина није дала свој пристанак већ само савезно вијеће. То је изниман случај али веома значајан (21), јер показује да је питање дводомног система у СР Њемачкој ријешено на један специфичан начин. Постоје, међутим, и други савезни послови у којима долази до изражаја неравноправност домова, прије свега, то је избор високих савезних функционера: предсједника федерације, постављање и опозивање односно политичка одговорност предсједника владе (канцелара) и ратификација међународних уговора. У сва три случаја Бундесрат нема никаква права да одлучује о тим питањима, иако су она веома значајна.

С обзиром на надлежност савезне државе и федералних јединица, може се констатирати да су оне Уставу СР Њемачке од 1949. нормиране тако да савезна држава врши само оне послове за које је Устав изричито овлашћује (чл. 30), док сви остали послови припадају у надлежност самих федералних јединица. Из неких одредаба Устава (чл. 30) могло би се закључити да је надлежност федералних јединица правило, а надлежност савезне државе изузетак. Како каже проф, Стефановић: „Но, морамо ипак рећи, да споменуто начело Устава од 1949, не мора значити велику добит за земље. Све овиси од тога, колики је број питања Уставом повјерен федерацији и колико је, према томе, остало за земље" (22).

У погледу подјеле законодавне функције Устав разликује три категорије. Прије свега, ради се о питањима која су искључиво право савезне државе. Редовито се ту ради о питањима која су веома важна и која морају бити јединствено регулирана у читавој држави. О тим питањима федералне јединице могу доносити законе само ако су на то изричито овлашћене савезним законом (чл. 71. и 73). У другу категорију улазе овлашћења која спадају у законодавну домену и савезне државе и федералних јединице. Правило је да те законе доносе федералне јединице, а изузетно савезна држава. Међутим, ако савезна држава донесе закон о не-

(21) J. Стефановић: „Ширење федерализма и његово упоредо слабљење по садржају", Сарајево, 1954, стр. 66.

(22) Ibidem.

ком од тих питања, закон федералне јединице престаје да важи. Савезној држави је допуштено доносити такве законе само у одређеним случајевима које наводи Устав, а ти су: када федералне јединице не би могле одвојено регулирати та питања, тада би регулирање питања од стране федералних јединица могло штетити интересе осталих федералних јединица или савезне државе, или када је такво регулирање нужно да би се очувало правно и економско јединство федерације (чл. 72).

У основи слична је ситуација и са законодавством о којем федерација може доносити само оквирне законе. У ствари, федералне јединице доносе своје законе самостално, уколико федерација не донесе свој закон (чл. 75). Дакле, на подручју законодавне функције овакав систем подјеле допушта централизацију законодавне функције у рукама савезног законодавца, али допушта и веома висок степен децентрализације. У сва три случаја савезни законодавац има веома широка овлаштења и готово сва важнија питања, а онда су многобројна, налазе се у законодавној надлежности федерације. Јасније речено, подјела законодавне надлежности извршена у корист федерације потврђује сталну тенденцију према унитаризму. Што више, СР Њемачка је централизиранији федеративни систем него што га има САД, Канада, СССР и Аустралија.

Што се тиче подјеле надлежности у извршној функцији, нема јасног разграничења између савезне државе и федералних јединица, али стална је тенденција према децентрализацији. Доста су чести случајеви када се извршавање савезних закона даје у надлежност федералних јединица снагом самог Устава. У тим случајевима федерацији припада право контроле над извршавањем таквих закона. Извршавање савезних закона може бити у надлежности савезне државе и федералних јединица. Доношење прописа за извршавање савезних закона од стране федералних јединица стављено је у надлежност савезне владе, али се тражи пристанак савезног вијећа. Влада је извршни орган и она се стара да се савезни закони проводе у живот. Уколико утврди да је дошло до повреде закона, о томе одлучује савезно вијеће као прва и савезни уставни суд као друга инстанца.

У оквиру судске функције постоји надлежност судова федералних јединица за спорове који су настали на основу примјене земаљског права, међутим оне могу делегирати ријешавање неких спорова вишим федеративним судовима.

Резимирајући досадашње излагање, уочљиво је, да је однос између савезне државе и федералних јединица у СР Њемачкој регулисан на један посебан начин, гдје има доста елемената унитаризма. Динамика развоја није допуштала да се формира таква парламентарна структура, која би осигуравала уставно ограничење централистичких тенденција. Пракса је показала да постоји противуријечна тежња између уставних покушаја презентирања федеративне структуре и централистичких тенденција друштвене стварности, а садашња стабилност у многим сферама друштвеног живота постигнута је, углавном, компромисом између централистичких и децентралистичких тенденција.

Конфронтација ставова и борба између напредних демократских елемената, с једне, и конзертативних снага политичких странака, с друге стра-

не, на уставно-политичком плану, траје све до данас. Кршћанско-демократска унија као владајућа странка у СР Њемачкој, стоји на становишту да Њемачка мора бити организирана не као централистичко-јединствена држава већ као федеративна или савезна држава, састављена од федералних јединица са посебним самосталним правима. Овакав федеративни облик власти, сматра КДУ, гаранција је демократског покрета. Данас се више не ради о територијалном феудализму 19. вијека, већ о разним облицима сарадње на подручју политике, привреде и културе, која ће осигурати слободан политички живот.

Федерализам јача унутрашње јединство државе и пружа шансе њеном демократско-политичком развоју. Међутим, СР Њемачка у свом уставноправном развоју пошла је путем слабљења федералистичке структуре и јасно изражених централистичких тенденција успркос федеративног захтјева владајућих партија.

Штефица Дерен

ПРИКАЗИ

TRAITÉ DE SCIENCE ADMINISTRATIVE. *Ouvrage collectif avec une préface du doyen G. Vedel et un avertissement du Professeur J. Rivero. Paris et la Haye, Mouton et Cie, 1966, 901 p.*

Наука о управи била је до рата веома развијена у англосаксонској литератури посебно у Сједињеним Америчким Државама. После другог светског рата на континенту се развија Наука о управи и у земљама где раније готово и није постојала. То се посебно односи на Француску. Француска је земља у којој је у XVIII и XIX веку управа проучавана у целини, као што је то било и у Немачкој и Аустрији. Али, од како се у XIX веку појављује правна држава, Наука о управи у Француској је постушно и потпуно потиснута јер је развијено Управно право свестрано проучавало управу. Проучава се не само правна организација управе у виду дескрипције позитивног права, већ је на основу проучавања прописа о организацији и делатности управе и анализе управних аката, управне и управно-судске праксе као и упоредног права Управно право Француске својим критичким синтезама достигло је највиши домет научне правне мисли у обради позитивног права. Међутим, после другог светског рата ситуација се постепено мења, тако да се упоредо са Управним правом развија и Наука о управи. Појављују се не само чланци већ и запажена дела најистакнутијих правника и политиколога који посвећују пажњу одређивању предмета Науке о управи у тежњи да Наука о управи проучава управу у целини. У одређивању односа Управног права и Науке о управи има више гледишта. По једнима Наука о управи проучава основна начела управе у целини а управно право проучава само позитивно право које се односи на управу; за друге Наука о управи има у виду технику делатности управе а Управно право само ону делатност управе која је регулисана правом. По трећима, предмет Науке о управи је управна делатност а предмет Управног права само организација управе. Због тешкоћа да разграниче Науку о управи и Науку управног права има гледишта која сматрају да Науку о управи и не би требало проучавати као посебну научну дисциплину, већ би она била део Политичке науке или Управног права. Међутим, владајуће је мишљење, не само у буржоаским државама већ и у социјалистичким посебно у СССР, Пољској и код нас, да Наука о управи проучава организацију и делатност управе у целини имајући у виду и ванправне делатности и односе управе и то ради постизања што боље организације и што веће ефикасности управе. С друге стране Управно право проучава организацију и делатност управе која је регулисана правом као и контролу рада управе. С тога се исправно истиче да Наука о управи одговара на питање како би требало да буде организована управа и каква би њена делатност морала бити, а Управно право проучава како је право регулисало организацију управе, њено функционисање и контролу рада управе. Још увек, и у нас и у свету, чине се напори да се што ближе одреди предмет и метод Науке о управи и њен однос са Науком управног права. Овај циљ има и књига на коју скрећемо пажњу у овом кратком приказу. После чланака и дела која су у Француској објавили L. Mehl a посебно G. Langrod, B. Gournay, J. F. Kesler, J. Siwek-Pouydesseau

појавило се и дело Traité de science administrative. Ово значајно дело несумњиво представља прекретницу у проучавању управе у Француској. Бројни колектив најистакнутијих правника, социолога, историчара и практичара Француске дали су основне појмове Науке о управи у Француској и тиме обезбедили њено самостално постојање упоредо са осталим друштвеним наукама у Француској. У овом сажетом приказу не могу се дати оцене о појединим поглављима овог дела јер готово свако поглавље представља читаву монографију која пружа обиље материјала за проучавање управе у целини и даје материјала за расправљање о појединим ставовима остављајући богатство мисли које може допринети налажењу решења за што боље организовање управе и њену што већу ефикасност. Књига је подељена у XI глава. Почев од уводног дела у коме је дат историјски развој мисли о управи у Француској, све до закључка у коме се покушава дати општа теорија управне делатности и одговор на питање куда иде управа, ово је дело значајно не само за француску Науку о управи, већ за Науку о управи уопште. Ту се налазе и ближе су одређени: предмет Науке о управи; место и однос Науке о управи са осталим друштвеним наукама; метод Науке о управи; проблем управе и друштвене средине; класификација задатака управе; различите структуре управе; положај људи који су у служби управе; функционисање управе и однос управе са грађанима; организација и методи рада управе; контрола рада управе и др.

Ово дело није значајно само по садржини која расправља о основним проблемима управе, већ и истицањем потребе да мора постојати и морал управе. Проф. Риверо који у уводу закључка овог дела истиче неопходност морала управе овај морал види у томе што циљ управе мора бити: „служба човеку", њена средства претпостављају поштовање човекове личности. Све је то толико очигледно да се ретко и истиче, из страха да се не кажу опште познате истине". Међутим, како даље подвлачи проф. Риверо, ћутање о овим истинама представља ризик „да се ове опште познате истине на крају забораве и постепено превагну друге истине односно техничке и прагматске" (стр. 837). Проф. Риверо с тога указује да би ваљало избећи да искључиво посвећивање пажње само анализи механизма управе, Наука о управи не наведе управу на искушење, да имајући и сувише у виду „интерес службе", не преобрази овај интерес у познати фамозни „државни разлог" и тако се управа „одвоји од интереса који мора служити" односно престане служити у интересу „људи,', садашњих и будућих, који чине заједницу. Јер, реч је о служењу. Постоји логика речи: иначе шта би етимолошки била јавна служба која не би служила, односно једна administratio која не служи? Развој Науке о управи био би у крајњој линији само игра духа, од бољег до горег, (стварно) арсенал где би воља власти налазила оружје, ако етика служења човеку не би била циљ акције" (стр. 838).

Сагласност са овим гледиштем окупила је цео колектив који је дао своје прилоге овом делу. У праву је проф. Ведел кад у предговору овог дела истиче да његова појава представља за Француску датум који ће се памтити и уједно отвара и указује пут за развој француске Науке о управи (стр. IX). Ово се мишљење може допунити и слободно рећи да ово дело представља појаву која не може остати незапажена не само у Француској, већ ни у свим другим земљама, без обзира на друштвено-политички систем, јер ће у овом делу свако ко се бави проучавањем управе, наћи богатство блиставе француске мисли која може допринети развоју Науке о управи уопште како би и Наука о управи и Наука управног права што више утицале на управу да поштовањем законитости и својом што бољом организацијом и што већом ефикасношћу служи човеку.

Д. Б. Денковић

Dr Georg Ress: DIE ENTSCHEIDUNGSBEFUGNIS IN DER VERWALTUNGS-GERICHTSBARKEIT. *Eine rechtsvergleichende Studie zum österreichischen und deutschen Recht. Springer-Verlag, Wien-New-York, 1968, XII+282 s.*

Институт за државно и управно право Универзитета у Бечу, чији је директор професор dr Günther Winkler, већ је објавио, у издању познате издавачке куће Спрингер-Ферлаг, читаву збирку монографија у којима се расправљају проблеми савременог државног и управног права.

У овој књизи др Георг Рес дао је монографију у којој је упоређивао управно судство у аустријском и немачком праву. Његова излагања нису од користи само за упоредно проучавање управног судства у овим земљама већ и стога што после исцрпне анализе позитивног права писац на нов начин теоријски образлаже основ управног судства.

Познато је да постоје углавном два система за решавање управних спорова. По једном систему ове спорове решава суд опште надлежности, а по другом посебни управни судови, који могу бити управни судови опште надлежности и управни судови посебне надлежности јер решавају предмете само из одређене управноправне области. И један и други систем објашњава се углавном као одраз примене начела поделе власти. Међутим, очигледно је да је историјски развој у свакој држави дао и одговарајућа решења која су теоретичари, без обзира на систем који је прихваћен за решавање управног спора, готово увек правдали начелом поделе власти. Г. Рес се не слаже с овим објашњењем и исправно указује да Монтескје у својој теорији о начелу поделе власти није сматрао да и извршна власт мора бити под судском контролом. Сам Монтескје истиче: „Извршна власт већ је по природи својој одређена, па је непотребно ограничавати је; посебно с обзиром на то да извршна власт решава тренутне потребе" (Montesquieu, De l'esprit des lois, Garnier, Paris, 1927, т. I, стр. 158). Једину контролу извршне власти Монтескје види у контроли од стране законодавног органа. Стога Г. Рес исправно истиче да Монтескје није имао у виду судску контролу рада управе јер је у судској функцији видео само суђење о кривичним делима и решавање спорова између појединаца (Montesquieu, op. cit. стр. 159). С обзиром на то да Монтескје нема у виду сталне судове већ повремене изабране судове чије би се судије бирале само за решавање одређених предмета, Г. Рес исправно указује на речи самог Монтескја који у извесном смислу, сматра да судске функције готово и нема (en quelque façon nulle — Montesquieu, op. cit. стр. 156, 153). Ово мало података указује такође да је судска контрола рада управе одраз историјског развоја поједине земље која је, свака на свој начин, с обзиром на друштвене услове под утицајем напреднијих друштвених снага, мање или више, подвргавала управу праву па према томе и судској контроли.

Познато је да у судској функцији извесни теоретичари и политичари виде само инструмент политике и идеологије политичке власти. Међутим, по другом гледишту судска функција врши уравнотежавање осталих функција у држави. Писац истиче да се развој односа између законодавне и судске функције, с једне, и управе, с друге стране, одлучно променио у корист судства тако да већ има гледишта која сматрају да „уколико не дође до ренесансе законодавне функције, неизбежан је пут ка судској држави" (стр. 234). Г. Рес се опредељује за гледиште које сматра да је потребно извршну функцију ограничити правом, а не ограничавати право извршном функцијом. Посебно подвлачи да се однос равнотеже појединих функција у Аустрији и Немачкој на тај начин померио, да судска функција према законодавству и управи врши надзорну функцију (стр. 236). Овај се преображај улоге судске функције, излаже Г. Рес, огледа и у увођењу уставног судства што служи уједно као доказ да се неповерење коме је првобитно била изложена само управа, проширило и на законодавство (стр. 234). Писац указује да је у немачком праву судија везан и за закон и за право, а кад је судија ослобођен везаности за закон, одлучује сам судија (стр. 234), тако да та овлашћења „уздижу судију до степена судског

краља над управом и законодавством" (стр. 234). С друге стране, писац даље истиче да судство представља помоћну функцију законодавног органа јер судија преиспитује да ли су органи извршне функције у својој делатности поштовали закон (стр. 237).

Исцрпним излагањем развоја управног судства у Аустрији и Немачкој, као и анализом позитивног права о овој материји у овим земљама, Г. Рес је у целини изложио управно судство у Аустрији и Немачкој. За нас је од посебног интереса управно судство у Немачкој, с обзиром на то да је западна Немачка држава са федералним уређењем, па извесна искуства могу бити драгоцена. Иако у нашој правној литератури већ има упоредног излагања управног спора у другим државама (Академик Иво Крбек, проф. др С. Поповић, др М. Стојановић), књига Г. Реса може бити само од користи за ближе и детаљније упознавање управног судства у Немачкој и Аустрији.

Д. Б. Денковић

Др Миодраг Јовичић, ОМБУДСМАН — ЧУВАР ЗАКОНИТОСТИ И ПРАВА ГРАЂАНА, Институт за упоредно право, Београд, 1969, стр. 67.

Студија др Миодрага Јовичића о омбудсману (то је први систематски приказ ове институције на нашем језику) појављује се у тренутку када је ова установа извршила победоносни продор у правне и политичке системе многих земаља, постала предметом бројних књига и чланака, расправа и дискусија. О омбудсману се расправљало и расправља и на симпозијумима и колоквијумима, па таквом и толиком интересу сасвим пристаје пишчева примедба како „у свету данас... влада права „омбудсманија".

Иначе, установа омбудсмана управо ове године бележи редак јубилеј: сто педесет година свога постојања. Омбудсман се први пут појавио у шведском Уставу од 1809, да би скренуо на себе пажњу тек последњих 10—15 година, када је постао саставни део правних и политичких система многих земаља, почев од Финске (1919), Данске (1953), Норвешке (1952), у овој земљи је уведен војни омбудсман, а десет година касније, 1962. цивилни омбудсман), СР Немачке (у овој земљи постоји само војни омбудсман уведен 1956), Новог Зеланда (1962), Гијане (1966), Велике Британије (1967), Маурицијуса (1967), па до појединих федералних јединица САД и Канаде. Додајмо да су неке земље у фази увођења ове установе, а неке озбиљно разматрају могућност да је уведу.

Оправдано је питати се који су то разлози те ова установа побуђује такво интересовање законодаваца, правних писаца и политиколога многих земаља.

Човечанство је данас суочено са решавањем крупног политичко-правног проблема: како обуздати тако очигледну премоћ егзекутиве, обезбедити законитост у њеном раду, заштитити права грађана од њених захвата и како омогућити успешну контролу и престиж парламента (законодавног тела). Правна и политичка пракса и наука познају већ бројна средства која имају овакву намену (контрола парламента над радом владе, установа министарске одговорности, судска контрола рада управе и нека друга правна и ванправна средства), али су овлашћења управе и даље у експанзији, као

и појаве прекорачења тих овлашћења. Отуда, уколико се желе обезбедити законитост и заштитити права грађана, онда се морају или усавршавати постојећа или проналазити нова правна и политичка средства. Једно такво ново правно средство обезбеђења законитости и заштите права грађана, управо је омбудсман.

У својој студији др Миодраг Јовичић разматра најважнија питања везана за функционисање ове установе као: избор и статус омбудсмана, субјекти над којима он врши надзор, омбудсманово ступање у акцију, поступак и метод његовог рада и омбудсманова овлашћења, да би у оквиру закључних разматрања дао општу оцену о омбудсману.

Као основу за ова разматрања писац узима поред скандинавских земаља, у којима се омбудсман прво и појавио (Шведска, Финска, Данска и Норвешња), и две земље Комонвелта (Нови Зеланд и Велика Британија).

У поглављу које је посвећено избору и статусу омбудсмана писац указује да је то питање различито решено у земљама у којима овај функционер постоји. Тако у Финској, Данској и Норвешкој омбудсмана бира непосредно парламент, у Шведској посебно парламентарно тело од 48 чланова, у коме су заступљена са по 24 представника оба дома шведског Риксдага. У Новом Зеланду омбудсмана именује генерални гувернер на предлог Представничког дома, а у Великој Британији монарх. Период на који се бира омбудсман такође је различито дуг. У скандинавским земљама он износи четири године, а у Новом Зеланду омбудсман се бира на исто време на које су изабрани чланови Представничког дома (дакле, три до четири године). Према стилизацији Британског закона, омбудсмана именује краљица „с времена на време (From time to time)". Устави или закони који регулишу статус овог функционера не садрже забрану реизборности, али, фактички, извесна ограничења реизборности постоје. Омбудсман не може бити разрешен од дужности пре истека времена на које је изабран једино у Финској. Иако прописи појединих земаља нису изричити у томе, пракса је да се за омбудсмана бира лице са правничким образовањем. Обично су то, по писчевом сведочанству, још и истакнути правници, чланови виших судова, истакнути адвокати, речју, како то доследно каже шведски Устав, то мора бити „правник доказаних способности и истакнуте честитости" (чл. 96).

За сагледавање односа између омбудсмана и парламента важно је поменути следеће чињенице које писац износи. Премда је омбудсман посебан орган парламента са специфичним овлашћењима за заштиту законитости и права грађана, парламент не може давати омбудсману конкретне налоге за рад. Али је зато омбудсман обавезан да сваке године подноси парламенту извештај о свом раду (у Норвешкој је омбудсман обавезан и на ad hoc извештаје, у случају када домови парламента траже од њега да изнесе одређене случајеве или да своје мишљење). Сем у земљама Комонвелта (Новом Зеланду и Великој Британији), у скандинавским земљама омбудсман свој извештај подноси посебном парламентарном одбору који га разматра и реферише парламенту о резултатима омбудсмановог рада. По правилу се у парламенту поводом извештаја одбора не води нека посебна расправа. У неким земљама омбудсман нема право да узме учешћа у расправи пред

парламентом. Како у књизи нема података о томе да ли постоји инкомпатибилност функција члана парламента и омбудсмана (*писац је експлицитан* да она постоји у случају Финске и Велике Британије), чињеница да омбудсман у неким земљама нема право да узме учешће у парламентарној расправи поводом свог извештаја наводи нас на закључак да инкомпатибилност поменуте две функције ипак постоји. У противном, омбудсман би могао да се користи својим посланичким правом и узме учешће у расправи о свом извештају.

Друго важно питање за сагледавање ове институције тиче се субјеката над којима омбудсман врши надзор. Писац нас упознаје да је то омбудсманово овлашћење у скандинавским земљама установљено на генералан начин, док је у поменутим земљама Комонвелта законом таксативно набројан списак органа над чијим радом омбудсман врши надзор.

Писац ту поставља један занимљив проблем: да ли у вршењу надзора над управом и њеним фукционерима омбудсман може вршити надзор над старешинама органа управе, министрима. У скандинавским земљама (сем Шведске) ова могућност постоји. Одсуство овакве могућности у Шведској више је резултат специфичног уређења централних органа управе у овој земљи, но жеље да се министри изузму од овакве контроле. Британски и новозеландски омбудсман имају ограничена овлашћења (њиховом надзору подлеже само стручна, административна страна министрове активности) у вршењу контроле над радом министара.

Рад органа локалне самоуправе потпада под омбудсманов надзор у Финској, Шведској и Данској, а изузет је из овог у Норвешкој, Новом Зеланду и Великој Британији. Активност судова подложна је надзору омбудсмана једино у Шведској и Финској.

Што се тиче начина на који омбудсман ступа у акцију, писац посебно разматра поступак омбудсмана на основу жалбе и поступак по сопственој иницијативи. Омбудсман ступа у акцију када му лице погођено поступком јавног органа, или лице које сматра да је некоме нанесена административна неправда, поднесе писмену и потписану жалбу. Прегледајући поднете жалбе омбудсман одбацује оне за чије решавање није надлежан и оне са неоснованим жалбеним захтевом, обавештавајући при томе подносиоца жалбе о разлозима којима се руководио. Његово дискрециono право је хоће ли жалбу узети у поступак или неће. Омбудсман није везан жалбеним захтевом лица у питању, већ га може и проширити. До интервенције омбудсмана по сопственој иницијативи долази када су у питању проблеми од општијег интереса. Потребне податке за ступање у акцију на овај начин омбудсман стиче или увидом на лицу места, тј. инспекцијом, или преко штампе и других видова информација.

Разматрајући у засебном поглављу поступак и метод омбудсмановог рада, писац правилно уочава да за разлику од судова, омбудсманов поступак по жалби није подробно регулисан, нити је омбудсман дужан да се придржава неких строгих правила процедуре, будући да таква правила и не постоје. Ако омбудсман сматра да је жалба основана, он ће тада упозорити орган односно службеника на кога у жалби указује подносилац жалбе са жалбеним захтевом, тражећи од ових одговор и објашњење. По

закону су јавни органи и службе обавезни да удовоље захтевима омбудсмана. Тај одговор и објашњење могу бити такви да показују да је жалба неоснована, о чему ће омбудсман, уколико стекне такав утисак обавестити подносиоца жалбе. Уколико омбудсман стекне утисак и после тог одговора да жалбени захтев има основа, он ће применити одговарајуће целисходно средство које му стоји на расположењу. Писац помиње следећа средства: поновно обраћање односном органу или службенику, директан увид у акте који су у вези са односним случајем, саслушање лица која су упозната са спорном ствари и др. Оно што омбудсманова овлашћења чини веома значајним, како правилно уочава писац, то је могућност да омбудсман врши не само контролу законитости над радом управе и јавних служби, већ и целисходности, штавише, он има право контроле дискреционих одлука (ово право му је ускраћено у Великој Британији). Оваква овлашћења нам указују да је омбудсман стварно ново и специфично средство за заштиту законитости са јединственим овлашћењима у заштити права грађана.

Тиме смо закорачили у ново поглавље ове књиге, у коме писац разматра омбудсманова овлашћења. Оно што је важно за ову установу и што писац као прво истиче јесте да омбудсман нема право да поништи, укине или измени незаконите одлуке органа који подлежу његовом надзору, нити може наредити органу или појединцу да спорни случај поново размотри, ради евентуалне измене првобитне одлуке. Највише што амбудсман може да уради јесте да јавно жигоше неправду, да критикује, да саветује и да указује на поступање које је сагласно закону. Шведски и Фински омбудсман су ту и преимућству над својим колегама из других земаља, будући да имају право дисциплинског и кривичног гоњења службеника који су се оглушили о закон. Дански омбудсман може у случају злоупотребе од стране јавних службеника наредити јавном тужиоцу да поведе истрагу или покрене кривични поступак пред редовним судом. Писац нам указује како је ово питање решено у другим земљама у којима постоји омбудсман. Тако норвешки омбудсман има право давања предлога јавном тужиоцу о томе шта би ваљало предузети у вези незаконите или неправилне радње органа или лица. Новозеландски омбудсман може у случају незаконитог поступка органа управе дати препоруку односном органу, у којој назначује како би требало поступити и даје рок за одговор, из кога ће се видети да ли су његове сугестије узете у обзир. Уколико надлежни орган препоруке уопште није узео у разматрање, омбудсман може о томе обавестити председника владе, а затим и парламент. Омбудсман у Великој Британији овлашћен је да достави извештај по спорном случају члану Доњег дома преко кога је примио жалбу (по британском закону грађанин се не може непосредно обратити омбудсману, већ посредством члана Доњег дома), руководиоцу заинтересованог органа и службенику који се огрешио о закон.

Поред ових питања директно везаних за статус и функционисање установе омбудсмана, писац је у засебним поглављима обрадио: појам

омбудсмана (у уводном делу), историјски развој ове установе, правне прописе које регулишу установе сродне омбудсману, праксу његовог рада, ширење установе омбудсмана и дао општу оцену установе омбудсмана.

Као установе сродне омбудсману писац помиње војног омбудсмана и канцелара правде. По писцу, војни омбудсман има следеће карактеристике. Он постоји у Шведској (од 1915), Норвешкој (од 1952), Западној Немачкој (од 1956). У Шведској се бира на исти начин и има исти статус као и његов колега надлежан за цивилне органе и лица. Најзначајнија разлика је у категорији лица и органа који подлежу његовом надзору. Ради се, наиме, о војној администрацији и војним лицима над којима омбудсман врши надзор у погледу примене закона.

За разлику од шведског, норвешки војни омбудсман није инокосан орган, већ председник одбора који се састоји од седам чланова, а које бира Storting на четири године. По норвешким прописима, већином овлашћења располаже не омбудсман као појединац, већ одбор у целини.

Уставним амандманом од 1956, у Западној Немачкој је предвиђено постојање војног омбудсмана. Њега бира Бундестаг апсолутном већином гласова на пет година. Једино овлашћење које он има је да указује надлежном органу на потребу друкчијег решавања одређеног питања и да му указује на кривца. О свом раду он подноси извештај Бундестагу.

У последњем поглављу писац даје општу оцену о омбудсману. Од нарочитог су значаја његова уопштавања, у којима је дат осврт на социјално, политичко и правно поднебље у коме се ова установа појавила и развила и где је на бази упоредноправног метода сагледана њена општа слика.

Пишчеву тврдњу да се омбудсман појавио у сразмерно малим земљама и да постоји пропорционалан однос између величине земље и броја предмета којима се омбудсман бави, илуструју статистички подаци о броју случајева које је омбудсман решавао у свакој конкретној земљи. Како познаваоци ове установе тврде да су њене главне предности у инокосности овог органа, јер се тако обезбеђује јединствено поступање и доприноси њеном угледу, оправдано је питати се да ли би омбудсман могао функционисати у већим земљама и је ли он уопште могућ у федерацијама.

Омбудсман се до сада, како писац запажа, појавио само у капиталистичким земљама са вишепартијским системом. Ипак, сматра писац, упркос досадашњој пракси, омбудсман није установа која може постојати само у капиталистичким земљама са вишепартијским системом. На такав закључак упућују солидни пишчеви аргументи у прилог става да је ова установа могућа и у земљама са једнопартијским системом и у друштву самоуправне социјалистичке демократије, без политичких партија у класичном значењу овог појма.

Чињеница да омбудсман постоји само у земљама са парламентарним системом власти, опет не значи да је он само тамо и могућ. Писац тачно примећује да ова установа има своје пуно и право оправдање управо у

државама са председничким и скупштинским (конвентским) системом власти.

Писац сматра да је један од битних услова за постојање и функционисање ове институције одређен ниво и квалитет рада органа и организација јавне управе. Омбудсман претпоставља постојање одређене правне и политичке културе, развијену правну свест јавних службеника и грађана, уходан и стабилан правни систем који није оптерећен крупним правним ексцесима и честим променама. Такав правни систем, чини нам се, мора поседовати и одређену дозу демократије, ценити достојанство грађана, бити предусретљив према њиховим молбама и захтевима и уважавати њихова права и интересе. Јер, у нестабилним правним системима, где су честе промене и крупне повреде закона — омбудсману нема места. У таквом систему главни правни арбитар је суд, који, заокупљен крупним незаконитостима и неправилностима, не стиже да реши ситне грешке и пропусте, будући да ове не нарушавају озбиљно и значајно правни поредак. Да би се такви ситни случајеви решавали, претпоставка је да су одстрањени ексцеси који грубо ремете законитост. Омбудсман је управо надлежан за блаже видове повреде права и правичности, јер би у супротном он имао на расположењу знатно сигурнија и ефикаснија правна средства, а поступак изрицања правде био би строго правно фиксиран. Омбудсман је замишљен тако да санира ону незаконитост и неправилност која није за суд, нити други традиционалан орган за заштиту грађанских права. Као орган парламента он представља apices iuris у заштити грађанских права и интереса и као такав треба да покаже и докаже да народно представништво води рачуна и о ситним неправдама и узима грађане у заштиту. Тако се преко омбудсмана јача поверење у парламент и политичку власт уопште.

Разумљиво да је постојање и одговарајући квалитет и ефикасност у раду других органа и организација који штите законитост и права грађана, такође услов за постојање и успешан рад омбудсмана. Јер, како вели писац, омбудсман је „...финеса у читавом механизму обезбеђења законитости и права грађана".

Што се тиче могућности увођења омбудсмана у наш политички и правни систем, коју писац само помиње, мишљења смо да се у тој могућности испречава читав низ важних и мање важних околности и тешкоћа као: федеративно уређење наше земље са израженим положајем аутономија, у вези с тим питање критеријума за број омбудсмана и разграничење њихове надлежности, честе промене закона, полицентризам у правном регулисању друштвених односа, неуједначена пракса по истим правним питањима, поједине институтције нису се дефинитивно уобличиле, још увек су у развоју, сразмерно низак ниво правне свести наших грађана, менталитет наших људи и др.

Но, уз све те резерве стоји и чињеница да у неким случајевима неправилности рада органа управе грађани и радне организације немају

могућности правне заштите. Сигурно је, да једно социјалистичко самоуправно друштво такве појаве не сме дозволити, па сматрамо да би у таквим случајевима заштиту грађана и радних организација требало поверити или неком већ постојећем органу, или неком новом, независном и посебном органу представничких тела, који би усвојио и нека позитивна решења везана за установу омбудсмана, уколико она одговарају духу нашег друштвено-политичког система.

Студија др Миодрага Јовичића садржи и резиме дат на енглеском језику и попис употребљене литературе.

Ратко Ч. Марковић

БЕЛЕШКЕ

МЕСТО ЦИВИЛНОГ КОДЕКСА У СИСТЕМУ НАШЕГ ПРАВА. Саветовање одржано 7, 8 и 9 маја 1969. године у Београду.

Институт за упоредно право, настављајући корисну активност повезивања теорије и праксе Саветовањима о актуелним питањима нашег правног система, организовао је почетком маја ове године, саветовање са темом „Место Цивилног кодекса у систему нашег права". Комисија за Цивилни кодекс Савезне скупштине већ дуже времена разматра основне поставке које у ову област треба да унесу промене које су карактеристичне за нове односе у нашој земљи. Саветовање треба да послужи као помоћ Комисији нарочито у расветљавању питања која су још недовољно јасна и неразрађена у нашој правној теорији. Скуп еминентних стручњака је разматрао многе проблеме и допринео разјашњавању многих спорних питања.

Реферати спремљени пре овог саветовања, благовремено умножени и достављени свим учесницима, тако да није било потребно да се на саветовању износе ни кратки изводи, могли би се поделити на следеће групе:

1. *Проблеми кодификације грађанског права:*

Проф. др Михаило Константиновић: Унификација грађанског и привредног права;

Проф. др Борислав Т. Благојевић: Нека општа питања досадашњих кодификација грађанског (и трговачког) права;

Проф. др Леон Гершковић: Цивилноправни институти као израз друштвено-економских односа;

Проф. др Мартин Ведриш: Цивилни кодекс као израз наших друштвених односа;

Проф. др Живомир С. Борђевић: Грађански законик као одраз наших друштвених односа;

Др Милан Бркић: Садржина и систематика Цивилног кодекса;

Др Врлета Круљ: Место и карактер уводног дела Грађанског законика.

2. Стварна права у правном систему СФРЈ:

Проф. др Алојз Финжгар: Примена института стварног права на друштвену својину;

Проф. др Андрија Гамс: Неки проблеми у вези са кодификацијом стварног права;

Проф. др Димитар Поп-Георгијев и доц. др Стеван Георгијевски: О основним стварним правима на објектима друштвене својине;

Миодраг Орлић: Право својине појединца у правном систему СФРЈ.

3. Улога републичког законодавства у регулисању цивилноправних односа:

Проф. др Борислав Т. Благојевић: Републичко законодавство и регулисање цивилноправних односа — с осврtом на значај наше досадашње судске праксе у решавању овог питања.

4. Разграничење материје Цивилног кодекса и посебни закони:

Проф. др Владимир Капор: Обухватност материје Цивилног кодекса и посебни закони;

Др Никола Балог: Разграничење материје Цивилног кодекса и Кодекса о удруженом раду;

Проф. др Михаило Ступар: Цивилни (имовински) кодекс и Кодекс о породици;

Проф. др Натко Катичић: Међународно приватно право — дио грађанског законика, предмет посебног закона или „додатна материја" појединих закона;

Проф. др Владимир Брајковић: Материја поморског права у односу на Цивилни кодекс;

Проф. др Александар Голдштајн: Цивилни кодекс и ванскотрговински уговори;

Др Марија Тороман: Упоредни преглед садржине (нових и најзначајнијих) грађанских и трговачких законика у свету.

Допуну рефератима и помоћ учесницима због сагледавања истих, или бар сличних, проблема са којима су се сретали стручњаци у другим земљама приликом кодификације грађанског права, претстављају преводи следећа три чланка:

František Zouli: Нови грађански законик Чехословачке и дискусија о његовом нацрту (Staat und Recht, 1964, br. 8, str. 1425—1441);

Hans Ranke: О неким питањима концепције и методологије грађанског законодавства (Staat und Recht, 1964, br. 12, str. 2087—2099);

Roger Hònin: Техника реформе француских законика из приватног права Revue internationale de droit comparè, 1956, br. 1, str. 9—27).

Професор др Борислав Благојевић, директор Института за упоредно право истакао је, отварајући саветовање, да је један од најважнијих зада-

така учесника „у припремању ставова или изражених мишљења или формулисању, колико је то могуће, јединственог, ако не јединственог, онда са евентуалним алтернативама мишљења о извесним најзначајнијим питањима, што би омогућило Савезној скупштини да донесе коначну одлуку о приступању раду на Цивилном кодексу, као и обиму, начину, темпу, подељености или целовитости обављања питања у једном максимално могућем догледном времену, имајући у виду да је иначе ово питање као предмет нашег интересовања, нас, правника, на дневном реду скоро двадесет година, а да још увек, осим појединачних, парцијалних делова, нисмо дошли до извесних текстова који би нас задовољили". Предлажући да се дискусијом обухвате све оне области које су повезане са израдом Цивилног кодекса, председавајући је напоменуо да питања о којима треба да буде речи, а која је он припремио и ставио на увид учесницима, могу да послуже као оквир за рад.

Предложена, питања прецизно формулисана у поднетом предлогу проф. Благојевић је поделио на три групе: 1. Уводна, начелна питања; 2. Место, садржина, материја имовинског права која би требало да буде обухваћена Цивилним кодексом и 3. Разграничење материје Цивилног кодекса од материја које ће бити обухваћене другим кодексима.

Др Леон Гершковић је поздравио учеснике саветовања у име Законодавно-правне комисије и Комисије Савезне скупштине за Цивилни кодекс, захвалио се Институту за упоредно право што се прихватио овог тешког задатка, надајући се да ће се ова сарадња и даље наставити и бити врло корисна, ангажујући стручњаке у раду законодавних тела.

Сарадња стручњака и њихова сагласност у појединим питањима је неопходна нарочито ако се има у виду да предстоји једна општа ревизија савезног законодавства јер има много недостатака због неусаглашености са Уставом од 1965. године. „За наш правни систем чини ми се да је питање Цивилног кодекса једно од кључних питања нашег целокупног правног система", истакао је др Гершковић. „Суштина нашега Цивилног кодекса је то да ми нађемо правни израз наших основних друштвено- економских односа и да те правне институте друштвено-економских односа поставимо тако да би то била база за све друштвено-економске односе како у производњи, промјету, расподјели и у свим аспектима материјалне основе нашега друштва".

Академик др Милан Бартош, истичући потребу доношења Цивилног кодекса, образложио је то речима: „Хаос у нашем правном животу је и наслеђен а и делимично је дошао из тога што, смо с једне стране, имали врло брзи друштвени развој а, с друге стране, правни систем је каснио за тим развојем и врло тешко се ослобађао од онога што је наслеђено". Доста је времена прошло и сада су се већ прилично искристалисале одређене идеје, али треба бити врло обазрив и не окаменити их стварајући од њих начела која ће се врло тешко мењати. Приликом израде Цивилног кодекса, такође, треба водити рачуна о потреби унификације са међународним прописима, где они постоје.

Др Драгољуб Стојановић, професор Правно-економског факултета у Нишу, сматра да је неопходно потребно убрзати рад на доношењу Ци-

вилног кодекса јер је боље и мењати га, ако се за то укаже потреба, него и даље бити без њега.

Проф. др Стојан Претнар је указао на чињеницу да и у социјализму постоје робно-новчани односи и да се, због тога, мора водити рачуна и о специфичности ових односа посебно у области трговачког права. То су разлози који, поред потребе за интернационализацијом у овој области, морају имати ослонца и на раније законодавство.

Никола Срзентић, судија уставног суда Југославије, је, наводећи примере из наше законодавне праксе, нарочито нагласио да је неопходно потребно дискутовати о основама Цивилног кодекса јер, „свака реформа законодавства, која би се вршила без једног јасног погледа на цело питање, тј. без једне одређене концепције Цивилног кодекса, таква ревизија законодавства довела би нас и доводи нас у пракси до оних неуједначености и неусклађености појединих закона". Последице ове неусклађености су различита решења која стварају правну нестабилност и које би, свакако, требало избећи.

Проф. др Андрија Гамс је указао на опасности које могу произаћи уколико се приступи кодификацији пре него што се у потпуности, на научној основи, није расчистило са основним поставкама, а проф. др Димитар Поп-Георгијев је изразио мишљење да је неопходно да наш грађански законик буде одраз наше стварности и да се са доношењем Цивилног кодекса закаснило јер на њега треба да се ослањају и други закони који су повезани са њим.

Проф. др Владимир Јовановић се слаже да је дошао тренутак подесан за доношење Цивилног кодекса, али у погледу садржаја би требало издвојити материју коју, по својој природи, пре обухвата уставно него грађанско право. У првом реду овде се мисли на право радника на плодове његовог рада које би требало регулисати Кодексом о удруженом раду а у оквиру Цивилног кодекса само ако се односе на имовинске односе.

Др Леон Гершковић сматра да имовински односи нису основа од које треба поћи јер, „наш правни промет се не заснива на присвајању ствари, него на томе да је радна организација плодове свога рада ставила у промет и на основу тога промета остварује одређена средства о којима она одлучује".

Другог дана саветовања др Рудолф Леградић проф. Економског факултета у Београду изнео је становиште да су сазрели и економски услови за стварање Цивилног кодекса, мада је још увек врло добро да врховни судови стварају цивилно право, јер је то најбољи начин повезивања теорије и праксе. У детаљном излагању о специфичности робне привреде која је различита од свог класичног облика и која носи све карактеристике социјализма. У производњи постоји квазисвојина друштвених средстава за производњу, док у области потрошње постоји лична својина.

Проф. др Алојз Финжгар је указао у свом излагању да су најтачније оне констатације које указују на специфичност економских односа у нашој земљи а који су потпуно различити од односа у капитализму, али нису ни потпуно исти са онима у другим социјалистичким земљама. Међутим, због обимности материје које треба да уђе у Цивилни кодекс, нај-

подесније би било у Кодексу удруженог рада регулисати, и то најшире, каква права има радник у радној организацији и какав је положај радних организација у нашој земљи.

Проф. др Јаков Радишић је подвукао да није чудно што Цивилни кодекс није раније донет; пошто је трајнијег карактера од осталих закона требало је сачекати да се многе ствари искристалишу. Приликом одлучивања шта треба да буде обухваћено Цивилним кодексом треба првенствено водити рачуна о материји а не о другим, често формалним, елементима.

Др Александар Голдштајн професор правног факултета у Загребу, залагао се за хитно доношење закона о облигацијама и то не чекајући Цивилни кодекс. Правна сигурност то захтева, утолико пре што се од наших судова не може очекивати она смелост и самосталност код одлучивања каква би била потребна.

Др Милан Бркић је, пак, сматрао да је дошао тренутак за стварање Цивилног кодекса. Ако би се чекало да се сва питања искристалишу и теоријски разреде, нарочито сада, у општој динамици наше земље, вероватно никад не бисмо могли да се одлучимо да обавимо овај посао. Међутим, у погледу обима материје која треба да уђе у Цивилни кодекс не слаже се да се односи радника издвајају у посебан кодекс.

Др Никола Балог је своје излагање, углавном, посветио анализи појма својине у социјалистичком друштву. Поред тога сматра да треба врло обазриво поступити приликом доношења закона о облигацијама јер, прети опасност да овај закон, ако буде донет пре Цивилног кодекса, обухвати и материју из општег дела. Укључивање у међународну поделу рада захтева од наше земље да се приликом кодификације дају јасни појмови који су јасни не само нама, већ и целом свету.

Проф. др Владимир Јовановић је, говорећи да Цивилни кодекс треба да примени у тој области начела изнета у Уставу и да спроведе у законодавству нашу праксу, истакао је да „наш Цивилни кодекс мора ту нашу уставност да одрази и не може да буде само кодекс који ће да изражава у својој основи, право на рад као основни законско-правни однос, него, исто тако, има да изрази оне одређене својинске односе који постоје и на бази друштвене својине и да их прецизира као имовинско-правна овлашћења, и да утврди тачно која би се овлашћења донела у томе на основу основних средстава, нашта радне организације и радни људи не могу да утичу".

Проф. др Натко Катичић је изразио становиште да треба приступити кодификацији одмах јер је то дуг и одговоран посао и да, када се једанпут почне, има наде да ће се и завршити. У Цивилни кодекс треба да уђе оно што је трајно, или бар оно што се сада сматра да ће бити трајно, док би посебне области требало да уђу у појединачне законе. За међународно приватно право основни проблем је да ли ће се кодификирати у једном законику, или ће то бити додатна материја уз поједине области. Др Катичић се залагао за посебну кодификацију јер се само тако може добити свеобухватност начела, док је друго решење сасвим практицистичко и недовољно научно.

Проф. др Андрија Гамс је истакао да није дошло време за потпуну кодификацију ако то треба да буде једна оригинална кодификација, која ће код нас да обухвати нове односе самоуправљања, изражене кроз цивилно право, а ако то треба да буде помоћ судовима, онда је заиста тренутак да се приступи кодификацији.

Проф. др Мартин Ведриш сматра да се не могу доносити поједини делови Цивилног кодекса док се не донесу уводне одредбе на које ће поставити основне принципе и тек на тај начин ће се многе ствари разјаснити, а проф. др Владимир Капор је нагласио да постоји практична потреба за Цивилним кодексом и да би било најподесније да се доносу појединачни закони који би, применом у пракси, показали шта је трајно а шта није, тако да би, оне трајне вредности послужиле као основа Цивилног кодекса.

Проф. др Михаило Јездић се сложио са осталим учесницима овог саветовања да је време да се донесе Цивилни кодекс али сматра да ће се тек приликом израде моћи да одреди шта ће ући у посебне законе. Одредбе из области међународног приватног права не треба убацивати по сваку цену у Цивилни кодекс јер би то значило „ставити закон у закон".

Др Марко Калођера, адвокат из Загреба, се, као практичар, енергично залагао за убрзани рад на кодификацији који ће створити правну сигурност, а баш због те практичности не треба одлагати доношење закона о облигацијама.

Трећи дан саветовања, углавном, је био посвећен питањима које области треба да буду обухваћене Цивилним кодексом а које посебним законима.

Др Иван Буклеша се у својој речи залагао за доношење заједничког грађанског и привредног кодекса и да се „односи између привредних организација узму као темељни и да се на тој основи ради грађански законик". Посебну пажњу би требало обратити на законско регулисање нових уговора јер су баш у тој области највећа колебања.

Проф. др Ана Прокоп, која није могла да присуствује саветовању, писменим путем је упутила скупу своје мишљење о материји која треба да уђе у Породични законик а не у Цивилни кодекс, пошто породично право регулише личне односе, посебно се залажући да имовинско-правни односи чланова породице и издржавање треба да буду у оквиру породичног законодавства.

Проф. др Војислав Бакић се такође залагао за што хитнију кодификацију грађанског права јер је неопходна због правне сигурности. Породичноправне односе треба регулисати једним посебним законом и њиме обухватити и све имовинске односе који проистичу из породичних односа, као и колизионе норме из ове области.

Др Леон Гершковић је допунио своја ранија излагања истичући да је сада најважније сложити се у формулацији основних принципа који би изразили друштвено-економске односе јер је то основна карактеристика промена у нашој земљи. Сада је тренутак да се наша пракса измени као и концепције класичних одредаба Цивилног кодекса.

Председавајући проф. др Борислав Благојевић је констатовао да у основи између учесника постоји сагласност. Најважније је спровести кроз законодавне норме оно што већ постоји у пракси и што је Уставом загарантовано. Уколико се укаже потреба за измену Цивилног кодекса, што ће се вероватно и десити, јер то захтева динамика наше стварности, боље је мењати постојеће одредбе него их уопште немати.

Проф. др Војислав Спајић је истакао да су стварна права и данас основа Цивилног кодекса, али да се морају посматрати на један нови начин. Уводне одредбе су неопходне, али то треба да буде општи део који би помогао схватању нових институција. Специфичност ауторског права и индустријске својине захтева посебно регулисање, док одредбе међународног приватног права не треба регулисати у посебном закону јер су то грађанско-правни односи са елементом иностраности.

Др Јосип Глобелник је напоменуо да се он првенствено бави уставним правом и да зато и рад на Цивилном кодексу посматра из тог угла. Основа имовинских односа у социјализму треба да буде право радника на плодове рада. Уколико се створи Цивилни кодекс који би обухватио сву материју онако како су излагали учесници саветовања, мењао би се основни уставни режим; па би требало обезбедити овлашћење републикама да регулишу поједине односе различито од савезног закона.

Др Звоне Рихтман сматра да не можемо бити незадовољни радом наших судова. Судови су водили рачуна о нашој стварности и многа решења која је донела пракса могу бити основа за стварање новог права.

Др Врлета Круљ је напоменуо да се сваки законодавац труди да приликом кодификације што више води рачуна о стварним односима. Међутим, то је тешко остварити јер је живот динамичнији од правних норми. Рад на Цивилном кодексу захтева дужи период а закон о облигацијама је неопходан. Ако постоје тешкоће да се донесе Цивилни кодекс треба донети закон о облигацијама. Уколико би се закон о облигацијама донео одмах неопходно је унети у њега и опште одредбе. Др Јосип Студин је, пак, сматрао да би, првенствено, требало решити основне дилеме и донети опште одредбе па тек онда приступити изради парцијалних закона.

Проф. др Карол Дјетвај се слаже да је општи део неопходан јер он треба да унесе норме које су се искристалисале из наше друштвене стварности. Он треба да истакне принципе уставности, мада не треба инсистирати на новаторству.

Проф. др Алојз Финжгар истиче да питање друштвене својине није само економска и политичка, већ и правна категорија, јер је „друштвена својина индивидуално присвајање резултата удруженог рада". Др Финжгар мисли да је „срж цивилног права не право на рад, не рад, него право на личну својину, право на предмете потрошње".

Поново узимајући реч, Проф. др Димитар Поп-Георгијев се сложио са учесницима саветовања који сматрају да је грађанско право најнепосреднија правна наградња над основним економским односима у друштву у коме постоји робна производња, а проф. др Борислав Благојевић је допунио своја ранија излагања објашњењем да „изгледа да постоји са-

гласност да је могуће регулисати имовинско право, односно имовинска права која припадају радним организацијама, без обзира на сва различита схватања", док је проф. др Рудолф Аеградић поново истакао да се у нашој правној науци мора првенствено поћи од наших друштвено-економских односа.

Проф. др Никола Воргић напомиње да су се сви учесници сложили да треба хитно приступити кодификацији цивилног права. Једини је проблем како ће се наша друштвена стварност уклопити у законске форме.

Мр. Миодраг Орлић је указао да повезаност економије и права неоспорно постоји, али то није тако битно. Међутим, главно размимоилажење постоји када се дискутује о основном својинском праву појединца, о личној и приватној својини, о дилеми да ли у нашем правном систему треба да постоји посебно право личне својине и посебно право приватне својине. На крају саветовања председавајући проф. др Борислав Благојевић известио је учеснике да је предвиђено саветовање о закону о облигацијама на коме ће се посебно дискутовати о питању такозваних стварних права присвајања или права својине.

Ангел Клисински, секретар комисије, обавестио је присутне о даљој организацији рада на Цивилном кодексу, који треба да се убрза и због праксе. Најпогодније је да се уз Комисију за израду Цивилног кодекса образује већи број група стручњака и стручно-методолошки центар.

Закључујући саветовање, председавајући др Борислав Благојевић истакао је значај једног оваквог састанка на коме су стручњаци имали прилике да измене мишљења. Различити ставови, за које се у току самог саветовања показало да нису тако различити, мишљења изнета у рефератима и дискусији која су помогла да се многе ствари разјасне указују да ће материјали са овог саветовања бити врло корисни Комисији за израду Цивилног кодекса. Основне констатације учесника саветовања: да је дошло време да се енергично и убрзано приступи изради Цивилног кодекса, посебно формулисању уводног дела, да је доношење закона о облигацијама неопходност нарочито за привредни живот наше земље, да сем Цивилног кодекса треба приступити кодификацији и ревизији закона из других области и још многе друге, биће путоказ за даљи рад на пољу усавршавања нашег законодавства и његовог усаглашавања не само са Уставом већ и са нашом стварношћу.

Захваљујући Савезној скупштини, која је омогућила ово саветовање, као и свима учесницима и сарадницима, др проф. Благојевић је закључио саветовање следећим речима:

„Мислим да смо показали овим нашим радом да можемо да урадимо далеко више и да сами према себи морамо имати више поверења, па онда очекивати и тражити да и други имају поверења не само у погледу рада него и прихватања онога што будемо формално презентирали. Сви смо овде нешто научили и мислим да је то резултат, заједно са позивом за даљи рад и констатацијом да смо створили бољу атмосферу за даљи рад у овим комисијама и групама".

Саветовање „Место Цивилног кодекса у систему нашег права", које је изванредно организовао Институт за упоредно право у вези са радом Комисије за Цивилни кодекс Савезне скупштине, донело је у рефератима (о којима у овом кратком приказу, нажалост, није могло да буде више речи) и дискусији много врло занимљивих и корисних мишљења. Сам ток саветовања је показао да је пут који је изабран — ангажовање научних радника и истакнутих стручњака који ће, изменом мишљења, искристалисати многа питања наше стварности која још нису нашла своју теоријску разраду — потпуно исправан и да ће пружити знатну помоћ Комисији за Цивилни кодекс. Сви учесници су изразили наду да се на овоме неће стати, већ да ће се убрзаним темпом продужити, што је Институт и прихватио и не оклевајући, одмах по завршеном саветовању приступио организацији саветовања „Садржина законика о облигацијама као дела Цивилног кодекса", као најактуелнијем и најважнијем.

Пратећи рад саветовања, основно осећање које прожима је задовољство због озбиљности и систематичности са којом се у нашој земљи приступа изради и ревизији закона и колико се пажње посвећује усклађивању законодавства токовима савременог живота и врло напредне праксе.

Љиљана Андрић

ХАШКА АКАДЕМИЈА ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО. У 1968. Настављајући своју мисију да доприноси развоју међународног права, (1) хашка Академија за међународно право развила је живу делатност и у току 1968. Она се нарочито огледала у организовању традиционалних летњих курсева из међународног јавног и приватног права.

Већ је постала традиција да се први тронедељни период (у току месеца јула) посвећује проблемима међународног приватног, а други период (од краја јула до средине августа) проблемима међународног јавног права. То има своје предности јер окупља слушаоце који се интересују углавном за исте или сличне области, те је дискусија на семинарима знатно продубљенија него када се нађу на окупу и они који се не интересују за питања на дневном реду. Интересовање за предавања и семинаре зависи не само од предавача већ и од питања о којима се расправља. Зато се Академија труди да се предавања држе из актуелних проблема. То важи како за јавно тако и за приватно право.

Поред уобичајеног општег курса, који је овог пута држао A.A Ehrenzweig, професор Колумбија универзитета (САД), курсеви из међународног приватног права односили су се углавном на нека питања правног регулисања међународних економских односа. Тако је професор J. E. Fawcett, из Оксфорда, говорио о трговини и финансијама и међународном праву; професор J. Seidl-Hohenveldern, из Келна, о утицају међународног јавног права на правила о сукобу закона у материји трговачких друштава; H. G. Angelo, из Калифорније, о вишенационалним трговачким друштвима, а професор M. Giuliano, из Милана, о правним видовима ме-

(1) О раду Академије било је повремено помена и на страницама „Анала". Вид. бр. 3—4/1953, стр. 509—512; 3—4/1963, стр. 574; 4/1964, стр. 495—497.

Ђувладине сарадње у области размене и међународних плаћања. Ван ових оквира била су предавања A. F. Schnitzer-a (Женева) о швајцарским уговорима из међународног приватног права, и R. Bistrickog, професора Карловог универзитета у Прагу, о кодификацији међународног приватног права у Чехословачкој.

То исто важи и за предавања из међународног јавног права. И она су била посвећена главним проблемима нашега времена. То се може рећи и за општи курс, који је држао R. Monaco, професор универзитета у Риму, посвећен великим делом улози међународних организација у стварању и примени међународног права. За скоро све курсеве би се могло рећи да су били на неки начин везани за постојање и делатност међународних организација. То у првом реду важи за курс D. Bindshedler, професора Института за високе међународне студије у Женеви, о решавању спорова поводом тумачења или примене статута међународних организација, што свакако представља једно од најважнијих, али истовремено и најмање проучаваних питања из богате делатности међународних организација. Исто би се могло рећи и за курс који је држао C.—A. Colliard, професор факултета правних и економских наука у Паризу, о развоју и новим видовима правног регулисања међународних река. Не треба заборавити да су прве међународне организације створене ради управљања међународним рекама, али у овој области још не постоји јединствена нити пак регионална организација или специјализована установа. Са вештином која се ретко среће, проф. Colliard је повезивао прошлост и садашњост, указујући нарочито на нове видове искоришћавања вода међународних река, као и на проблеме који се јављају у њиховом правном регулисању. У том погледу је често наводио уговоре Југославије као пример за углед.

Решавања спорова у оквиру међународних организација тицала су се и предавања која су држали F. Ermacora, професор бечког универзитета, и N. Valticos, шеф законодавног одељења Међународног бироа рада, иако су била више посвећена међународној заштити људских права, што је разумљиво у Међународној години људских права. Професор Ермацора је говорио о људским правима и искључивој надлежности држава, а N. Valticos о међународној контроли над спровођењем у живот међународних конвенција рада, при чему су се обојица трудили да ставе нагласак на новију праксу.

Можда је понајвише примера из прошлости и садашњости наводио O. Lissitzyn, професор Колумбија универзитета (САД), у веома сажетом предавању о територијалним заједницама које нису независне државе као странама међународних уговора, значајном не само за оне који проучавају настанак независних држава већ и за оне који се баве проблемима сложених држава. Оба су питања и данас актуелна.

Да традиција не буде изневерена, и овога пута је била на дневном реду једна историјска тема. Професор Универзитета у Сиднеју H. Alexandrowicz говорио је о афро-азијском свету у светлости правила међународног права, покушавајући да докаже да су афро-азијски народи пре колонизације имали обележја субјеката међународног права.

Разумљиво је што су ова питања побудила велико интересовање слушалаца, што се најбоље видело на семинарима. По правилу они су трајали

знатно дуже него што је било предвиђено и прекидани су тек када преморени предаваоци више нису били у стању да нормално обављају свој посао.

Новину у раду Академије представљају и практични радови. Слушаоци добровољно раде у групи са говорним француским или енглеским језиком, којима руководе млађи наставници. Поједина питања међународног права обрађују се искључиво на основу документације, укључујући ту и судску праксу.

Актуелна питања обрађивана су и у Истраживачком центру, који са успехом ради већ неколико година. Овога пута су обрађивана питања међународног уговорног права, којима су посвећене и дипломатске конференције, сазване од Уједињених нација за 1968. и 1969. у Бечу.

Поред тога учесницима стоји на располагању богата Библиотека Палате мира, а сама Академија, поред стипендија за известан број слушалаца и рад у Истраживачком центру, даје и тромесечне стипендије за завршетак докторских дисертација.

Није потребно истицати колико је корисно присуствовање поменутим курсевима, не само ради личног усавршавања појединаца. Реч је о широким могућностима за размену идеја. Мора се истаћи да се како предавања тако и расправе на семинарима одвијају у духу трпељивости и поштовања туђег мишљења. Зато семинари представљају и погодну трибину за изношење сопствених ставова, што треба користити више него до сада.

М. Б. Милојевић

IN MEMORIAM

ПРОФ. ДР СРЕЋКО ЦУЉА

На дан 28. марта ове године преминуо је доајен југословенских процесуалиста, др Срећко Цуља (Зуглиа), редовни професор Правног факултета у Загребу, у пензији.

Проф. Цуља родио се 1888. у засеоку Цуљи (општина Грачиште) у близини Пазина, у сиромашној земљорадничкој породици са много деце *). Већ у раној младости морао је да зарађује не само за себе него и за своју браћу. Стипендије које је примао нису биле довољне, па је Срећко Цуља у току средњошколског школовања и касније, као студент, давао часове другим ђацима. То му није сметало да постигне одличан успех, како у гимназији тако и на студијама. Гимназију је завршио 1908, у Пазину. Универзитетске студије почео је у Бечу. После двогодишњег колебања између права и класичне филологије — за коју је у почетку осећао више наклоности — он се 1910. уписао на Правни факултет у Загребу. У току студија истиче се не само успехом на испитима, него и учешћем у раду клуба напредних студената, који се бавио одржавањем течајева за описмењавање одраслих. По завршеном Правном факултету у Загребу постављен је за приправника Котарског суда у Пули. Године 1914. положио је са одличним успехом из свих предмета последњи докторски ригороз. Исте године премештен је у Ровињ. У току рата избегавао је војну обавезу у аустро-угарској војсци, остајући повремено ван службе. Судијски испит је положио у Сарајеву 1917. После тога, био је са службом, прво, као судски пристав, а затим, заменик државног тужиоца, у Тузли. Крајем 1919. постављен је за судију у Окружном суду у Зрењанину. У октобру 1922 изабран је за доцента за Грађански судски поступак на Правном факултету у Суботици. Већ у мају 1924. изабран је за ванредног професора за групу грађанско-правних предмета. Исте године, у августу месецу, на конкурсу расписаном од стране Правног факултета у Загребу изабран је за ванредног професора на катедри на којој је пре њега грађански поступак предавао проф. Чуповић. Следеће године, он постаје редовни професор и на тој дужности остаје до 1959, кад је пензионисан. Проф. Цуља био је декан Правног факултета у Загребу 1926/27 и 1931/32. Био је изабран и за школску 1940/41 годину, али је дао оставку. За време рата је, као демократа и убеђени Југословен, био лишен слободе у времену од априла до септембра 1941,а после пуштања из казнионе у Лепоглави, у октобру исте године, пензионисан је. Године 1950/51 био је опет биран за декана. Више пута је у току своје каријере био продекан.

Као правни писац, проф. Цуља се посветио готово искључиво грађанском процесном праву. У свакој области ове научне дисциплине он је оста-

(*) Подаци о животу и научним радовима узети су из приказа „Биљешке за биографију професора Срећка Зуглие", који је написао др Синиша Трива, редовни професор Правног факултета у Загребу. Приказ је објављен у Зборнику тог факултета, 1960. бр. 3—4. који је посвећен седамдесетогодишњици професора Цуље.

вио дела трајне вредности. Исцрпно набрајање радова који чине његов животни опус, излазило би из оквира једног некролога. Зато ћемо поменути само оно што је најзначајније. За потребе студија на Правном факултету у Загребу, проф. Цуља објавио је, Грађански парнични поступак у Хрватској и Славонији", 1928. Овај уџбеник је био заснован на Привременом грађанском парничном поступку за Хрватску и Словенију, из 1952. После доношења јединственог југословенског Законика о грађанском судском поступку од 1929, проф. Цуља је 1930, у сарадњи са др Вероном, објавио „Законик о грађанском судском поступку с коментаром и судским рјешидбама." У истом раздобљу, у сарадњи са истим писцем, написао је и дело „Стечајни закон, Закон о принудном поравнању и закон којим се уводе ти закони са коментаром и судским рјешидбама."

У периоду између два рата најзначајније дело је „Грађанско процесно право Краљевине Југославије, I свеска, „Парнични поступак са науком о уређењу и надлежности судских власти" 1936, II свеска, „Ванпарнични поступци (извршно, стечајно и ванпарнично процесно право)", 1938. Грађански судски поступак је у овом делу обрађен у мери која знатно прелази обим стандардног уџбеника. Та књига представља једини систематски приказ који обухвата све области грађанског поступка у предратном југословенском праву. Прихватајући социјалистичку демократију нове Југославије, проф. Цуља наставља после рата плодну делатност правног писца и објављује читав низ радова, од којих треба истаћи нарочито: „Судови и остали органи који учествују у вршењу грађанског правосуђа", 1955, „Ванпарнични поступак" 1956. Принудна ликвидација-стечај привредних организација, 1956. У сарадњи са др Синишом Тривом објавио је први коментар новог Закона о парничном поступку, у две свеске (1957). Али, круну његовог послератног стварања представља „Грађански парнични поступак" (1957), обиман систематски приказ у који је аутор унео знање и искуство стечено у току више од три деценије интензивног студијског рада у овој области права. Ако се наведеним делима дода огроман број чланака — од којих неки по својој продубљености и принципијелности теме имају значај монографије — добија се само приближна слика животног дела овог неуморног трудбеника на пољу правне науке, за коју је до последњег часа показивао исту пасионираност као и на почетку свог позива.

У свим својим делима проф. Цуља се показује, пре свега, као изразити позитивист. На свакој страници његових дела провејава схватање да помоћ суду давањем одговора на питања која законодавац није изрично регулисао, представља задатак науке која за предмет има једно подручје позитивног права. Вероватно је да то здраво становиште треба приписати чињеници да је проф. Цуља почетне године своје правничке каријере провео у суду. Отуда се он у свима својим делима задржава много више на питањима од практичног значаја, него на онима која спадају у област опште теорије грађанског процеса и чији је значај за правни живот мали или никакав. Проф. Цуља је био један од оних правника који функционалну страну права нису спремни да жртвују појмовној. Зато се код њега увек осећа тежња да се сагледају практичне консеквенце сваког решења и да се изабере оно које је у том погледу најбоље. Тим методом се објашњава и његов критични став према устаљеним схватањима. Приступ научној проблематици, заснован на таквом ставу, даје делу проф. Цуље једно обележје уравнотежености и добро одмерене средине између научних категорија и конкретне реалности. Другу карактеристику проф. Цуље као научно-истраживачког радника представља његов интерес за упоредно право. Једно извесно упоређивање њему се спонтано наметало већ у току делатности у правосуђу. Радећи на разним правним подручјима, он се упознао са различитим решењима која су поједина законодавна тела давала једном истом питању у области грађанског поступка. Упоредноправни елемент у свом научном раду проф. Цуља је све више развијао... Интерес за страна законодавства он је показао и у приказима објављеним после Другог светског

рата. (Шведско, совјетско, чехословачко право). У његовом систематском приказу парничног поступка из 1957. често се среће упоредноправни осврт.

Као истакнути теоретичар, као правник са врло изошгреним осећањем за здрава решења и као добар познавалац процесноправних система који су остали на снази у нашој земљи после Првог светског рата, па и других процесноправних система, проф. Цуља је учествовао у припремама за доношење јединствених процесних закона у предратној Југославији, а исто тако и Закона о парничном поступку од 1956.

Утицај проф. Цуље на формирање процесноправне мисли у нашој земљи био је врло значајан. Од њега су учили не само они који су слушали његова предавања и спремали испите по његовим делима, него и други наши правници који су у тим делима тражили одговор на замршена питања у области грађанског процесног права. А таквих правника било је много. Нека је слава професору Срећку Цуљи.

Б. Познић

ПРОФ. ДР МИХАИЛО СТУПАР

На дан 18 VI 1969. године преминуо је у Загребу, на путу из Копенхагена. један од истакнутих југословенских цивилиста и најпознатијих стручњака за социјално право, др Михаило Ступар, редовни професор Правног факултета у Београду.

Проф. Ступар родио се у Хибингу (Hibbing) у САД 29. IX. 1918. године, камо су му родитељи, сиромашни земљорадници из села Џеваре крај Санског Моста, у Босанској Крајини, отишли у печалбу. После свршетка Првог светског рата, 1920. године вратио се са родитељима у родни крај. Основну школу завршио је у Санском Мосту, а гимназију са великом матуром, са одличним успехом, у Бихаћу 1938. Од своје петнаесте године издржавао се и школовао сам, дајући часове богатијим ђацима. На Правни факултет у Београду уписао се 1938. Укључио се у напредни студентски покрет и активно радио у студентским организацијама. Рат је прекинуо његове студије. Време окупације, до половине 1942., провео је у Београду, где је илегално политички радио, Због провале и опасности да буде ухапшен побегао је у унутрашњост Србије, у Трстеник. Запослио се као васпитач и ђачки инструктор у ђачком гимназијском дому у Врњачкој Бањи, где је остао до средине 1943. Потом је прешао у Аранђеловац, радећи исте послове, и ту остао до ослобођења. За све то време помагао је НОП. Октобра 1944. ступио је на рад у Повереништво за социјалну политику НКЈОЈ-а у Београду, где је, радећи на организационо-инструкторским пословима социјалног старања о омладини, остао до 1947. године. Тада се разболео и лечио, делимично и у Швајцарској (Лејзен), све до друге половине 1948. По оздрављењу наставио је студије на Правном факултету у Београду и дипломирао 1949. Крајем 1949. године постављен је за млађег правног референта, а крајем 1950. (14. XI) изабран је и потврђен за асистента Правног факултета у Београду на катедри за грађанско право. Школску 1954/55. провео је на специјализацији у Европском универзитетском центру у Нансиј-у (Nancy), у Француској где је стекао и диплому овог Центра. Докторат правних наука стекао је на Правном факултету у Београду, 1956. године, одбранивши са успехом докторску дисертацију: „Правни послови малолетника, нарочито правни послови за које се захтева сагласност трећег". За доцента Правног факултета у Београду за предмет Грађанско право изабран је 31. X 1956., за ванредног професора 2. XII 1960, а за редовног професора на истом факултету 29. VI 1966. године.

Друштвено-политичка активност проф. Ступара била је веома обимна и запажена. Он је активно учествовао у раду бројних друштвено-политичких организација и обављао многобројне функције. Био је секретар основне организације СКЈ наставника Правног факултета, члан Факултетског комитета СКЈ Правног факултета у Београду, члан Универзитетског комитета СКЈ Београдског универзитета, члан Југословенског националног одбора за социјални рад, члан Правног савета Извршног већа Србије, председник Комисије за правне науке Савезног савета за координацију научних истраживања, директор Међународног универзитетског центра за друштвене науке Београдског универзитета, продекан Правног факултета у Београду, члан Савезног одбора Савеза инвалида рада Југославије, члан Извршног одбора Међународне федерације инвалида рада, члан Савезног савета за здравље и социјалну политику, члан редакције часописа „Социјална политика", директор Института за социјалну политику СР Србије итд. Као друштвено-политички радник и познати стручњак био је делегат Савеза бораца Југославије на више међународних састанака, члан Правне комисије Међународне федерације учесника покрета отпора, члан групе стручњака ЕКОСОК-а за област социјалне политике. Поред тога биран је и у представничка тела. Био је посланик Социјално-здравственог већа Скупштине Социјалистичке Републике Србије и Савезне скупштине. За свој рад и залагање одликован је од стране Председника СФРЈ Орденом заслуга за народ са сребрним зрацима и Орденом заслуга за народ са сребрном звездом.

Пок. проф. Ступар је био одличан и вољен наставник, увек спреман да разуме и помогне своје студенте. Он је такође био познат и истакнут научни радник. Његов рад се претежно кретао у правцу обраде социјалних права, схваћених у ширем смислу. Та његова наклоност се показивала и у његовим радовима из других области, посебно из низа чланака из области породичног и наследног права. Она је дошла до изражаја и у његовој докторској дисертацији *„Правни послови малолетника, нарочито правни послови за које се захтева сагласност трећег"*, у којој је он проучавао „метод асистенције као метод заштите малолетника", другачије речено, положај малолетника који су већ довољно зрели да могу лично да учествују у правном промету, али им је још увек потребна помоћ њихових законских заступника и органа старатељства, јер иако у правном промету учествују лично, они не могу учествовати самостално.

Као наставник Грађанског права, проф. Ступар је поред више чланака и мањих радова из шире области грађанског права објавио и два значајнија рада: уџбеник *„Грађанско право — општи део"* („Савремена администрација", Београд, 1962. стр. 182) и *Зборник грађанских законика старе Југославије* („Савремена администрација", Београд, 1961). Његов уџбеник се посебно одликује расправљањем на оригиналан начин многих и често дискутованих питања у грађанском праву, као што су: предмет и метод грађанског права објекти субјективних грађанских права, и с тим у вези класификација субјективних грађанских права, правна лица, њихово место и улога у социјалистичком друштву. Ступар је аргументовано заступао становиште да се предмет грађанског права не може свести искључиво на робно-новчане односе, мада су они најважнији део друштвених односа које грађанско право регулише. Посебно је успела његова анализа везе између друштвене својине као основне категорије социјалистичког друштва и правног лица у грађанском праву. Правна лица у социјалистичком друштву и у социјалистичком праву имају за функцију да обезбеде, увећају и очувају друштвену својину, да повећају економску активност непосредних произвођача, ради развијања што потпунијих социјалистичких друштвених односа. Правно лице је нужна правна карика ка потпуном и стварном демократском самоуправљању грађана социјалистичке заједнице. Без правних лица социјалистичко грађанско право и грађанскоправни односи не би могли да постоје. Она су нужна последица постојања друштвене својине и још увек делујућег закона вредности, робне размене и сл., наравно имајући

у виду промене које су наступиле у функцији и природи саме робе и робне размене.

Несумњиво највећи научни допринос пок. проф. Ступара је у постављању и изградњи система социјалног права и социјалне политике у нашој земљи. У тој области он је творац низа оригиналних поставки и схватања, што га је учинило једним од најпознатијих стручњака у овој области не само у нашој земљи већ и у иностранству. Поред бројних чланака у нашим стручним и научним часописима *(Социјално право као посебна правна дисциплина,* Наша стварност, 1956. 9; *Предмет социјалног права,* Анали Правног факултета у Београду, 1959, 1; *Савремена схватања о социјалном праву,* Анали Правног факултета у Београду, 1958, 2; *Социјални случај,* Социјална политика, 1958, 10; *Начело „према раду" и право социјалног осигурања одн. обезбеђења,* Анали Правног факултета у Београду, 1961. 2—3; *Социјална политика и Преднацрт Устава,* Наша стварност, Београд, 1963, 2; *Тезе за један покушај систематизације социјалних права човека и грађанина,* Анали Правног факултета у Београду 1963, 1—2: *Начелни и практични аспекти солидарности и узајамности у социјалном осигурању СФРЈ,* Социјално осигурање, 1966, 1; *Социјална акција у условима друштвене реформе,* Привредно-правни приручник, 1965, 1; објавио је и серију написа из области социјалног права и социјалне политике у нашој дневној и периодичној штампи. Међутим, у овој области несумњиво су најзначајније његове објављене књиге: *Социјално осигурање ФНРЈ,* Београд, 1962, стр. 200, *Систематизовани приручник нормативних аката органа самоуправљања у социјалном осигурању, начелних мишљења и правних схватања одељења за управне спорове Врховног суда Југославије и судске праксе Врховног суда Југославије и врховних судова социјалистичких република из области социјалног осигурања,* Београд. 1963, стр. 1400, а нарочито *Социјална политика,* Савремена администрација, Београд, 1960. стр. 402 и *Социјална политика,* Рад, Београд, 1963, стр. 500. *Социјална политика* је систематско дело које садржи све битне поставке једне нове научне и наставне дисциплине (Социјално право и социјална политика). Оно што посебно одликује ово дело, нарочито његово друго издање, јесте допринос аутора објашњењу друштвено-економских основа социјалног права и социјалне политике наше земље, везујући их за расподелу дохотка у социјализму, развитак производних снага, преображај породице и породичних односа, положај жене у социјализму, специфичну југословенску демографску структуру и тенденције њеног кретања са посебним осврtом на радничку класу. Томе треба додати и веома успешно расправљање питања система социјалног права, извора социјалног права, друштвеног самоуправљања у области социјалног права, а посебно проблем социјалног права у федеративним државама, где је дата не само анализа наших позитивних правних и уставних решења, већ и успео упоредни приказ и анализа социјалних права у другим федеративним државама.

Смрћу проф. Михаила Ступара наша наука је изгубила једног зрелог научног радника, Београдски универзитет одличног наставника, а наше друштво изванредног борца за остварење прогресивних идеја.

Нека је слава професору др Михаилу Ступару!

В. Бакић

САДРЖАЈ — СОДЕРЖАНИЕ — CONTENTS

ЧЛАНЦИ — СТАТЬИ — ARTICLES

Др Борислав Благојевић: Нека општа питања досадашњих кодификација грађанског (и трговачког) права — — — — — — 279
Некоторые общие вопросы произведенных кодификаций гражданского (и торгового) права — — — — — — — — — —
Some General Issues of the Preceding Codifications of the Civil (and Commercial) Law — — — — — — — — — — —
Certaines questions générales des codifications du droit civil (et commercial) — — — — — — — — — — — —

Тихомир Васиљевић: Трансформација принципа кривичног процесног права — — — — — — — — — — — — — — 297
Трансформация принципов уголовного процессуального права
Transformation of the Principle of the Criminal Law Adjective
La transformation des principes du droit processuel pénal — —

Др Живомир Борђевић: Грађански законик као одраз наших друштвених односа — — — — — — — — — — — — — 309
Гражданский кодекс — отражение наших общественных отношений — — — — — — — — — — — — — —
The Civil Code as the Reflection of our Social Relationships —
Le code civil comme expression de nos rapports sociaux — —

Др Драгаш Денковић: Однос управног права и науке о управи — — 339
Отношение административного права и науки об управлении
The Relation of Administrative Law and Public Administration
Le rapport entre le droit administratif et la science administrative

Др Јелена Даниловић: Белешке о уговорима о превозу робе бродом у римском праву — — — — — — — — — — — — 359
Заметки о договорах о морской перевозке грузов в римском праве — — — — — — — — — — — — — —
Notes on the Contracts on Transport of Goods by Ship in the Roman Law — — — — — — — — — — — — — —
Notes sur les contrats de transport des marchandises par navire en droit romain — — — — — — — — — — — —

Др Милица Стефановић-Златић: Учешће грађана у суђењу — — — 383
Участие граждан в разбирательстве судебных дел — — — —
Participation of Citizens in Adjudication — — — — — —
La participation des citoyens au jugement — — — — — —

Др Радомир Буровић: Аграрни уговори у италијанском праву — — 397
Земельные договоры в итальянском праве — — — — — —
Agrarian Contracts in Italian Jurisprudence — — — — —
Les contrats agraires en droit italien — — — — — — —

Др Станоје Аксић: Прва конференција (заседање) Народноослободилачког одбора за Косово и Метохију — — — — — — — — 415
Первая сессия Народно-освободительного комитета Косово и Метохии — — — — — — — — — — — — — — — —
The First Conference (Session) of the People's Liberation Committee of Kosovo and Metohija — — — — — — — — — —
La première conférénce (session) du Comité de libération nationale de Kossovo—Metohija — — — — — — — — — — —

Влајко Брајић: Заштита радних људи у вези са заснивањем радног односа — — — — — — — — — — — — — — — — — 433
Охрана прав трудящихся при устройстве на работу — — — —
Protection of Working People in Establishing Labour Relations — *La protection des travailleurs au sujet de l'établissement du rapport de travail* — — — — — — — — — — — —

ПРИЛОЗИ — СООБЩЕНИЯ — CONTRIBUTIONS

Др Драгољуб Димитријевић: Прилог изучавању криминалитета — — 445
К вопросу изучения преступности — — — — — — — — —
A Contribution to the Study of Criminality — — — — — — —
La contribution à l'étude de la criminalité — — — — — — —

Др Предраг Шулејић: Реформа уговора о осигурању у француском праву — — — — — — — — — — — — — — — — — 455
Реформа договоров страхования во французском праве — —
Reform of the Contract on Insurance in the French Jurisprudence
La réforme du contrat d'assurance en droit français — — —

Драгољуб Петровић: Одговорност за неимовинску штету у случају смрти, повреде тела и нарушења здравља — — — — — — 462
Ответственность за вред, причиненный личности, в случаях смерти, причинения ущерба телесной неприкосновенности и здоровью — — — — — — — — — — — — — — — —
Responsibility for the Damage to Property in Case of Death, Injury of Body and Ruining of Health — — — — — — — — — —
La responsabilité du dommage non matériel en cas de décès, de blessures et d'endommagement de la santé — — — — — —

Штефица Дерен: Аспекти немачког федерализма — — — — — — 474
Аспекты германского федерализма — — — — — — — — —
Aspects of the German Federalism — — — — — — — — —
Les aspects du fédéralisme allemand — — — — — — — — —

ПРИКАЗИ — РЕЦЕНЗИИ — REVIEWS — PRESENTATIONS

Др Драгаш Денковић: TRAITÉ DE SCIENCE ADMINISTRATIVE. Ouvrage collectif avec une préface du doyen G Vedel et un avertissement du Professeur J. Rivero. Paris et la Haye, Mouton et Cie, 1966, 901 p. — — — — — — — — — — — — — — — — 485

Др Драгаш Денковић: Dr Georg Ress: Die Entscheidungsbefugnis in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Fine rechtsvergleichende Studie zum österreichischen und deutschen Recht. Springer—Verlag, Wien, New York, 1968, XII + 282 s. — — — — — — — — 487

Ратко Ч. Марковић: Др Миодраг Јовичић, Омбудсман — чувар законитости и права грађана. Институт за упоредно право, Београд. 1969, стр. 67 — — — — — — — — — — — — — — — — 488

Д-р Миодраг Йовичич: Омбудсман — защитник законности и прав граждан, Институт сравнительного права, Белград, 1969, с. 67 — — — — — — — — — — — — — — —
Dr. Miodrag Jovičić, Ombudsman — Guardian of Legality and Rights of Citizens, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969, p. 67
Dr Miodrag Jovičić, Ombudsman — gardien de la légalité et des droits des citoyens, Institut de droit comparé, Belgrade, 1969, p. 67

БЕЛЕШКЕ — ЗАМЕТКИ — NOTES

Љиљана Андрић: Место Цивилног кодекса у систему нашег права — 495
Место гражданского кодекса в системе нашего права — —
The Place of the Civil Code in Our Legal System — — — — —
La place de Code civil dans le systeme de notre droit — — —

М. Б. Милојевић: Хашка академија за међународно право у 1968. 505
Гаагская академия международного права в 1968 г. — — —
The Hague Academy of International Law in 1968 — — — —
L'Académie de la Haye de droit international en 1968 — — —

IN MEMORIAM

Б. Познић: Проф. др Срећко Цуља — — — — — — — — — 507
В. Бакић: Проф. др Михаило Ступар — — — — — — — — —509

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откуцане на машини са проредом и са довољно белине са стране. Примљене рукописе Уредништво не враћа.

АНАЛИ ће објавити и, у границама могућности, приказати сваку нову књигу послату на приказ.

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ излазе 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 бро 608-3-917-5

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

ИЗДАЊЕ ЦЕНТРА ЗА ДОКУМЕНТАЦИЈУ И ПУБЛИКАЦИЈЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

ДР МИХАИЛО КОНСТАНТИНОВИЋ

ОБЛИГАЦИЈЕ И УГОВОРИ

ЦЕНА 40.—

ДР ВОЈИН ДИМИТРИЈЕВИЋ

ПРАВО УТОЧИШТА НА ТЕРИТОРИЈИ СТРАНЕ ДРЖАВЕ (ТЕРИТОРИЈАЛНИ АЗИЛ)

ЦЕНА 30.—

ДР ДУШАН ЈАКОВЉЕВИЋ

КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ СЛОБОДА И ПРАВА ГРАЂАНА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

ЦЕНА 27.—

НАРУЏБЕ ПРИМА ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ Београд, Булевар револуције 67, Жиро рачун 608-3-917-5