

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ЈАНУАР — АПРИЛ
1971.

Уређивачки одбор:

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

Сарадници одговарају за своје написе

Технички уредник и коректор Вукосава Манојловић

Штампа: „Савремена администрација“ погон „Бранко Боновић“ — Београд

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XIX

Јануар — април 1971.

Број 1—2

УЛОГА ДРУШТВЕНО-ПОЛИТИЧКИХ ЗАЈЕДНИЦА У ИНТЕГРАЦИЈИ ЈУГОСЛОВЕНСКЕ ПРИВРЕДЕ

I

Као што је то већ добро познато, од 1950, када смо почели уводити радничко управљање и када смо укинули генералне и главне дирекције које су дотада мање или више успешно обезбеђивале координирање рада, размену искустава и решавање многобројних питања од заједничког интереса низа истородних или сличних предузећа, — никако није престала потреба за вршењем ових функција, него је то само значило да функције ове врсте не треба убудуће да врши држава преко својих органа, већ треба да их врше представници самих привредних организација које образују разноврсна привредна удружења, проширујући тако основицу радничког управљања у области привреде ⁽¹⁾. Тако је од 1952. па надаље дошло до доношења више законских прописа у којима се говори о удруживању привредних предузећа, о врстама, задацима и функцијама тих удружења. Ови законски прописи доношени су у 1952, 1953, 1957, 1960. и 1965. години и њима су била регулисана многобројна питања из области удруживања привредних организација и чињени су покушаји да се елиминишу извесне појаве у делатности неких удружења које су указивале на то да су нека од њих почела да се понашају као некадашњи АОР-и, као и да се онемогуће извесне монополистичке тенденције које су све више долазиле до изражаја у њиховом раду.

Пре него што бисмо прешли на даља излагања у вези са интеграцијом требало би да се нешто мало задржимо на неким терминолошким питањима. Ово је потребно због тога што се у нашој литератури често под изразом удруживања предузећа или интеграција у привреди не подразумевају увек исти појмови. Неки аутори, говорећи о интеграцији у привреди, овим термином означавају не само свако трајније повезивање и сарадњу појединих предузећа него овде имају у виду и спајање или фузионаисање одређених предузећа у једну целину. Други аутори у вези са инте-

(1) Никола Балог, Привредно удруживање у склопу општег друштвеног управљања, Наша стварност бр. 10/1956, с. 309, 310.

(2) Тине Лах, Интеграција и самоуправљање у привреди, Загреб, 1966, с. 7; Мирко Даутовић, Концентрација и обједињавање индустријских предузећа у социјалистичким земљама, Економика предузећа бр. 2/1967, с. 76, 77; Дражен Каџовера, Актуелни проблеми оснивања пословних удружења, Економски преглед бр. 9/1962, с. 725, итд.

грацијом у привреди разматрају питање процеса централизације и концентрације производње⁽²⁾. Међутим, пажљива анализа законских прописа који регулишу ову материју доводи до закључка да под термином удруживање у привреди или интеграција, било да се мисли на хоризонталну или на вертикалну интеграцију, треба имати у виду само такве облике удруживања када сваки члан привредног удружења задржава своју економско-правну индивидуалност, када се свака привредна организација сасвим слободно може одлучивати да ли ће ступити у одређено удружење или ће из њега иступити, наравно, поштујући при том обавезе прихваћене уговором на основу којег је ступила у чланство удружења. Не треба наглашавати да се свака привредна организација при одлучивању о ступању у одређено привредно удружење руководи пре свега својим економским интересима и користима које очекује од овакве сарадње са осталим партнерима. Да се под удруживањем или интеграцијом у привреди не мисли на фузионисање предузећа, види се и по томе што се у Програму Савеза комуниста Југославије о овоме питању говори у посебном одељку који носи наслов, „Самосталност предузећа и удруживање у привреди“. Ту се изричито каже: „Одговарајућа самосталност предузећа омогућава и подстиче најразноврсније облике сарадње и удруживање привредних организација“. И даље: „Удружења предузећа представљају непосредан продужетак пословања и планирања предузећа, из чега произилази да у оваквим привредним удружењима долази у пуној мери до израза непосредан утицај предузећа и њихових потреба, и да та удружења послују првенствено на бази добровољне сарадње предузећа“. И, најзад: „Мора бити обезбеђен и пуни утицај радничких савета на руководеће органе удружења“⁽³⁾. И Устав СФРЈ од 1963. у свом члану 19. говори у истом смислу. Ту се, између осталог, каже да: „Радне организације могу уједињавати своја средства ради унапређивања и развијања своје делатности и *закључивати друге споразуме о заједничкој делатности и пословању*“ (подвукао В. В.). Израз: „закључивати споразуме“ експлицитно показује да се мисли само на такве привредне организације које, удружујући се са другим предузећима, трајно задржавају своју привредну и правну самосталност.

II

Упркос томе што су општепознате и евидентне користи које предузећа имају од удруживања већ дуго се јављају не мале тешкоће, отпори и сметње у вези са интеграцијом у привреди. Још увек се у многим гранама индустрије не остварује интеграција. У производњи алатних машина, пољопривредних машина, шинских возила, путничких аутомобила, камиона, апарата за домаћинство, бродоградњи, затим у индустрији текстила, коже и обуће, индустрији дувана, конзервној индустрији, производњи конфекције, итд. још ни издалека није остварен онај обим удруживања који би се могао остварити и који би омогућио предузећима у овим гранама индустрије да успешније решавају веома важне задатке у вези са поделом рада и специјализацијом, затим кооперацијом, а пре свега и изнад свега у вези

(3) Програм Савеза комуниста Југославије, Београд, 1958, Култура, с. 313, 314.

са увођењем нове модерне технологије, која за нас представља питање бити или не бити с обзиром на чињеницу да је наша земља у послератном периоду успела да се издвоји из групе привредно неразвијених земаља, али да ипак још увек далеко заостаје иза најразвијенијих земаља у Европи и Северној Америци. „Ако се не жели заостати, мора се обезбедити да се у оквиру нашег система развијају савремена технолошка достигнућа у складу са темпом технолошке револуције која се данас одвија у свету. Неопходно је формирати друштвене облике у привредном животу који ће подстицати и стимулисати оријентацију на примену модерне технологије“ (4). Црта, међутим, да се каже о одсуству удруживања и међусобне, тако неопходне и толико корисне координације пословних акција у области спољне трговине, где наша извозна предузећа, у великој мери уситњена, кадровски, технички и организационо заостала и неопремљена, иступајући изоловано и без довољне координације са другим нашим извозницима, на велико задовољство и не малу корист наших изванредно добро организованих иностраних партнера, — остварују далеко мањи ефекат него што би могла, носећи тиме значајну штету нашој економици и нашој земљи уопште.

Међу тешкоћама које се помињу у вези са удруживањем у привреди обично се у литератури која се у нас бавим овим питањем наводи подозрење и бојазан појединих комуна од интеграције, пошто се полази од тога да би подела рада, специјализација и кооперација између предузећа на територији дате комуне и других предузећа, као и све остало што долази као резултат удруживања, могло да доведе до тога да се умање приходи које су дотле остваривале комуне (5). Могу се исто тако срести и обрнути случајеви када комуне, пошто то одговара њиховим интересима, врше притисак на поједина предузећа на својој територији да се удружују, иако за то нема никаквог економског основа и потребе (6). Међу значајне сметње које отежавају и успоравају бржи развој удруживања у привреди треба још поменути и тзв. универзални карактер многих предузећа, тј. веома широк асортиман производа. Широки паралелни и у великој мери аутаркичним програмом производње одликују се чак и нека наша иначе велика и реномирана предузећа, на пример, у производњи, преради и промету нафте, електронској индустрији, индустрији апарата за домаћинство, индустрији шинских возила, аутомобила, камиона, електромотора, итд. Иако је и лаицима потпуно јасно да одсуство потпунијих и трајнијих решења на бази међусобног удруживања и повезивања оваквих предузећа наноси штету и самим произвођачима и читавој југословенској привреди и доводи у питање наш успешни излазак на светско тржиште, ипак се овакво стање већ годинама толерише. Низ нерешених питања у оквиру нашег привредног система доводи до недовољне опште стабилности у привреди, што де-

(4) Мирко Даутовић, исто, с. 85—89; Милош Самарџија, Проблеми даље изградње и функционисања самоуправљања у нашем привредном систему (у Зборнику „Проблеми даљег развоја привредног система“), Београд, 1968, с. 101.

(5) Иван Буковић, Актуелни проблеми интеграције и пословне политике у нашој привреди, Економски преглед бр. 3—4/1967, с. 140.

(6) Дражен Калобера, исто, с. 725.

стимулативно утиче на међусобно повезивање привредних предузећа кооперацијом и специјализацијом. Искуство показује да у таквим условима боље пролазе она предузећа која имају широк асортиман производа, пошто тако могу своју производњу стално да усмеравају не само према постојећој понуди и тражњи одређених производа већ и да је подешавају према оним сировинама и репродукционим материјалима до којих је могуће доћи на тржишту ⁽⁷⁾.

Поред извесних неадекватних одредаба девизног и спољнотрговинског режима, интеграцију у привреду омета и успорава још и недовољно разрађен и афирмисан систем планирања као друштвени процес усмеравања развоја привреде у условима самоуправљања, тржишта и доходних односа. Потребно би било стварање таквог система и методологије планирања који ће полазити од самих радних организација и ослањати се на њих и који ће, поред тога, створити потребне услове и омогућити да привредна предузећа, у оквиру друштвених планова и на бази дугорочних солүција везаних за формирање дохотка и његову расподелу, предвиђених у њима, — моћи да планирају и сопствени програм развоја, укључујући ту и специјализацију и поделу рада, кооперацију и друге облике интеграције, и то не од године до године, већ на много дужи рок. Само тако предузећа могу да буду озбиљно стимулирана за свој оптимални развој, за економско-техничке оптимуме у производњи и за бржи технички прогрес ⁽⁸⁾.

Сасвим је извесно да права привредних организација и њихових органа самоуправљања да самостално утврђују своје производне програме, одређују своју пословну политику и уређују своје унутрашње односе представљају основни и неопходни услов да се успешно могу искористити позитивни ефекти робне производње. Али исто тако не треба заборавити да се ови ефекти не могу искористити ни онда када се иза тобожње жеље за очувањем самосталности предузећа крију посебни интереси за аутаркијом, затвореношћу и неодговорношћу руководећих група у привредним организацијама и када се од такве самосталности прави фетиш. Овакав фетиш и овакво лажно самоуправљање може се јавити и јавља се као сметња, као препрека увођењу нових метода рада, нове технологије, нових решења која треба да омогуће повећање продуктивности рада и ефикасније искоришћавање постојећих капацитета. Тако се овакво квази-самоуправљање може појавити и као сметња интеграционим процесима. Међутим, истинско самоуправљање, као што је познато, мора да буде спремно да развија ону поделу рада која произилази из нужности техничког развоја у одређеној фази развитка производних снага. Самоуправљање мора да омогући разматрање и анализирање економске оправданости и „рационалности” сваког предлога, иницијативе и критике не само друштвено-политичког већ и технолошког аспекта производње и организације рада који долазе и изван оквира екипе стручњака ... Утврђивање те релативне демаркационе линије између технолошке нужности и самоуправљања биће актуелно све док ниво знања и ниво стручности не буду приближно исти за све учеснике у одре-

(7) Душан Чкребић, Живојин Гребенаревић, Интеграција у привреду СР Србије (Зборник: „Проблеми даљег развоја привредног система”), с. 282, 283.

(8) Душан Чкребић, Живојин Гребенаревић, исто, с. 284.

бејој врсти рада“ (9). У оквиру одређивања те најоптималније и економски најрационалније демаркационе линије између неопходности да се поштују захтеви и одређене норме модерне технологије и принципа самосталности привредних организација и њихових колектива при доношењу одговарајућих одлука у вези са остваривањем одређеног програма производње — наћи ће своје место и одлучивање о томе до које мере је технолошки корисно и економски оправдано удруживање и пословно повезивање одређеног предузећа са другим истородним или сличним привредним организацијама.

III

Када се говори о интеграцији у привреди и самоуправљању немогуће је не задржати се на улози коју су у овом погледу имали државни органи у првим годинама децентрализације у систему управљања у привреди, и коју и данас имају у условима када неке привредне организације из разних разлога нису у стању да саме реше оваква питања. У нас се самоуправљање почело уводити и постепено афирмисати у времену када је етатистичка структура управљања привредним и друштвеним животом била скоро сасвим изграђена. Због тога је „за процес изградње социјалистичких односа код нас била, а и данас је карактеристична дуалистичка и противречна друштвена структура у којој самоуправни и етатистички облици сачињавају две противречне компоненте нашег социјалистичког система“. У условима у којима се самоуправљање задржава на нивоу радних организација, њихово повезивање као робних произвођача у друштвену привреду могуће је или на самоуправним принципима, уколико би се предузећа организовала путем самоуправних асоцијација у један систем тзв. самоуправне привреде, — или пак на етатистичким принципима, уколико функције макроекономске компоненте самоуправљања, зато што иста још није изграђена, буду и даље, мада у измењеном виду, — обављали одређени државни органи и институције. Треће решење, да се робна привреда организује без макроекономске компоненте, без координације и усмеравања, било од стране самоуправних асоцијација, било од стране етатистичких структура, доводи до стихијских односа који би одговарали анархичној привреди либералног капитализма, што никако не може одговарати модерно организованој привреди. Зашто су сви покушаји да се спроведе тобожња либерализација тржишних односа без изградње одговарајуће самоуправне структуре, на нивоу изнад предузећа, претрпели неуспех, пошто се убрзо показало да се путем државне интервенције мора обезбеђивати „усмеравање“ тржишне привреде. Пошто није било адекватног самоуправног механизма слободно и на добровољној бази створених асоцијација привредних предузећа и непосредних произвођача, морао је деловати увек присутан и из ранијег периода наслеђени етатистички механизам. Ово је довело до повлачења оштре границе између предузећа као представника самоуправне структуре и етатистичког успостављања и регулисања макроекономских односа. Треба у

(9) Зоран Вјодојевић, У чему су снага и слабост самоуправљања, Гледишта бр. 12/1968, с. 1686, 1696, 1697.

вези са овим још додати да је децентрализација етатистичке структуре и образовање општинске самоуправе, као основног облика политике самоуправне структуре, довело до формирања регионалних оквира за привредне односе и привредне процесе. А управо ти „оквири су спречавали, па и данас још увек спречавају у великој мери, да се предузетна форма основне производне јединице реорганизације и усклади са захтевом оптимализације у техничком, производно-радном, као и у економском и друштвеном погледу. Процеси децентрализације управљања у предузећима, формирање радних јединица и процеси стварања интеграционих целина, који су отпочели у новијој етапи развоја нашег друштва, представљају путеве којима се тражи решење ове противречне структуре“⁽¹⁰⁾.

Из свега овога јасно се види да се у нашој привреди јављају одређени проблеми у вези са потребом обезбеђења међусобне координације између разних привредних организација и заједничког решавања низа питања за која су заинтересована многа предузећа. Живот и привредни развој свакодневно и непрекидно намећу такве проблеме и они се морају решавати. Уколико их не решавају слободне асоцијације произвођача, односно разноврсна привредна удружења, морају их решавати, иако, по правилу, мање ефикасно, — одређени државни органи, почев од општина, што је најчешће случај, па све до федерације.

У последњим годинама јављају се у нас извесни нови појмови у вези са интеграцијом у привреди. Све више се говори о самоуправном договарању, о самоорганизованој привреди, о самоуправљању, самоорганизацији, итд. На првом месту требало би овде констатовати да наведени термини нису најсрећније изабрани и да чак овде срећемо једну врсту плеоназма са обзиром на то да је већ ноторна чињеница да у нас имамо скоро две деценије децентрализовани систем у управљању привредом и да имамо друштвено управљање, па према томе није потребно да и новим често прешироким терминима обележавамо нешто за шта смо већ раније имали погодније називе. Чим је у питању договарање, очигледно је да се ту договарају субјекти који су носиоци власти и који имају право одлучивања (раднички савети и слична тела и институције), па стога није потребно додавати термин „самоуправно“ или испоред речи „договарање“ и „организовање“ додавати реч „само“. Међутим, не улазећи даље у оваква лингвистичка разматрања, треба нагласити да поједини аутори на различите начине, шире или уже схватају термине који су напред поменути. Тако, један од њих каже да ће „путеви самоорганизирања бити разноврсни. Они ће, једном, бити такви да боље организирана радна заједница постане активна и да јој се придружују оне које, саме за себе, не могу више правити спектакуларнији напредак. Придруживање бољем и организирањем биће могуће, ако радни људи у једној и другој организацији утврде да ће из такве нове заједнице постати свима боље, како у личном дохотку, тако и у јачању фондова“. Исти аутор наставља даље да процеси самоорганизовања могу да се огледају и у томе што би се више радних организација сложило да заједнички развијају нове радне заједнице, и то у области промета, припреме рада, истраживачког рада и слично, што ће

(10) Милош Самарџија, исто, с. 86, 90, 91.

„подигнути на виши ниво њихово самоорганизовање и побољшати им материјални положај повољним увјетима привређивања“ (11). Овај аутор, као што се види, самоорганизовање у привреди идентификује час са удруживањем предузећа и са њиховим пословним повезивањем, час са фузионирањем, а неки пут, опет, са формирањем здружених предузећа.

Много прецизније дефинише и одређује појам самоуправног договора проф. Самарџија, који каже да је то правни докуменат којим се конституише једна интеграциона целина. Овај договор закључују радне организације и њиме се одређује обим заједничке делатности, као и облик и методе помоћу који се обезбеђује реализовање таквог заједничког програма. Исти аутор у оквиру својих даљих анализа разматра извесне институционалне оквире у којима делују овакве асоцијације радних организација. Он, у суштини, под оваквим самоуправним договором подразумева досадашње форме удруживања привредних предузећа као што су пословна удружења и сличне организације. Он то не каже изричито, али из горе наведене дефиниције и из приказивања начина на који би се формирао заједнички орган или тело које треба да стоји на челу овакве асоцијације, као и по томе како би тај орган радио, јасно се види на шта се овде мислило. Уосталом, он нешто даље у потпуности потврђује ову претпоставку наглашавајући да „с обзиром на данашњу праксу у организовању асоцијација предузећа представничка форма заједничког органа у којој су заступљена предузећа представља почетни облик самоорганизоване привредне структуре“. Ваља, међутим, одмах нагласити да, поред овог облика асоцијације предузећа коју сматра првом фазом интеграције у оквиру производних комплекса, у којој је процес самоуправљања доминантан на нивоу радних организација и њихових асоцијација насталих као резултат самоуправне интеграције, и чије пословно повезивање и функционисање контролишу још увек државни органи (што, са своје стране, још једном потврђује напред наведену претпоставку), — исти аутор разликује још један вид самоуправног договора у привреди који он назива вишим степеном интеграције и самоорганизовања привреде. Овакав облик интеграције је посебно интересантан и он би, према речима овог аутора, требало да представља такву организациону структуру привређивања у којој ће се поједини производни комплекси, створени у првој, почетној фази самоуправних договора и самоуправне интеграције, „јавити као институционално организоване целине у оквиру којих је постигнут у начелу висок степен рационализације унутрашње организације и висока ефикасност пословања“. Унутрашња организација у оквиру њих требало би да буде изведена самоорганизовањем радних организација без утицаја државних органа, а ефикасност пословања требало би да буде резултат заједничког планирања привредне делатности и „организованости робних облика међусобног повезивања“. Ти виши видови интеграције би се огледали у разним видовима сарадње и самоуправних договора између таквих интегрисаних целина које би требало да обухвате поједине велике производне комплексе (12).

(11) Иван Буковић, исто, с. 137, 138.

(12) Милош Самарџија, исто, с. 116—118.

Питањем самоуправног договарања баве се и Нацрти докумената за девети конгрес СКЈ, иако на доста уопштен начин. Тако се у једном од тих докумената, у одељку под називом „Друштвено договарање“ каже да је самоуправно договарање „један од облика у којима се врши интеграција друштва на самоуправним основама“, при чему носиоци самоуправног договарања „могу и треба да буду сви они разноврсни фактори који удружују и повезују радне људе и грађане по разним основама и ради задовољавања разних интереса. То су како коморе и разна привредна удружења и слична тела, тако и друштвено-политичке организације, разна удружења грађана, друштвено-политичке заједнице, итд.“⁽¹³⁾. Премда су овде дате врло широке формулације, ипак се може запазити да се под носиоцима и актерима самоуправног договарања у области привреде, с једне стране, и овде подразумевају пословна удружења и коморе, дакле, већ раније интегрисане привредне целине, и, с друге стране, друштвено-политичке заједнице, да би се тако, у случају веома оштрих конфронтација ставова, уколико је то могућно и кад је могућно, избегло непосредно државно арбитражање.

Проблемом самоорганизовања привреде баве се и други аутори, од којих су најзанимљивија излагања Чкребића и Гребенаревића. Први од њих, у раду посвећеном овом питању каже да се „у систему самоуправног развоја и у процесу деетатизације „празнина“ која настаје потискивањем етатизма не може... попуњити искључиво деловањем законитости тржишне привреде нити поново актима представничких и других државних органа. Она се мора „испунити“ интегрисаном и самоорганизованом привредом, тј. паралелним оспособљавањем привредних организација да оне самостално, и у међусобној повезаности, врше функцију координирања и усмеравања токова свога развоја и пословања уопште“⁽¹⁴⁾. Било би, међутим, погрешно веровати да ово о чему се говори у горњем тексту представља нешто ново у области интеграције привреде у нас. Треба се сетити да је први законски текст који је омогућио увођење радничких савета у нашу земљу, донет јуна 1950, носио назив: „Основни закон о управљању државним привредним предузећима и вишим привредним удружењима од стране радних колектива“ и да су управо та виша привредна удружења била предвиђена за то да испуне „вакуум“ на који смо ми и онда мислили а који је настао укидањем генералних и главних дирекција (АОР-а), и то у времену када нису још постојала никаква привредна удружења слична данашњим или друга одговарајућа недржавна тела, нити су постојале одговарајуће државне институције које би обављале функције координирања, усмеравања и решавања многих проблема заједничких већем броју предузећа која су некад била обухваћена бившим дирекцијама. Иако ова виша привредна удружења нису могла показати неке посебне резултате, пошто су убрзо један део њихових функција преузеле коморе и стручна удружења, а дошњије и пословна удружења, а други део поједини представнички органи (општине, срезови, итд.), — ипак вреди напоменути да су ондашњи

(13) Документи Дванаесте седнице ИК СКЈ, Београд, 1969. с. 13.

(14) Душан Чкребић, Актуелна питања у процесу самоорганизовања привреде (Зборник „Проблеми даљег развоја привредног система“), с. 122.

прописи које је доносио цитирани законски текст предвиђали доста детаљно начин избора радничких савета ових удружења, као и њихова права и функције.

Виша привредна удружења о којима смо малопре говорили нису, додуше, у посебним условима који су онда владали, имала прилике да се афирмишу, али ни данашњи „постојећи самоуправни и координирајући механизми у привреди — коморе, пословна удружења, интересне заједнице, здружена предузећа, комбинати и сл.“, како нас обавештава исти аутор, нису још у тој мери изграђени, да би могли са успехом сами обављати функције координације и усмеравања и да би могли са успехом решавати постојеће противречности у привреди. И тако ови механизми, од којих неки постоје по десет, па и петнаест и више година, још не могу са задовољавајућим успехом да врше своје функције које су им биле својевремено намењене, због чега се сада констатује да за успешно обављање и подстицање процеса координације, усмеравања и ефикасног решавања постојећих противречности у привреди и „изграђивање услова за самоорганизовано деловање привреде нису довољни само напори унутар привреде и њених асоцијација, већ су неопходне и организоване акције и ангажовање свих друштвено-политичких фактора, као и активна оријентација постојеће државне структуре на сужавање сопствених регулативних функција“ (15). Аутор, дакле, констатује да ни после толико година разна пословна удружења, коморе, интересне заједнице, комбинати, итд. не успевају да реше битне задатке због којих су створени, па због тога пледира да им разни друштвено-политички фактори пруже потребну помоћ, а ипак нешто доцније, када говори о основним облицима самоорганизовања привреде, опет помиње сва ова тела и асоцијације. А уз све то, као што је напред речено, предлаже сужавање регулативних функција државе, мада је пре тога дошао до закључка да за „самоорганизовано деловање привреде нису довољни само напори унутар привреде и њених асоцијација...“, већ да је ту неопходна помоћ и ангажовање свих друштвено-политичких фактора, дакле, *implicite* и државних органа. Контрадикција или бар очигледна нелогичност у целој конструкцији је евидентна.

У једном другом раду срећемо даља објашњења о томе како треба да се развија самоорганизовање у привреди и шта оно све треба да обухвати. Аутори овог рада Чкребић и Гребенаревић констатују да је „основни предуслов да привреда овлада свим производним, финансијским и прометним токовима процеса репродукције... њено самоорганизовање на бази самоуправљања“. То самоорганизовање би требало да се развија путем усавршавања постојећих облика (комбината, здружених предузећа, пословних удружења, пословних и интересних заједница, итд.) или, пак, формирањем и изграђивањем нових облика (заједничка предузећа, базенски и грански производни комплекси, велики техничко-економски системи, и слично). Сви ови облици самоорганизовања привреде стварају се зато да би се споразумно решавали заједнички проблеми као што су: изучавање производње и тржишта, планирање и програмирање текуће производње и проширене репродукције, заједничка набавка сировина и полуфабриката и пласман

(15) Душан Чкребић, исто, с. 122, 123.

робе на домаћем и страном тржишту, подела рада, специјализација, итд. И у овом раду, као и у оним раније анализираним, говори се о томе да ће се друштвено договарање јављати не само између заинтересованих привредних предузећа већ и између самоорганизоване (удружене) привреде као целине и најширих друштвено-политичких заједница, синдиката и слично, и да ће се исто тако стално јављати потреба да се усклађују и на самоуправној основи споразумно решавају разноврсни проблеми који се јављају у интегрисаној привреди, тачније, између појединих већ интегрисаних производних комплекса, групације, грана, заједница, пословних удружења, итд. ⁽¹⁶⁾. То су управо они виши облици интеграције у привреди о којима смо нешто раније говорили.

IV

Досадашње искуство које је стечено у вези са делатношћу асоцијација радних организација као што су коморе, пословна удружења, интересне заједнице, производне кооперације, итд. показује да су њихове акције и пословање још увек у почетном стадијуму развоја и да се њихова активност ограничава на врло узак круг заједничких делатности. Зато се очекује да би се, на пример, усвајањем и практичном применом Нацрта Општег самоуправног договора, који је недавно била припремила Републичка привредна комора СР Србије, створила могућност „за комплексну и свеобухватну сарадњу радних организација не само у области пласмана, реализације производа и набавке сировина, већ исто тако и у области организовања производње (специјализација, кооперација), као и планова и програма развоја“. Све би ово требало да омогући виши степен интеграције, о чему смо већ говорили нешто раније. Унутрашња организација у оквиру оваквих институционално организованих и већ интегрисаних целина била би изведена самоорганизовањем радних организација, и то „без утицаја етатистичких структура“, а ефикасност њиховог пословања требало би да буде резултат њиховог заједничког планирања, и међусобног повезивања на бази робноновчаних односа ⁽¹⁷⁾.

Сада се поставља питање како ће функционисати и какве ће резултате дати овакав виши ниво интеграције привреде. Аутори који су писали о овоме питању и који се залажу за овакав виши ниво интеграције у нашој привреди с правом сматрају да су наша знања о том нивоу самоорганизовања привреде данас још увек само у сфери хипотеза које се заснивају „много више на логици процеса него на стеченим искуствима“, што нас управо и обавезује на опрезност у доношењу закључака и предлагању одређених мера у овој области. Баш с обзиром да све ово, методе организовања, које полазе „одозго“, како подвлачи исти аутор, имаће у погледу интеграције привреде „и даље значајну улогу и представљаће основни облик координације и усмеравања. У тој структури посебан утицај *пored друштвено-политичких заједница имају коморе и синдикати.*

⁽¹⁶⁾ Душан Чкребић, Живорад Гребенаревић, исто, с. 287, 288.

⁽¹⁷⁾ Милош Самарџија, исто, с. 115, 117, 118.

(Подвукао В. В.). Они још увек носе, по методу деловања и начину организовања, многе карактеристике наслеђене из етатистички организоване привреде, иако у великој мери модификоване“ (18).

Као што се види из свега овога, ни у условима вишег нивоа интеграције привреде у оквирима самоуправљања не можемо елиминисати улогу државних органа. Зато у вези са овим треба додати да се и два малопре помињана аутора, говорећи о том вишем нивоу интегрисања у привреди и предлажући да такве „асоцијације самоорганизовања привреде треба да преузму одређене функције и иницијативе државних органа, и то оним темпом како се буду оспособљавале, развијале и биле спремне да преузимају те функције и одговорности“, — истовремено залажу и за то да самоуправни договори и споразуми који представљају базу таквог вишег нивоа интеграције и самоорганизовања привреде „имају законску снагу ради њиховог поштовања, трајности и ефикасности, и то како за оне у оквиру удружене привреде, тако и за оне између удружене привреде и заступника најширих друштвених интереса“. Те би споразуме, настављају аутори, требало конституисати као део самоуправног механизма, односно као значајан фактор афирмације самоуправног друштва и процеса деетатизације. Ови аутори такође предлажу да друштвена заједница потпомаже и разним економским мерама подржава и стимулира шире и трајније самоорганизовање, повезивање и интеграцију привреде и да чак, када изостане потребна иницијатива самих произвођача у томе смислу, државни органи поставе појединим групацијама предузећа или њиховим асоцијацијама захтеве да се договоре око појединих питања која су од посебног интереса за одређену привредну област или привреду у целини (19).

Не улазећи овом приликом у питање контрадикције у коју упадају аутори када истовремено предлажу да асоцијације произвођача у оквиру тако самоорганизоване привреде треба да преузимају одређене функције и улогу државних органа и да истовремено сама држава треба да обезбеди законску снагу и санкције и осигура поштовање и ауторитет оваквим самоуправним договорима и интеграционим целинама створеним на бази таквих самоуправних договора на вишем нивоу, — ми желимо овом приликом само да констатујемо да није нимало случајно што се ови аутори, као и други који се баве овом проблематиком, залажу за одређену и чак не малу улогу коју треба да има држава у садашњим напорима помоћу којих треба обезбедити остваривање трајних резултата у области интеграције привреде.

V

Све ово о чему је до сада било речи указује на то да слободније развијање и деловање закона тржишта и уопште робно-новчаних односа у једном систему самоуправљања и у друштвено-економским условима које такав систем доноси са собом, омогућавајући бржи развој производних снага и ослобађање стваралачке иницијативе, елана и креативних спо-

(18) Исто, с. 118.

(19) Душан Чкребић, Живојин Гребенаревић, исто, с. 287, 288.

способности непосредних произвођача, — истовремено, на одређеном степену, доводи до тога да се код низа предузећа или група радника и стручњака у разним привредним организацијама јављају отпори у погледу повезивања и разноврсних видова сарадње са другим предузећима или групама предузећа. Овакви отпори су резултат деловања разних фактора и могу бити, између осталог, проузроковани жљеом да се за „сопствено“ предузеће очувају извесна преимућства и обезбеде извесне привилегије и материјалне и друге користи које би биле умањене или доведене у питање ако би дошло до разних видова интегрисања са другим одговарајућим предузећима. Тако се интереси „сопственог“ предузећа стављају изнад интереса заједнице, исто као што се у неким другим случајевима интереси једне групе предузећа, која су ступила у неко пословно или слично удружење и тако за себе обезбедила на рачун других предузећа или читаве заједнице одређене монополистичке позиције, — могу ставити изнад интереса свих других приврнутих организација и читавог друштва. Било би илузорно очекивати да би сва привредна предузећа и сви одговарајући фактори у њима — укључујући ту и чланове радничких савета, у условима деловања робноновчаних односа, када сви колективи као целина и сви њихови чланови појединачно настоје да послују под што повољнијим условима и да остваре што боље резултате и, наравно, што већи доходак — имали толико истанчана схватања о значају и улози заједнице, толико много етичких принципа и филантропских осећања, толико много свести о томе да интереси друштва или бар читаве групације предузећа, једне већ створене или будуће асоцијације произвођача треба да буду изнад непосредних интереса самог предузећа. Не једном се догодило да неки колективи нису били у стању да схвате да би чак и они сами имали директних користи од одређених облика повезивања и пословне сарадње са другим сличним предузећима.

У таквој ситуацији, када разна предузећа или групе предузећа, или зато што не уочавају користи које би имала од сарадње и разних видова пословног повезивања и интегрисања са другим предузећима или групама предузећа, или пак зато што из својих егоистичких, уских и чак једне врсте „ситносопственичких“ или цеховских интереса желе да и даље устрају и остану на разним својим аутаркистичким позицијама, када желе да и даље представљају затворене целине које тако себично штите своје интересе, свој монопол и своје непосредне користи, а не увиђају или не желе да увиде веће користи које би и они сами и заједница имали од интеграције, — не видимо никаквих озбиљних разлога зашто држава не би у таквим околностима интервенисала и на одређен начин допринела томе да поједине привредне организације или групе привредних организација предузму адекватне мере у вези са реализовањем извесних потеза у оквиру интеграције. Малопре смо цитирали мишљења неких аутора који су се, с једне стране, залагали за то да се стварају велике интеграционе целине које би постепено преузимале извесне функције државних органа, али који су, не могавши да заобиђу нужност интервенције државе у вези са оваквим интеграционим процесима, дошли у једну врсту *contradictio in adjecto* предлажући да управо сама држава, чије функције треба да преузимају такве интеграције, обезбеди ауторитет и гарантује чак законску снагу и поштовање и важност

тим и таквим интеграцијама. Све то говори о постојању одређених чињеница у вези са улогом државе које се не могу заобићи и које ће, како се то каже, истеране кроз врата, поново ући кроз прозор.

Овде треба додати још и то да је већ време да се још једном констатира да је држава увек, у свим друштвено-економским формацијама и у свим временима и срединама, имала одређену мисију и да и наша социјалистичка држава, која развија и изграђује један хуманистички, демократски и самоуправљачки систем, — такође има и мора имати пред собом једну одређену мисију. Та мисија се не састоји у неким репрезентативним функцијама, у одржавању и чувању неких демократских фасада и проглашавању и сталном подвлачењу неких великих, хуманих принципа о слободи, напретку и равноправности у самоуправљачком друштву. Сви ови велики принципи били би, уосталом, некорисни ако наша држава не би вршила смело и ефикасно своју праву мисију, мисију коју су радничкој класи и Комунистичкој партији својствено повериле радне масе, и то после великих страдања и огромних жртава датих у току револуције и после великих перипетија у послератним годинама. А та мисија састоји се, као што је познато, пре свега у томе да се обезбеди што ефикасније искоришћавање постојећих привредних ресурса у земљи, да се што рационалније искоришћавају постојећи капацитети, да се осигура таква инвестициона политика у оквиру које би се избегла неекономична и дубиозна улагања, што би све, у крајњој линији, осигурало најоптималније услове за брзи и успешни развој наше привреде у целини и омогућило повећање економског благостања и подизање животног стандарда радних маса. Ако држава не би извршавала успешно овакву своју мисију, онда она не би испуњавала битне задатке који стоје пред њом и због којих она и постоји.

Ми бисмо били у великој заблуди ако бисмо веровали да држава има неке важније задатке од оних који су напред укратко наведени. И зато у извршавању тих задатака држава треба да се користи најефикаснијим методама у вези са управљањем у привреди, са расподелом и планирањем развоја привреде. Ван сваке сумње је да принципи самоуправљања у привреди, могућност да радни колективи сами одлучују о најбитнијим проблемима у вези са својим радом — играју изванредно велику улогу у успешном развоју економике земље гледане у целини. Али ако се догоди, као што се то повремено и догађа, да колективи појединих предузећа или група предузећа, заклањајући се иза принципа радничког самоуправљања, пружају отпоре извесним корисним и неопходним мерама интеграције, наносећи често тиме и себи, а још више заједници непроцењиву штету, — онда у том случају за нас ти принципи радничког управљања нису и не смеју бити никакав табу. За нас радничко самоодлучивање није и не може бити сила за себе, „сила изнад друштва“. Оно, уосталом, и не постоји само ради себе, већ постоји ради друштва као целине.

Наше друштво је и прихватило овакав систем управљања и овакве концепције у развоју привреде зато што је оценило да ће то у највећој мери омогућити извршавање оне мисије која стоји пред нашом заједницом и о којој је било речи малопре. Међутим, тамо када из разних разлога овакав систем покаже слабости, тамо када поједине привредне организације или групације таквих организација игноришу и своје интересе и ин-

тересе заједнице, — онда у том случају држава треба да се користи својим овлашћењима и правима и да у таквим ситуацијама ефикасно и, ако је то потребно, енергично интервенише.

Не бисмо, мислимо, сувише погрешили ако бисмо утврдили да се највиши државни органи често уздржавају да у оваквим случајевима интервенишу, иако би то било и са економског и са друштвеног гледишта потпуно оправдано. Чини се да државни органи понекад сувише зазиру и страхују од тога да им се не пребаци да су бирократе, да су етатисти, конзервативци. Међутим, као што је већ наглашено нешто раније, онај коме је поверена државна власт и право одлучивања, треба да има смелости и моралне снаге, да, када је то потребно и оправдано, ту власт и врши и таква овлашћења и користи. И да вршећи ту власт на један разуман и интелигентан начин, буде спреман да прихвати и одређени ризик, па чак и одређени одијум. У том случају не би се могло догодити да се у нас већ тако дуге не решавају нека питања где је нужна и неопходна интеграција и уопште низ одређених облика сарадње између појединих великих привредних предузећа или привредних групација. Већ су постале ноторне и свима познате велике штете и губици које трпимо зато што не постоји пословна сарадња и повезаност између произвођача електричне енергије чак и на територијама појединих република, а поготову на територији читаве земље, затим између предузећа која се баве спољнотрговинском делатношћу, даље, зато што нисмо били у стању да обезбедимо конституисање и примену јединствених великих техничких система у области електрификације и модернизације железничког саобраћаја, затим у области телекомуникација, ваздушног саобраћаја, итд. итд.

Треба ли овде још једном констатовати да развијене капиталистичке државе често са више смелости и ефикасније користе своја овлашћења у области интервенције у привреди? Зар ми можемо сматрати да су те земље случајно извршиле национализацију појединих грана кључне индустрије или неких грана саобраћаја? Очигледно је да су оне за то имале пуно баш економских разлога. Зашто се ми онда устручавамо и зашто страхујемо да применимо, када је то потребно, одређене мере и у области интеграције привреде. Морало би се већ једном почети, како подвлачи један већ раније помињени аутор, са разбијањем једностраног схватања по коме свака интервенција државе у „послове самоуправљања” а приори значи неки „повратак на етатизам и бирократизам. Том концепцијом ствара се вештачки расцеп на две одвојене и међусобно антагонистичке структуре: самоуправну и државну”.

Али ако би се држава при таквој интервенцији ослањала на интересе и потребе самих произвођача и на резултате науке, онда би она могла успешно да допринесе решавању и тог „трајног проблема друштвене интеграције, усмеравања и усклађивања разних интереса који постоје у друштву”⁽²⁰⁾, уопште, а нарочито у оквиру привреде.

Сигурно је да је питање успешног спровођења модернизације и интеграције у нашој привреди једно од најважнијих питања које стоји пред нашом заједницом. Још је извеснија и апсолутно неспорна чињеница коју

(20) Зоран Видојевић, исто, с. 1688, 1689.

подвлачи председник Тито када каже да „Економика данас не подноси чак ни европску аутаркију, а камоли југословенску или републичку” и да је интеграција данас императив модерне привреде, при чему ми, како он наглашава, у томе у поребењу са привредом развијених земаља још веома заостајемо и да морамо бити у пуној мери свесни да без јачих интеграционих захвата нећемо бити у стању да се успешно и равноправно укључимо у међународну поделу рада”. (21)

Да бисмо, међутим, успешно решавали сва ова питања, морамо се ослободити схватања, чак ако хоћемо, и једне врсте заблуде, да је све ово што решавају и чине самоуправни органи, органи радничког управљања, увек најбоље и најрационалније решење. То је најчешће тако, али не мора увек бити тако. Може се догодити и догађа се, као што смо раније већ констатовали, да и ти органи понекад доносе неадекватне и економски неоправдане солүције. У таквим случајевима, како је већ раније наглашено, нүжна је и потпуно оправдана интервенција државних органа. Али да би таква интервенција била корисна и ефикасна неопходно је ослободити се схватања или чак једне врсте страха или предрасуда да, како је недавно рекао маршал Тито, свако „рјешавање друштвених проблема на нивоу републике или федерације представља етатизам... Развијени самоуправни систем претпоставља, подвлачи он даље, и ширу интеграцију на свим нивоима, и на нивоу републике и федерације. Јачање материјалне основе и самосталности радних организација не значи умањивање већ, напротив, претпоставља и јачање — истина измијењене — улоге одговорних друштвених и управних органа, а посебно представничких тијела, општинских скупштина, републичких скупштина и Савезне скупштине”. (22) Без ослобођења од оваквих схватања и без адекватне и ефикасне интервенције државе нећемо бити у стању да успешно решимо радикална питања у области интеграције у привреди. Наравно, никако не игноришући при том и веома значајну улогу коју су у том погледу досад имали и коју ће и убудуће имати колективи предузећа и њихови органи самоуправљања, као и одговарајућа тела и органи у појединим коморама, пословним удружењима и у другим сличним асоцијацијама предузећа.

Др Велимир Васић

РЕЗЮМЕ

Роль общественно-политического содружества в интеграции югославского хозяйства

В вступительной части работы подвергаются анализу некоторые терминологические вопросы в связи с понятием интеграции, а затем констатируется, что несмотря на бесспорную пользу от объединения в хозяйстве в Югославии ему не уделялась достаточного внимания. После перечисления основных помех, затрудняющих и замедляющих темпы объединения, автор

(21) Ј. Б. Тито, Актуелни унутрашњи и међународни проблеми и улога СКЈ у социјалистичком систему самоуправљања (реферат на Деветом конгресу СКЈ), Београд, 1969, изд. „Борба“ с. 7.

(22) Ј. Б. Тито: Уводно излагање на Деветом конгресу СКЈ.

указывает на потери, понесенные вследствие этого югославской экономикой.

Далее в работе подвергается рассмотрению вступление в договорные отношения на основах самоуправления и самоорганизованное хозяйство, при чем автор стремится объяснить, сущность указанных процессов, а в особенности объяснить, что следует подразумевать под т. наз. высшей степенью объединения и самоорганизации, хозяйства, находящими свое выражение в разных видах сотрудничества и соглашений на основах самоуправления между такими объединившимися хозяйственными организациями, которые бы охватывали крупные и в течение предварительной фазы уже объединившиеся производственные комплексы.

Особое и самое большое внимание посвящено роли, которую должны играть федерация, а также остальные общественно-политические содружества, в связи с интеграцией в хозяйство. При этом подчеркивается необходимость полнейшего сохранения за самоуправляемыми хозяйственными организациями и трудовыми коллективами принадлежащих им прав, а вместе с тем подчеркивается обязанность государства учитывать обстоятельство, что его главная роль состоит в обеспечении самого эффективного использования как сырьевых и остальных источников в стране, так и уже вступивших в строй промышленных мощностей, и что во всех случаях, когда предприятия в силу разных причин не соглашаются на интеграции — оно обязано соответственными мерами создавать условия для укоренения развития процессов объединения хозяйственных организаций.

SUMMARY

The Role of the Socio-Political Communities in the Integration of the Yugoslav Economy

In the introductory part of the paper some terminological points are discussed in connexion with integration, and it is stated that in spite of the evident advantages of association in economy, a sufficient attention was not paid to this problem. After the part in which the basic obstacles that make difficult and slow down the integration process are exposed, the damages suffered by The Yugoslav economy are pointed out.

The agreements on the self-management basis and the self-organized economy are further discussed, and at the same time endeavour is made to explain the essence of the those processes, and above all the meaning of the so-called higher degree of integration and self-organization of economy, that would be effected through the various forms of cooperation and agreements on the self-management basis between the integrated wholes in the economy that would comprise large and producing complexes already integrated in the preceding phase.

The greatest and special attention is devoted in the paper to the role the Federation and the socio-political communities should play in connexion with the integration in economy. The need is emphasized of the full respect of self-management rights that, the economic organizations and working collectives should enjoy, but it is stressed also that the state should bear in mind the fact that its primary task is to provide an as efficient as possible utilization of the raw materials and other sources in the country, and of the existing industrial capacities, and everywhere, where for different reasons enterprises do not accept integration, it should provide conditions, through adequate measures, for a faster development of the integration processes in economy.

RÉSUMÉ

Le rôle des collectivités socio-politiques dans l'intégration de l'économie Yougoslave

Dans l'introduction de ce travail plusieurs questions terminologiques sont analysées qui se rapportent à la notion de l'intégration, après quoi il est constaté qu'en Yougoslavie, en dépit des avantages évidents de l'association das l'économie, on n'avait pas accordé à tout ceci une attention suffisante. Après avoir exposé les obstacles principaux qui rendent difficile et qui ralentissent le développement de l'intégration l'auteur a signalé les dommages que supporte de ce fait l'économie yougoslave.

Dans l'exposé ultérieur il est question des mesures préparatoires d'autogestion et de l'économie auto-organisée, et à ce propos on a essayé d'interpréter l'essence de ces processus et surtout d'expliquer ce qu'on entend par le degré dit supérieur de l'intégration et de l'économie auto-organisée, qui se refléterait dans les différents aspects de la coopération et des mesures préparatoires d'autogestion entre de tels ensembles intégrés dans l'économie qui comprendraient de grands complexes de production qui avaient été déjà intégrés au cours de la phase précédente.

La plus grande attention a été consacrée en particulier au rôle que doivent jouer la fédération, ainsi que les autres collectivités socio-politiques, en ces qui concerne l'intégration. À ce sujet a été soulignée la nécessité du respect absolu des droits d'autogestion que doivent avoir les organisations de travail et les collectifs de travail, mais en même temps il a été accentué que l'Etat doit tenir compte du fait que son rôle primordial consiste à assurer l'utilisation aussi efficace que possible tout aussi bien des sources de matières premières et des autres sources dans le pays, que des capacités industrielles qui ont été déjà édifiées, et qu'en tout lieu où, pour diverses raisons, les entreprises n'acceptent pas l'intégration, — il doit créer les conditions par des mesures correspondantes por le développement plus rapide des processus d'intégration dans l'économie.

НАШИ НАЗИВИ У ТУРСКИМ РУДАРСКИМ ЗАКОНИМА ИЗ XV И XVI ВЕКА

У турским законима који су важили за поједине наше крајеве налази се извештан број наших речи које су употребљене као стручни називи. Највише их има у рударским законима, а посебно у оним које је издао султан Сулејман у првој половини XVI века. Ти су закони рађени по узору на рударске законе и рударске правне обичаје који су важили у Србији и Босни пре турског освајања ових крајева. Турска преузима углавном затечено стање у нашим рудницима, усваја затечену технику и организацију пословања и потврђује повластице и правне установе које су рудари још раније ту имали.

Турски законодавац преузима донекле и затечену терминологију. Заиста, за стручне појмове усваја некад наше називе, а некад немачке у искривљеном облику, онако како су се они одомаћили у тадањим рудницима Србије и Босне. Највише наших стручних и правних назива има у Старом саском закону који је султан Сулејман издао у почетку своје владавине између 1520—1525. године ⁽¹⁾. Ни читање ни значење тих назива није увек лако правилно обавити ни утврдити. На том послу су се спотicali и страни и наши научници који су проучавали ове текстове. Посебну тешкоћу су задавали они називи који се нису одржали ни у нашем народном језику, ни у нашој данашњој рударској терминологији, као и они који су током времена изменили своје значење. Постоји, додуше један стари турски рукопис у коме су објашњени многи стручни немачки и наши називи који су се одржали у Србији и Босни у рударској техници и праву до половине XVIII века ⁽²⁾. Међутим, објашњења која су дата нису понекад ни довољно јасна ни поуздана.

Са научне тачке гледишта корисно је чинити напоре да се ти наши називи што тачније утврде и објасне. То ће свакако са своје стране допринети да се правилно схвате законски прописи и објасне установе на које си ти наши називи односе. Овај задатак није лак. Треба прво правилно прочитати наше речи из турског текста. После тога ваља утврдити какво

(1) Један препис овог закона из XVI века чува се у Оријенталном институту у Сарајеву. Објавио га је Фехим Спахо, Турски рударски законик, Гласник Земаљског музеја, Сарајево, 1913, 133—194. Ове је законе такође објавио R. Anhegger, Beiträge zur Geschichte des Bergbaus im Osmanischen Reich, Istanbul, I, 1943; II, 1944; III, 1945.

(2) Вл. Скарић, Стари турски рукопис о рударским пословима и терминологији, Споменик СКА, LXXIX, Београд, 1936, 1—24. R. Anhegger, н.д., II, 274—289.

су значење оне имале у време кодификације турског рударског законодавства, па онда да ли су се до данас одржале у нашем народном језику и терминологији и у каквом значењу.

У овом напису биће обрађени азбучним редом они наши стручни називи који имају значај за историју рударског права. О њима ће се пружити потребна објашњења и назначити текст где су они наведени и употребљени. Дакле, ту неће бити обухваћени они наши називи који се односе на рударску технику, на називе руда и називе мера. Од азбучног реда одступиће се једино у случају кад се ради о речима које имају исти корен, као баштина, убаштина, преубаштина, и у случају кад речи различитог корена чине јединствену целину по својој садржини. Тако уз реч баштина биће наведене речи „осмица“ и „осмилица“. Током излагања биће подвучена свака наша реч коју турски рударски закони или други споменици наводе. То је потребно учинити да би се читалац могао лакше снаћи и уочити те наше речи.

Баштина ⁽³⁾ је одређена површина царског, султанског земљишта (хас) на коме су поједини рудари или дружине рудара путем концесије „убаштина“ стицали право да копају руду. ⁽⁴⁾ Та врста баштине називала се нашим речима „осмица“ и „осмилица“ ⁽⁵⁾ чија је површина износила по правилу осам колача ⁽⁶⁾ на сваку страну од места где се отвара рударско окно „руна“. Дужина колача или сежња износила је око два метра, значи да је површина баштине, осмице износила око 1.000 м².

Наше речи *баштина* и *убаштина* наведене су у члану 96, 97, 103, 104, 115, 121, 130, 131. Старог саског закона султана Сулејмана. На таквој баштини рудари су стицали право коришћења, наследни ужитак. Ту је гола својина (рекаба) припадала султану, а ужитак (тесаруф) онима који су је добили на убаштину. Они су могли том врстом баштине за живота располагати (продати, поклонити), а могли су је и у наслеђе пренети (члан 32, 107, 108. Старог саског закона). Преношење баштине турски законодавац означава такође нашим називом „преубаштина“, члан 97, 119, 120, 121. Старог саског закона султана Сулејмана.

Турци су реч баштина као правни назив преузели из наших средњовековних правних текстова који су им служили као узор приликом кодификације. Ова се реч на више места сусреће у Закону о рудницима деспота Стефана Лазаревића из 1412. године, (члан 27, 34, 37, 38, 39, 41, 51). И реч *осмица*, којом се означава рудно поље у концесију издато, наведена је такође у овом Закону у члану 9, 11, 21, 35, 49). Овај закон служио је као главни извор турском законодавцу приликом кодификације рударског права за

(3) Реч „баштина“ сусреће се доста често и у аграрним законима које су Турци издавали за наше крајеве. М. Беговић, Наши правни називи у турским споменицима, Глас САНУ, ССЛ, књ. 10, Београд 1961, 27—38.

(4) Реч „руда“ наводи се такође у турским споменицима. Наведена је заиста у Капуту рудника Крешево из 1489. *Kaputı i kaput-name*, *Orientalni institut*, Sarajevo, 1957, 15.

(5) „Осмица“ и „осмилица“, Стари саски закон султана Сулејмана, чл. 4, 15, 64; „руна“, Вл. Скарић, н.д., 7—13.

(6) Колач одговара нашој мери сежањ. М. Влајинац, Историја наших старих мера, Београд 1968, III, 444. Влајинац побија тврдњу да је то турски назив.

наше крајеве. Овде ваља поменути да постоји на турском језику скраћена верзија овог значајног српског споменика која је сачињена око 1455. године (7).

Закон — Ова наша реч наведена је у члану 84, 107. Старог саског закона султана Сулејмана. Ту се говори како се врши одрицање од рудника који је вода поплавила, и о томе да се не може опозвати поклон онога дела у руднику ако је учињен пред *сабором* и *законом*. Овде закон као и данас значи правни пропис. За ознаку закона турски законодавац употребљава и грчку реч „канун“.

У средњовековним српским споменицима овај правни назив врло се често помиње. Као пример може послужити Закон о рудницима деспота Стефана Лазаревића који испред многих својих чланова наводи реч „закон“.

Законина је наведена у члану 93. Старог саског закона султана Сулејмана, а употребљава се у значењу права које се на закону заснива.

Ова реч и у нашем народном језику и терминологији има слично значење. Одговара, дакле, појму законит, законито из нашег савременог права.

Збор је скуп рудара који се састајао сваке суботе под председништвом кадије (судије) и емина (царског повереника). Ту су се подносили извештаји о стању у руднику и предлагање мера да се унапреди рад и производња. На зборовима могле су се подносити жалбе на старешине у руднику. Овај наш назив наведен је у члану 41. Старог саског закона султана Сулејмана и у законским прописима за Ново Брдо, Запланину и Планину издатим између 1475—82 за време владавине султана Мехмеда II (8).

Та се реч доста често наводи у нашим средњовековним правним споменицима, а употребљава се и за ознаку суда (9).

Кнез је председник сабора, рударског суда, већа. По своме пореклу то није наша реч. Но то не смета, јер је турски законодавац употребљава у истом облику и значењу које је она имала у средњовековном рударском праву у Србији и Босни. Ова је реч наведена у члану 133. Старог саског закона султана Сулејмана где се расправља о разним кнежевим припадностима. Две награде које су рудари били дужни дати кнезу означене су нашим речима. То је „*подела*“ коју кнез добија приликом поделе руде и „*чаг*“ коју добија од рудара о *Божићу* и *Ускрс*у. И наше речи Божић и Ускрс наведене су у члану 133. Старог саског закона султана Сулејмана.

Реч кнез наводи се често у нашим средњовековним споменицима. У Закону о рудницима деспота Стефана Лазаревића, у члановима IV, VIII, IX,

(7) M. Boldiceau, Les actes des premiers sultans conservés dans les manuscrits turcs de la Bibliothèque Nationale à Paris, Paris — La Haye, 1964, 245. Тако данас постоје три верзије овог значајног закона: Старосрпска, препис из XVI века, објавио га Н. Радојчић, Закон о рудницима деспота Стефана Лазаревића, Београд 1962, латиничка која је сачињена за потребе рудника у Билпроцу 1638. год. и турска сачињена негде око 1455. године.

(8) R. Anhegger, — H. Inalcik: Kânûnnâme-i sultânî ber müceb-i 'örf-i 'osmânî, Ankara, 1956, 7 и 14 наведено у облику „избор“.

(9) А. Соловјев, Паштровске исправе XVI—XVII века, Споменик СКА, LXXXIV — 65. Београд 1936, 10—11, Вл. Мажуранић, Приноси за хрватско правно повјесни рјечник, под „збор“.

XIX наводи се ова реч. Кнез уз војводу председава градским већем, сабором, доноси одлуке и расправља спорове, врши дакле исту дужност као и у турским рударским законима.

Лаз је право пролаза кроз туђе рудно поље. Може бити двојак: 1. површински, који се састоји у праву пролаза преко туђе земље, 2. дубински, који се састоји у праву пролаза кроз туђе ровове. Ова службеност имала је велику примену и значај у рударству. Заснивала се или путем уговора или путем одлуке надлежних власти. Могла се засновати уз накнаду и без накнаде. Овај наш назив наведен је на неколико места у Старом саском законнику султана Сүлејмана, члан 56, 64, 76.

И Закон о рудницима деспота Стефана Лазаревића посвећује овој службености велику пажњу и употребљава реч „лаз“ за њену ознаку (члан 9, 20, 46, 48).

Окрут је рударска опрема и алат. Та реч има поред свог техничког и правни значај. Рудари су уживали повластицу за куповину окрута. Могли су га набавити на кредит уз 2% интереса код послодавца, баштиника рудника. Поверљивци су имали право законске залоге на опреми и окруту који је на кредит купљен. Рудар који неоправдано напусти погођени посао није могао однети из рудника свој окрут (члан 90. и 112. Старог саског закона султана Сүлејмана). Интересантно је навести да се извесни делови рударске опреме у турским споменицима означавају нашим речима. Тако се рударска кожна прегача назива „опан“, а рударска лампа „свића“⁽¹⁰⁾.

У Закону о рудницима деспота Стефана Лазаревића не наводи се реч „окрут“ за ознаку рударске опреме и алата. Овај Закон у своме члану 52. говори „о цаугу рупнем“ где спада гвожђе, лој, ужа, кожа.

Реч „окрут“ и „окрута“ употребљава се у црквенословенском за ознаку свештеничке опреме и прибора за чинодејствовање⁽¹¹⁾.

Српски грађански законик у своме § 690. употребљава ову реч. Ту се занста вели „коме је механа са окрутом тј. једином под закуп дана“. Под окрутом се овде подразумева опрема, инвентар у механи.

Откуп „одкуп“ је уговор који су закључивали баштинници рудника са рударским радницима о раду по учинку. По овом уговору рударима се плаћала награда према количини и квалитету изваћене руде. О томе уговору расправља Стари саски закон султана Сүлејмана у члану 126. и 127. Овај назив употребљава се такође и за уговор по коме је закупца рудника био дужан понудити на откуп изваћену руду баштиннику рудника. Закупци и рудари који су радили на откупу могли су продати изваћену руду неком другом уколико баштинници рудника не могу да им то откупе.

У средњовековном нашем праву реч „откуп“ имала је разна значења.⁽¹²⁾ Тиме се означававала на пример цена којом власник откупљује заложену ствар, и право извесног лица да у смислу уговора и закона може от-

(10) Вл. Скарић, Стари турски рукопис, 21. и чл. 90. Старог саског закона султана Сүлејмана.

(11) Рјечник Југословенске академије знаности и умјетности, под „окрут“ и „окрута“.

(12) Закон о рудницима деспота Стефана Лазаревића, чл. 51 и Ст. Новаковић, Законски споменици српских држава средњег века, Београд 1912, 610; Н. Радојчић, Законик цара Стефана Душана, Београд 1960, члан 90; Т. Тарановски, Историја српског права, Београд 1935 — III — IV, 35, 36, 59, 79.

купити ствар коју је продао. Та је реч употребљена у сличном значењу и у § 661. Српског грађанског законика.

Плаћа је награда рудара за уложени труд. Та се наша реч наводи у члану 127. Старог саског закона султана Сулејмана. Дакле, употребљена је у истом значењу које данас има у народном језику и терминологији.

Погођај је споразум, уговор два или више лица о неком правном послу. У том смислу ову нашу реч наводи Стари саски закон султана Сулејмана у члану 98, 109. „Погођај се не сме кршити” прописује се у члану 98. наведеног Закона. Својевољно раскидање погођаја повлачило је две санкције: 1. накнаду причињене штете, 2. плаћање глобе.

Та се реч сачувала у нашем народном језику у истом значењу до дана данашњег. Тако у члану 905. Општег имовинског законика за Црну Гору пише: „Уговор је у смислу овог Законика свака погодба”.

Помоћ је допринос који су рудари у једном руднику дужни давати сваке седмице сразмерно своме делу за покриће трошкова. „Према томе колико посједује дијелова... свако даје сваке седмице као испомоћ „помоћ” (13). Ова се реч употребљава такође и у значењу награде за уложени труд (Стари саски закон султана Сулејмана члан 127).

Међутим, у Закону о рудницима деспота Стефана Лазаревића, члан 46, 50, ова реч употребљава се у значењу услуге коју један цех учини другом цеху. Дакле, ова реч се употребљава у разним значењима. Она, уосталом, и данас има разнолика значења и велику примену у нашем народном језику и терминологији.

Пробој је отвор за ветрење или одвођење воде који један рудник направи кроз ровове суседног рудника. Та се службеност заснивала или на основу уговора или по одлуци надлежних рударских власти, било уз накнаду или без накнаде. Ова се реч наводи у Старом саском закону султана Сулејмана на неколико места, члан 57, 64, 74, 104.

Тај исти назив у истом смислу наводи се и у Закону о рудницима деспота Стефана Лазаревића, члан 4, 9, 10. У смислу члана 4, овог Закона „пробој” значи и намерно и ненамерно проваљивање у туђи ров.

Сабор је рударски зборни суд који је под председништвом кнеза присуђивао рударске спорове на основу закона и рударских правних обичаја. Овај наш назив наведен је у члану 84, 93, 107, 109, 118, 133. Старог саског закона султана Сулејмана. Но из овог Закона не види се колики је био број чланова овога суда и ко их је бирао.

О сабору има помена у средњовековним српским споменицима, тако у Закону о рудницима деспота Стефана Лазаревића о сабору као рударскоме суду има помена у члану IV—VI. Тај је суд био састављен од 12 пургара под председништвом кнеза и војводе. Поред судске, сабор је обављао и управну функцију у рударском тргу.

Слом је рушење ровова које може наступити услед разних непогода и околности. Ова реч има поред осталог и свој правни значај. Рудари су могли по турским рударским законима узети грађу за спречавање слома

(13) Kanuni i Kanun-name, Sarajevo 1957, 114.

без дозволе где год је набу, са туђег складишта, из туђег гаја, па су чак могли срушити туђе пословне просторије да би одатле узели потребну грађу. У таквом случају дужни су били надокнадити само вредност ствари, а не и причињену штету. (Члан 114. Старог саског закона султана Сулејмана).

Закон о рудницима деспота Стефана Лазаревића наводи ову реч у истом значењу — члан 11. У савременој рударској терминологији за ознаку овог појма обично се употребљава реч „горски удар“.

Теклич је помоћник кнеза. Он врши улогу судског гласника у смислу члана 133. Старог саског закона султана Сулејмана.

Овај назив не наводи Закон о рудницима деспота Стефана Лазаревића, али се он сусреће у другим средњовековним споменицима ⁽¹⁴⁾.

Удава је новчана казна која се изриче против оних који се огреше о рударске прописе. Овај наш назив наведен је на више места у Старом саском закону султана Сулејмана, члан 87, 86, 89, 90, 98, 99, 100, 103, 118, 122, 123. Удавом се, на пример, кажњавао онај који прекрши уговор „*ногођај*“ (члан 98) и онај који опсује, увреди претпостављеног старешину (хутмана), члан 123. Постоји мала и велика удава, мала износи 25 „*пертера*“, а велика није одређена.

У српском средњовековном праву удава је имала два значења: 1. савласно затварање дужника, забрањено чланом 84. Душанова Законика, 2. новчана казна, глоба ⁽¹⁵⁾. Закон о рудницима деспота Стефана Лазаревића не употребљава назив удава за новчану казну него употребљава реч глоба (члан III). Ова реч се није очувала у нашој савременој правној терминологији.

Узбој значи обављање радова на истраживању руде. Ова реч наведена је на неколико места у Старом саском закону султана Сулејмана, члан 31, 41, 111. Од истог корена изведена је реч „*узбојник*“ којим се означава стручњак који истражује руду (турски Закон о рударским називима из 1536/37). У турским рударским законима употребљава се и наша реч „*преузбој*“, члан 103. Старог саског закона султана Сулејмана. То је право да неко други настави истраживање руде на месту које је претходни „*узбојник*“ напустио.

У Закону о рудницима деспота Стефана Лазаревића употребљавају се исти називи за означавање наведених појмова. Узбој у члану 17; узбијање, члан 2, 4; узбојник, члан 34; преузбијање, члан 44. Ове се речи нису очувале у савременој рударској терминологији. И речи, као и све творевине људске, настају, одиграју своју улогу и нестају. Замењују их нове, некад наше а некад стране, некад боље а некад горе.

Уцен је уговор о делу. Стари саски закон султана Сулејмана наводи овај наш правни назив у члану 23, 73, 102, 116, 126. То би био уговор на основу којег се један рудар или дружина рудара обвезује да ће ископати ров толике дужине, висине и ширине уз одређену награду.

(14) Рјечник Југословенске академије знаности и умјетности, под „*теклич*“.

(15) А. Соловјев, Законодавство Стефана Душана, Скопје, 1928, 217, нап. 6; М. Динић, За историју рударства у средњовековној Србији и Босни, Београд 1955, 100.

У нашем средњовековном праву овај правни назив јавља се, колико је до сада познато, први пут у једној наредби изdatoј око 1220. године о продаји меда на тргу у Брскову. Ту уцен значи утврђену цену по којој се мед смео продавати ⁽¹⁶⁾. Међутим, на основу докумената из прве половине XVIII века уцен значи уговор о раду и служби ⁽¹⁷⁾. Тај се назив сачувао у нашем обичајном праву до данас у значењу уговора о делу. У том смислу је тај назив наведен у члану 880. Општег имовинског законика за Црну Гору, где се прописује „уговор је о радњи одсјеком или на уцјен такође најам радње”.

Уценик је лице које закључује уговор о уцену, уговор о делу. Тај је назив наведен у члану 73. Старог саског закона султана Сулејмана. Овакве уговоре обично су закључивале дружине рудара. У њихово име уговор је закључивао њихов старешина који је углављивао цену и услове рада, па се стога звао „уценик”.

Тај назив наведен је у члану 17. Закона о рудницима деспота Стефана Лазаревића. Ту се расправља о случају кад се нађе „голема руда” да уценик не може тражити више него је у погодби предвиђено.

У турским рударским законима има такође приличан број немачких речи које су наведене обично у искривљеном облику ⁽¹⁸⁾. Турски законодавац је те речи преузео из рударске терминологије која је била у употреби у Србији и Босни у XV и XVI веку. Неке од тих речи наведене су у таквом облику да на први поглед изгледају нашег порекла. Примера ради довољно је навести следеће називе: килава (Keilhau) значи пијук; пожа (Pause) значи одмор; пулхина (Bulge) значи кожна врећа.

Др Мехмед Беговић

РЕЗЈУМЕ

Наши термини в турецких законах о горном деле XV и XVI вв.

Турецкие законы, действовавшие в отдельных краях нашей страны, содержат известное количество наших слов, употребляемых в качестве специальных терминов. Чаще всего на них наталкиваемся в законах о горном деле, а в частности в законах, изданных султаном Сулейманом в первой половине XVI века. Законы эти составлены по образцу законов о горном деле и горняцких правовых обычаев, действовавших в Сербии и Боснии до завоевания их турками. Болише всего специальных и юридических терминов содержится в Старом саском законе, изданном султаном Сулейманом в начале своего правления между 1520 и 1525 гг. Здесь действительно встречаются с два десятка наших юридических терминов, вроде „баштина”, „закон”, „збор”, „Лаз”, „погодај”, „откуп”, „плаћа”, „сабор”, „удава”, „уцен”.

(16) Fr. Miklosich, Monumenta serbica, Viennae 1858, 17; Ст. Новаковић, н.д., 137.

(17) Ј. Хаџи-Васиљевић, Тертери Нишке митрополије од 1729—1737. године, Скопље 1935, 42, 43.

(18) М. Pavlović, Altsächsische Bergbauterminologie im Serbo-kroatischen, Südost-Forschungen, XVIII, 1959, 76—83.

SUMMARY

Our terms in the Turkish mining legislation from the XV th and XVI th centuries

In the Turkish laws that were valid for some of our regions there is a number of our words used as technical terms. The mining laws contain many of these words, in particular the law proclaimed by Sultan Suleiman in the first half of the XVIth century. The mining laws and mining legal customs that were in force in Serbia and Bosnia prior to the Turkish invasion in these regions were taken as the pattern for the mentioned laws. The Old Saxon Law promulgated by Sultan Suleiman at the beginning of his reign, between 1520 and 1525, contained many technical and legal terms from our terminology. About twenty of our legal terms may be found there, such as »baština«, »zakon«, »zbor«, »laz«, »pogođaj«, »otkup«, »plaća«, »sabor«, »udava«, »ucen«.

RÉSUMÉ

L'emploi de nos expressions dans les lois turques sur les mines du XVe et XVI e siècles

Dans les lois turques qui étaient en vigueur dans les diverses régions de notre pays se trouvait un certain nombre de mots qui étaient employés comme termes techniques. La plupart de ces mots se trouvent dans les lois sur les mines et en particulier dans les lois édictées par le sultan Soliman dans la première moitié du XVIe siècle. Ces lois étaient élaborées d'après le modèle des lois sur les mines et les coutumes juridiques minières qui étaient en vigueur en Serbie et en Bosnie avant l'occupation de ces pays par les Turcs. Le plus grand nombre de nos termes techniques et juridiques se trouvent dans la Vieille loi saxonne que le sultan Soliman a édictée au début de son règne entre 1520 et 1525. Cette loi contient en réalité une vingtaine de nos termes juridiques, comme par exemple: »baština«, »zakon«, »zbor«, »laz«, »pogođaj«, »otkup«, »plaća«, »sabor«, »udava«, »ucen«.

ПИТАЊА РИЗИКА И ОДГОВОРНОСТИ КОД УГОВОРА О НАУЧНОИСТРАЖИВАЧКОМ РАДУ

Питања ризика и одговорности, као и нека друга са њима у вези доста ретко су предмет уговорног регулisaња, а многа од њих се и могу само у извесној мери уговорима регулисати. Отуда за ова питања код уговора о научноистраживачком раду важе у начелу општа правила облигационог права. Ипак, и код ових питања су се у пракси, и то првенствено вансудској али делом и судској, код уговора о научноистраживачком раду формирале извесне специфичности које у крајњој линији значе само правилнију и савремену апликацију општих правила облигационог права на правне односе у оквиру научне делатности. А све то због и сходно: специфичности научног рада као предмета обавезивања; нужној дози неизвесности, неодређености, „променљивости” и адаптивности научног задатка-пројекта у конкретним уговорима; посебно наглашеној сарадњи између уговорача како при закључивању уговора, тако и у току извршавања уговора, при чему је та сарадња у многим случајевима већ добила карактер правне обавезе; знатним степеном заједничности циља оба уговорача код ових уговора. Кажемо због и сходно, јер ове околности и разлози не само да условљавају и оправдавају постојање појединих специфичности решења питања ризика и одговорности, него утичу и одређују управо садржину тих решења.

У овој групи указаћемо у првом реду на проблеме који се јављају у вези са сношењем ризика и са одговорношћу, али и на нека друга питања која стоје у вези са тим проблемима. Тако ће овде бити рассмотрена следећа питања: сношење ризика; инструменти за обезбеђење пуног и благовременог извршења уговорних обавеза; контрола и провера извршења и коначног резултата уговореног научног рада; одговорност за неизвршење односно непотпуно извршење уговорне обавезе; могућности раскида уговора.

I. — *Сношење ризика.* — По самој својој природи научноистраживачки рад носи у себи посебно повећани ризик. Постојање тога ризика се изражава почев од начина формулисања научноистраживачког задатка-пројекта па до, на пример, евентуалне констатације о немогућности или непотребности уговореног истраживачког задатка односно до негативног резултата као облика испуњења уговорене обавезе од стране извођача научноистраживачког рада. Интензитет ризика код појединих уговора о научноистраживачком раду није и не мора бити исти. Могло би се чак рећи да

се разлика у интензитету ризика код појединих уговора повећава и релативно и апсолутно. С једне стране све савршеније рачунске машине, све потпунија и аутоматизованија информатика о достигнућима у целом свету, све адекватнија методологија рада, све комплекснији интердисциплинарни тимски рад, и много чега другог доприноси смањењу ризика код низа научноистраживачких радова, тако да он у многим случајевима постаје минималан. С друге стране све шире замисли о дохвату људске моћи и све веће жеље за потпунијим сазнањем како структуре и законитости понашања материје тако и узрока и дејства друштвених односа доводе до све нових научноистраживачких радова код којих се јавља ризик у интензитету какав никада није био забележен у историји.

Постојање посебно повећаног ризика код уговора о научноистраживачком раду види се и у постојању низа средстава у оквиру тих уговорних односа који су управљени на смањење односно уклањање ризика. Заједничка сарадња од момента започињања преговора па кроз све време трајања извршавања уговора, повремено извештавање и евентуално етапно проверавање парцијалних резултата, размена особља између уговарача, и много чега другог о чему је било речи у овој студији има за циљ, између осталог, и да допринесе смањењу ризика. Разуме се на меру која одговара савременим људским знањима и моћима, мереним по критеријумима просечно пажљивог, радног и инвентивног научног радника (нека врста *bonus pater familias* односно доброг привредника у послу научног рада) односног времена и простора. А то је, мислимо, и критеријум за питање дозвољеног и нужног ризика и дужности сношења тога ризика од стране наручиоца као уговорне стране која је обавезна, управо уз постојање и остварење таквог ризика, да ипак испуни своје уговорне обавезе, посебно да плати уговорену накнаду-цену.

Постојање посебно повећаног ризика код уговора о научноистраживачком раду има свој имовинскоправни аспект у питању на кога пада терет сношења тога ризика, разуме се мереног критеријумима на које смо горе указали. У суштини питање сношења терета ризика (могло би се рећи „ризика ризика“) своди се на питање утврђивања тачних граница и мера уговорних обавеза сваког од уговарача, тако да ово питање треба јасно двојити од питања одговорности код ових уговора, пошто је о питању ризика реч док је у питању извршење обавеза сходно уговору, а питање одговорности се поставља тек у вези са неизвршавањем или неправилним односно несасгласно уговору извршавањем обавеза. Зато се питање сношења ризика не везује са питањем кривице, управо оно није и не сме да буде последица кривице, док се питање евентуалне материјалне одговорности код ових уговора поставља управо у вези са кривицом на страни уговарача, дакле долази као последица кривице.

Питање ризика је дакле „мера ствари“ код уговора о научноистраживачком раду, и оно се, у начелу, сходно принципу слободе уговарања, може де регулише споразумом између странака у самом уговору, и то било директно, изричито, било посредно путем низа уговорних клаузула које одређују обим, дomet и дужност сношења ризика у конкретном уговору (у пракси је овај други начин најчешћи, тако да се за случај спора питање

ризика обично формулише накнадно а његова мера и дужност сношења изводи из укупности клаузула конкретног уговора). А то уговорно утврђивање, подела односно сношење ризика је могуће само у границама допуштеног и могућег, тако да пуноважност сваке уговорне клаузуле по којој би научни радник односно научна институција примили на себе „повећани ризик”, дакле већи део ризика него што је то уобичајено у односима у питању има ће ценити сходно правним границама допуштеног и могућег, при чему, мислимо, свака оваква повећана обавеза научног радника односно научне институције треба да буде јасно и изречно прецизирана у конкретном уговору, јер се она не претпоставља (слична правна ситуација постоји, на пример, код прихватања већег од уобичајеног ризика при извршавању професионалних уговорних обавеза од стране лекара или спортиста).

Садржина и обим ризика треба да се утврђују за сваки конкретан уговор, имајући у виду оно што је уобичајено у односима у питању, а сходно већ изложеним критеријумима и границама. То утврђивање је од великог имовинскоправног значаја, јер се по основу тога може с једне стране утврдити у којој мери је извршилац научног рада испунио своју уговорну обавезу, а с друге стране до које мере наручилац сноси последице ризика код оваке врсте уговора. При томе треба имати врло реалне и конкретне прилазе савременог момента, у коме, као што смо рекли, разлике у интензитету ризика код појединих уговора су скоро огромне, при чему посебно треба водити рачуна да има и научноистраживачких задатака код којих је данас ризик сведен на минимум (што је доказ и масовности и „индустријализације” у појединим областима односно случајевима научног рада, а што каткада изазива некакав сентименталан отпор против оваквих појава и констатација о научној раду, док ми мислимо да је то нужан израз управо промена у погледу места и свакодневног присуства науке у друштвеном животу, посебно у привреди). То све разуме се не умањује појаву и значај „стваралачких неуспеха” у научноистраживачком раду, јер се често неће моћи остварити претпостављени резултат, а и негативни се резултат, ако се до њега дошло после обављеног истраживања проведеног на начин који одговара нивоу савремене науке, има сматрати као уговору одговарајући резултат. Отуда и правило, које важи све док није и у мери уколико није (у границама могућег и допуштеног) другачије регулисано уговором, да ризик код уговора о научноистраживачком раду, ризик који се тиче самог научноистраживачког рада пада на терет наручиоца тога рада као другог уговорача. А то значи да и за случај наступања последица оваквог ризика које би довеле до немогућности, нерационалности или непотребности даљег рада на уговореном научној задатку, до негативних резултата, до повећаних трошкова, до оштећења обрађиваних материјалија, — све имовинске последице тога терете наручиоца научноистраживачког рада. Разуме се само онда и донде ако и када је до тога, у целини или делом, дошло без кривице извођача научноистраживачког рада, када обим и природа те кривице служе као основа и показатељ за смањење имовинских последица на страни наручиоца за случај оствареног ризика, при чему степен те кривице, коју увек наручилац има да докаже, може бити толики да би у изузетним случајевима чак и све имовинске последице оствареног ризика —

поновимо: скривљеног оствареног ризика — могле да терете извођача научноистраживачког рада.

Имајући све ово у виду, да би се увек благовремено и аутентично могли утврдити случајеви оствареног ризика, на страни извођача научноистраживачког рада лежи дужност да одмах о таквим појавама и ситуацијама обавести наручиоца, како би они могли, у оквиру обостраног права и обавезе на заједничку сарадњу у току извршавања уговора, заједнички потражити начине за отклањање наступелог ризика (нпр. договорити се о делимичној промени предмета истраживања, привремено обуставити даљи рад на уговореном пројекту, извршити набавку нових инструмената и опреме за рад, одустати од даљег рада на уговореном пројекту, и др.) или заједнички утврдити и имовинскоправне последице наступелог ризика (ово у вези са начином који би изабрали за отклањање наступелог ризика). Ову своју дужност обавештавања извођач научноистраживачког рада треба да испуни савесно и у што краћем року од момента наступелог ризика, јер иначе може доћи у обавезу да и сам сноси један део последице таквог ризика ако су оне биле повећане или продужене због неблагоприятног извршења ове дужности од стране извођача (у погледу начина обавештавања и констатације стања важе општа правила односног правног поретка).

II. — *Инструменти за обезбеђење извршења уговорних обавеза.* — Односи уговорача код уговора о научноистраживачком раду заснивају се (или би бар требало да се заснивају) на посебно појачаном поверењу и толеранцији. У таквој уговорној „атмосфери“ треба да се оцењују сви ризици и сви резултати до којих се буде долазило у извршавању ових уговора. Ипак, и овде се може поставити и у пракси се све више поставља питање инструмената путем којих би се обезбеђивало пуно и благовремено извршавање уговорних обавеза од стране оба уговорача.

Инструменти који служе овом циљу код уговора уопште примењују се и код уговора о научноистраживачком раду. То посебно важи за уговорну казну и пенале од којих се ови други, уговорног карактера (у случајевима када су у појединим земљама прописани обавезни услови за закључивање уговора о научноистраживачком раду обично се у тим условима налазе и посебно разрађене одредбе о пеналима, који тада немају уговорни карактер), везују најчешће за питање рокова извршења обавеза на страни оба уговорача. Отуда се у многим типским уговорима и налази већи или мањи број клаузула о овим инструментима, без неких нарочитих специфичности за уговоре о научноистраживачком раду. — У пракси се показало, и то је сасвим разумљиво с обзиром на карактер и природу уговорних односа засниваних у оквиру научне делатности, да ови инструменти не долазе често до примене, да они нису ефикасни. Зато би била заблуда придавати им већи стварни значај него што они то могу да имају, а у том правцу постоје претеривања, што разуме се не значи да се у оправданим случајевима они не могу и користити, и то довољно ефикасно.

Много већи стварни значај као инструмент за ову сврху имају уговорне гаранције, јемство које извођач научноистраживачког рада даје за резултате свога рада онда када се његова основна уговорна обавеза састоји не само у извршењу неког научног задатка пројекта него и у пости-

зању одређених материјализованих резултата. Оваква обавеза има правну ваљаност само ако се односи на постизање оних материјализованих резултата који су могући и допуштени у једном одређеном времену, а све то цењено према стању науке и научне методологије у томе времену (при томе и простор може каткада да буде елеменат за оцену ове могућности). За те и такве уговорене резултате свога научноистраживачког рада извршилац може (а и требало би) да уговором пружи и гаранцију, јемство за њихов квалитет, применљивост, искоришљивост, трајање или било које друго њихово својство, што све треба уговором утврдити, подробно разрадити и максимално прецизирати због евентуално врло значајних имовинскоправних последица примене ових клаузула (уколико то не би било уговором предвиђено и регулисано, за питање гаранције, јемства важиће општа правила облигационог права). Посебно ове клаузуле су од значаја ако се њима предвиђа да ће извршилац имати да сарађује у увођењу у процес производње уговорених резултата; да обезбеди-гарантује и одређени рандман, ефикасност у производњи која буде вршена уз примену тих резултата; да ради на даљем усавршавању, модернизацији и актуализирању тих резултата и технологије производње која буде користила те резултате; или на сличне гаранције којих има и може да буде све више уколико се као наручиоци-уговорачи појављују привредна предузећа. — Отуда, ако у уговорима буду уношене клаузуле о гаранцијама, јемству потребно је да сва питања у вези са њиховом применом и дејством буду што подробније регулисана а нарочито питања времена, рокова важења гаранција.

III. — *Контрола и провера извршавања уговорних обавеза.* — Питања у вези контроле и провере извршавања уговорних обавеза, као и питања у вези контроле и пријема резултата уговореног научноистраживачког рада постају данас све значајнија, имајући у виду с једне стране вишегодишњост рада на многим научним задацима-пројектима, а с друге стране све шире коришћење резултата научноистраживачког рада у процесима производње. Свакако да је најбоље ако се ова питања могу решавати путем непосредног контакта и сарадње између самих уговорача, посебно ако је наручилац и непосредни корисник резултата уговореног научноистраживачког рада. То се у многоме и постиже кроз разне облике међусобне сарадње.

Међутим, у многим случајевима је потребно и оправдано постојање и посебно регулисане контроле и провере извршавања уговорних обавеза још у току рада на извршавању тих обавеза, а још више контроле и пријема резултата уговореног научноистраживачког рада. У таквим случајевима коришћење услуга било посебних стручњака самих наручилаца, било ангажованих центара за научни рад као таквих, постаје нужно. А када се има у виду све што је више пута речено о могућности и начину одређивања научног задатка-пројекта као предмета научноистраживачког рада, када се дакле има у виду степен алеаторности при одређивању овог предмета, онда овде место и рад експерата постаје од посебног значаја, при чему, с обзиром на карактеристике предмета уговора о научноистраживачком раду, они, њихово познавање ствари и њихова стручност постају нека врста параметара зато што овде субјективни елеменат управо на страни

експерата може бити од изванредно великог значаја. Отуда се у новије време све више развија појава и проблематика тзв. експертологије, која каткада чак иде до експертоманије.

У вези са појединим облицима контроле и утврђивања квалитета посла код уговора о научноистраживачком раду постављају се углавном исте врсте питања као и за случај коришћења експерага код других уговора. Међу тим питањима, као што је познато, најзначајнија су: 1) у којим случајевима и за која питања долази до коришћења услуге експерата; 2) ко треба да буде експерт, њихов број, квалификација, избор, заменивост, променљивост, као и питање сношења трошкова и хонорара за рад експерата; 3) у којим роковима и на који начин се имају образовати евенгуално предвиђене експертне групе или комисије; 4) какав треба да буде начин, поступак у раду експерата и посебно који и какви материјали им морају бити стављени на расположење; 5) по којим критеријумима експерти треба да доносе своје закључке; 6) какво дејство и обавезност ће имати ставови, мишљења и закључци експерата. Било би препоручљиво да се ова питања регулишу у појединим уговорима, ако се у њима предвиђа коришћење експерата.

1. — У уговорима о научноистраживачком раду појављују се и регулишу најчешће две врсте контроле:

а) Контрола и провера извршавања уговорних обавеза још у току рада на извршавању тих обавеза, која се обично односи на два питања: на контролу квалитета и благовременост појединих етапа у току извршавања уговора и на контролу трошкова односно трошења средстава потребних за обављање уговорених научних задатака-пројекта (ово друго разуме се само у случајевима калкулативне цене, тј. када је висина накнаде цене за обављени рад у вези са износом стварних трошкова или у вези са односом између страних трошкова и планираних односно нормираних трошкова).

Код ове врсте контроле потребно је указати на две ствари: с једне стране свака оваква контрола треба да буде вршена у време и на начин када неће сметати ни ометати ток рада на научном пројекту, а с друге стране за вршење овакве контроле извођач радова би био дужан да уговором предвиђеним експертима стави на увид све потребне књиге и документа.

б) Контрола и пријем резултата уговореног научноистраживачког рада што се обавља по завршеном уговорном задатку — у целини или по деловима, етапама, све према томе како је уговором предвиђено.

Оваква контрола и пријем резултата треба да постоји код сваког уговора о научноистраживачком раду, а не само код уговора код којих постоји и обавеза предаје конкретних материјализованих резултата научног рада, пошто рад на сваком научном пројекту доводи до неких резултата, па макар они били и негативни у односу на жељени циљ.

2. — Уколико у уговорима о научноистраживачком раду нема одредаба о било каквој контроли рада и пријему резултата рада по уговору у питању, примениће се општа правила облигационог права о пријему испуњења уговорних обавеза и о начинима установавања чињеница потребних

за утврђивање појединих уговорних елемената, а посебно оних потребних, сходно уговорним клаузулама, за израчунавање висине накнаде-цене за обављени посао. А то значи да би у оваквим случајевима имало места само за овакву врсту контроле.

3. — Питања контроле рада и пријема резултата рада по уговору о научноистраживачком раду стоје у тесној вези са питањем квалитета тога рада и његових резултата, које се на неки начин појављује као претходно питање а и као критеријум за давање одговора на питања контроле рада и посебно пријема резултата тога рада. Правно, питање квалитета се изражава као питање мана на обављеном послу и оствареним резултатима. Зато се код сваког уговора може поставити питање критеријума за оцену бонитета, тј. уговор одговарајућег квалитета обављеног рада и постигнутих резултата. А за то се савремена пракса уговора о научноистраживачком раду служи правним стандардима као што су: светски ниво, највиши ниво, ниво савременог стања светске науке, и сл. У суштини све су то „каучук прописи” чија се садржина, маса мења сходно променама односно напредку у појединим областима науке и у методологији научног рада. Отуда су код решавања ових питања улога и значај експерата, а у крајњој линији и судова односно других институција које би уговором биле предвиђене за решавање евентуалних спорова (посебно арбитраже и паритетне комисије с правом одлучивања), врло велики, што оправдава појаву свега онога што смо назвали експертологijом.

4. — Најзад, уколико су у питању уговори о научноистраживачком раду без обавезе на постизање конкретних материјализованих резултата, уз све могућности и облике контроле и уз све позитивне резултате који се желе постићи и постижу извесном контролом, мислимо да је од исте толике ако не и веће важности и ефикасности, за постизање жељеног циља, обезбеђење што веће јавности у презентирању и чињењу познатим резултатима самог научног рада управо на конкретним пројектима. У томе погледу се постављају предлози и захтеви у многим земљама, посебно кад су у питању научни програми чији је рад финансиран из јавних средстава.

IV. — *Одговорност за неизвршење одн. непотпуно извршење уговорне обавезе.* — И поред свих облика сарадње између уговорача код уговора о научноистраживачком раду, и поред тога што по правилу и у начелу наручилац сноси терет ризика код ових уговора, ипак се и код њих може поставити питање накнаде штете због неизвршења односно непотпуног извршења уговорних обавеза. Истина у пракси је то изванредно ретко, уколико је реч о научноистраживачком раду у правом смислу речи (а не о пројектантским или другим техничким услугама које се каткада у појединим земљама сврставају, са становишта права, у научну делатност). То разуме се само уколико је у питању одговорност за накнаду штете извођача научноистраживачког рада у вези његове основне уговорне обавезе, пошто се управо у овим случајевима одражавају специфичности научне делатности као предмета уговарања. А то значи да за случај неизвршења или неправилног односно непотпуног извршења других обавеза било од стране извођача научноистраживачког рада било од стране наручиоца важе општа правила о уговорној имовинској одговорности сваке односне земље.

За постојање уговорне одговорности за случај неизвршења или неправилног (непотпуног, делимичног, некавалитетног, неблаговременог и сл.) извршења уговорних обавеза за све случајеве важе општа правила облигационог права: постојање повреде уговорне обавезе, узрочност, противуправност и постојање штете. У начелу за ове случајеве важе и остала правила која се тичу услова постојања кривице, претпоставке кривице, могућности ослобођења од ове одговорности (виша сила, случај, радње трећих лица или кривица другог уговорача), врсте штета (*damnum emergens* и *lucrum cessans*) и критеријума њиховог одређивања и израчунавања, као и терета доказивања. Ипак, у погледу ове друге групе поменутих услова, код питања накнаде штете за случај неизвршења или неправилног извршења основне обавезе извођача научноистраживачког рада, постоје односно предлажу се извесна специфична решења која се намећу у вези са специфичношћу садржине основне обавезе извођача научноистраживачког рада, а правдају се аналогијом са сличним ситуацијама у другим областима људске делатности код којих је правна пракса (реч је о вансудској пракси, и то првенствено израженој у многим типским уговорима и општим условима за уговоре о научноистраживачком раду) већ изградиле извесна специфична решења, а права пракса заузела већ доста усаглашене ставове. А у томе погледу за питање уговорне одговорности од одлучујућег значаја је разликовање с једне стране уговора код којих је предмет обавезивања само извршавање уговором предвиђеног посла у оквиру научне делатности, а с друге стране уговора код којих је предмет обавезивања и постизање одређених материјализованих резултата, разуме се на основу претходно обављеног научноистраживачког рада (а све то у оба случаја на начин и по поступку који одговара савременом нивоу односне научне дисциплине и методологије).

1. — Код уговора о научноистраживачком раду код којих се основна обавеза извођача састоји само у обављању уговором предвиђеног посла у оквиру научне делатности, специфичности се јављају у погледу три питања која се појављују у склопу проблематике о уговорној одговорности.

а) Најпре, до одговорности извођача научноистраживачког рада долази само у случају ако на његовој страни постоји кривица за неизвршење или неправилно извршење његове основне уговорне обавезе (ово важи и за случај задоцњења у извршењу ове основне обавезе, што би иначе практично могао бити најчешћи разлог за постављање питања уговорне одговорности). А та кривица ће постојати ако ову своју обавезу извођач није испунио на начин који одговара савременом нивоу односне науке, дакле у принципу као *bonus pater familias* односно као добар привредник у овој специфичној области људске делатности. Сматра се дакле да је имовинска одговорност у овим случајевима, иако уговорна, чисто субјективног карактера, заснована само на принципу кривице.

б) Постојање кривице на страни извођача научноистраживачког рада, поновимо: иако је у питању уговорна одговорност, треба увек да докаже наручилац (*actori incumbit probatio*), тако да се овде не прихвата никаква претпоставка кривице, што је иначе правило код уговорне одговорности. Дакле друга уговорна страна — наручилац треба да докаже да је на страни извођача постојала кривица, при чему интензитет кривице

(*dolus* или *culpa*) код ових уговорних односа може бити од значаја и за само постојање одговорности: у случајевима посебно „ризичних“, „опасних“ и са великом неизвесношћу везаних научних пројеката, може се уговорити — а то по нашем мишљењу треба прихватити и као важеће вануговорно правило — да извођач неће одговарати за штете до којих дође услед његовог нехата (*culpa*), или бар услед лаког, малог нехата (*culpa levis*).

Иако на страни наручиоца лежи дужност да докаже постојање кривице код извођача па да би могло доћи до његове одговорности за штету која је проузрокована, обично се указује и на могућност противдоказа од стране извођача, тј. да је до штете дошло услед случаја који је условно односно узроковао понашање извођача које му се приписује у кривицу.

в) Најзад, по правилу се предвиђа — и то мислимо треба прихватити и као важеће вануговорно правило — да извођач ако се установи његова обавеза на плаћање штете, има да плати само стварну штету (*damnum emergens*) а не и изгубљену добит (*lucrum cessans*).

2. — Код уговора о научноистраживачком раду код којих је предмет обавезивања и постизање одређених материјализованих резултата, које треба остварити на основу претходно обављеног научноистраживачког рада, појава ових специфичности је мања односно њихово појављивање у појединим случајевима зависи од врсте и карактера научноистраживачког рада који треба обавити да би се на основу њега дошло до материјализованих резултата на које гласи уговорна обавеза извођача научноистраживачког рада. Иако је научноистраживачки рад увек везан за извесну дозу неизвесности, та неизвесност није ни по интензитету иста у свим случајевима, а није ни једном дата, устаљена у конкретним областима науке односно код појединих питања, проблема који су предмет научног истраживања. Отуда се сличне особине, са становишта права, јављају и у погледу појма и садржине допуштеног и могућег као захтева на страни предмета уговорног обавезивања. Отуда, се, имајући у виду стални напредак науке, може и мора говорити о померању граница „могућег“ при обавезивању на одређени материјализовани резултат, пошто данас то „могуће“ постаје све шире а при томе се свакако све више смањује степен неизвесности и алеаторности код многих уговора о научноистраживачком раду, чиме се проширује и круг ових уговора који могу имати за предмет обавезивање постизања унапред одређених резултата, и то резултата чије постизање скоро без ризика или са минималним ризиком савремена наука данас омогућује у све већем броју случајева.

У вези са управо оваквим стањем код уговора о научноистраживачком раду са обавезом на постизање одређених материјализованих резултата има се утврђивати односно признавати постојање извесних специфичности решења у односу на неке од наведених елемената, услова одговорности код ових уговора, с тим да у целини посматрано број и домаћај тих специфичности је мањи него код уговора о научноистраживачком раду који у себи не садрже и обавезу на постизање одређених материјализованих резултата. Зато се код ове групе уговора о научноистраживачком раду не могу поставити нека заједничка правила за све уговоре ове групе. Ипак се сматра: да код ових уговора, за случај њиховог неизвршења односно

неправилног извршења, наручилац није по правилу дужан да доказује кривицу на страни извођача већ се та кривица претпоставља тако да би терет противдоказа лежао на извођачу; да и код ових уговора извођач одговара по правилу само за причињену стварну штету (*damnum emergens*) а не и за изгубљену добит (*lucrum cessans*), мада би могао одговорити и за изгубљену добит ако је до штете дошло услед његовог долуса; најзад да код ове групе уговора, када је реч о неправилном извршењу посла, треба првенствено покушати са решењима која би могли назвати *in natura*, тј. да се накнадним радовима отклоне недостатци (мане) на постигнутим материјализованим резултатима, па тек ако то не би било могуће применити друге санкције предвиђене за овакве случајеве, посебно смањење накнаде — цене или плаћање штете, а у крајњем случају и одбијање пријема таквих „манљивих“ резултата.

3. — У вези са питањем одговорности код уговора о научноистраживачком раду у литератури се хипотетично у доста широком обиму разматрају многи проблеми, а посебно специфичности односно изузеци од општих правила уговорне одговорности. Кажемо хипотетично, пошто ни у судској пракси а ни у текстовима типских уговора и општих услова за ове уговоре ово питање није до сада добијало неки велики значај (ситуација је другачија у неким социјалистичким земљама Источне Европе, али до тога долази зато што се у тим земљама, као што смо изложили, у уговоре у области научног и истраживачког рада убраја врло широк круг уговора који садрже обавезу на постизање материјализованих резултата до којих истина треба доћи ако не на основу научног истраживања а оно свакако уз примену научне методологије, али при чему је степен неизвесности сведен на минимум или и не постоји, тако да код ових уговора долази до примене врло мали број специфичности у погледу уговорне одговорности о којима смо овде говорили). Вероватно да у скором времену не треба ни очекивати да се овакво стање промени. Зато смо се ми овде задржали само на најважнијим и принципијелним питањима имовинске одговорности код уговора о научноистраживачком раду.

V. — *Могућност раскида уговора.* — У погледу могућности, услова и случајева раскида уговора о научноистраживачком раду важе општа правила облигационог права. По правилу у пракси и не долази или врло ретко до раскида ових уговора, пошто се, на бази узајамне обавезе уговорних страна на заједничку сарадњу за све време у току трајања извршења уговора, најчешће налазе решења за појављене тешкоће или спорове, и то решења која иду до ревизије уговора. Отуда у многим уговорима и нема никаквих посебних клаузула о питању раскида уговора.

Међутим, на супрот оване у неким земљама (и социјалистичким и капиталистичким) читавом низу уговора о научноистраживачком раду, најчешће путем типских уговора и општих услова за ову врсту уговора, уносе се посебне клаузуле којима се признаје и регулише једнострано право на раскид ових уговора у корист наручиоца као уговорне стране. То је по правилу случај онда када ови уговори имају карактер административних уговора. Но то је скоро редовно случај, без обзира на карактер уговора, када се као наручилац-финансијер у овим земљама јавља

држава односно органи, установе и организације које добијају средства из јавних фондова. А све то најчешће код уговора чије извршење траје више година и код уговора код којих је предвиђен рад у етапама које имају више или мање самостални и одвојени карактер.

Уношење у ове уговоре клаузула о једностраном праву на раскид уговора у корист наручиоца често је условљено и оправдано буџетским карактером средстава са којима располаже такав наручилац, а она су обично једногодишњег карактера (то по правилу само формално, пошто искуство свих земаља показује стварну перманентност не само ових средстава као таквих него управо и средства једанпут ангажованих за одређену област науке или чак и за одређени научни пројект). До уношења ових клаузула у уговоре долази у појединим земљама и због тога што се на њих у начелу примењују правила и правни режим који важе за „државне набавке“, а код правних послова који спадају у ту групу већ је традиционално право у корист државе и њених органа да могу једнострано раскидати уговоре, разуме се са одређеним имовинским последицама. А свакако да до уношења таквих клаузула у уговоре долази и услед фактички повољнијег положаја наручиоца: он располаже са финансијским средствима и у стању је да диктира услове уговора, а као један од најеклатантнијих изражаја таквог стања је и задржавање једностраног права на раскид уговора односно права на једнострани раскид уговора (дакле без кривиче друге уговорне стране — извођача научноистраживачког рада).

1. — Уколико се у поједине уговоре о научноистраживачком раду уносе клаузуле о праву на једнострани раскид уговора обично се и предвиђају услови и остали елементи за случај коришћења овим правом (при чему се у томе, на пример код извесних уговора у САД, иде толико у детаље да ове одредбе уговора представљају знатан део целине уговорног текста). То вероватно зато да би се колико толико отклонила самовоља наручиоца (који у оваквим случајевима, иако финансијер-уговорач, често није и непосредни корисник резултата научноистраживачког пројекта у питању) при коришћењу овог права, а и да би се заштитили интереси извршиоца уколико би то право заиста било и коришћено. Отуда је у току времена дошло до ситуације да су номенклатура обухваћених питања и садржина решења која се уносе у уговоре о праву наручиоца на једнострани раскид уговора врло слични (разуме се уколико је реч о типским уговорима и општим условима за ову врсту уговора).

У оквиру ових клаузула на раскид уговора најчешће се регулишу следећа питања: услови, критеријуми за коришћење овог права од стране наручиоца (то су обично: недостатак финансијских средстава, промена задатака и функција наручиоца, престанак потребе за даљим радом на уговореном пројекту, незадовољавајуће оцене неке етапе рада и њених резултата за случај дугорочнијег и етапног рада на уговореном пројекту, практична некорисност очекиваних резултата, и сл. — дакле све основи који имају карактер „каучук параграфа“); дужност наручиоца да у изјави о коришћењу овог права на раскид наведе и образложи, управо за конкретан случај, разлоге са којих се користи правом на раскид уговора (у појединим случајевима наручилац задржава себи право на раскид без образложења); могућност извођача да затражи од неког органа — фо-

рума (суда или административно вишег органа у односу на наручиоца односно на виши орган у оквиру структуре самог наручиоца) да испита оправданост и правилност коришћења правом на раскид од стране наручиоца (најчешће се у оваквим случајевима искључује, за ово питање, могућност судског пута); рокови како за обавештавање извођача од стране наручиоца да се користи односно да се жели користити правом на једностранни раскид уговора, тако и они у којима извођач има обуставити даљи рад — у целини или само на неком сектору — на уговореном научном пројекту; начин и поступак утврђивања и констатације стања које постоји код извођача у моменту изјаве наручиоца о коришћењу права на раскид уговора односно у моменту када је извођач обавезан да престане са даљим радом на уговореном научном пројекту; последице које наступају са коришћењем овог права од стране наручиоца (нпр. право извођача да евентуално нађе другог финансијера за научни пројекат у питању, његово право да на другом месту и послу користи оно што је до раскида остварио, његова дужност да и делимичне резултате и поред раскида преда наручиоцу, питања у вези са тајношћу и клаузулом конкуренције, и др.), посебно у погледу накнаде која се, с обзиром на превремени раскид уговора, имати дати извођачу радова (при чему та накнада може бити већа од суме коју би извршилац имао још да прими од наручиоца да је уговор до краја извршен). Садржина самих решења ових питања је различита, мада у многим врстама уговора, иако у разним земљама, врло слична.

2. — У пракси врло ретко долази до коришћења овог права на једностранни раскид уговора од стране наручиоца код уговора о научноистраживачком раду. Можда чешће у „затвореном кругу“ и на бази поравнања уговорних страна, пошто су судски спорови доста ретки, али их ипак има. — Што се тиче нашег права, за питање могућности раскида уговора важе општа правила облигационог права. Ми мислимо да би не само требало избегавати него и борити се против уношења у уговоре у нас клаузуле о праву наручиоца на једностранни раскид ових уговора, мада би то иначе било могуће и допуштено чинити и по нашем праву.

проф. Бор. Т. Благојевић

РЕЗЮМЕ

Вопросы риска и ответственности у договоров о научно-исследовательской работе (Contrat de recherche)

Хотя на вопросы риска и ответственности у договоров о научно-исследовательской работе распространяются в принципе общие положения обязательственного права каждой страны, все же само обязательство, возникающее из данного договора, для научного работника и научного учреждения создает известные специфичности вследствие особенностей самой научной работы, объекта обязательства из договора.

Наличие увеличенного риска у этих договоров обусловило принципиальное решение, по которому, как правило, риск сносит сторона, поручившая выполнение научно-исследовательской работы-задания, а что касается

издателя данной работы, он может лишь только до известной степени принять на себя часть, а не весь риск, ибо это бы угрожало оригинальности, инициативе и необходимой „смелости“ в научной работе. По поводу уменьшения риска автор разбирает меры, имеющие целью обеспечить исполнение обязательств по этим договорам и констатирует, что классические способы обеспечения (штраф, пеня) в данном случае не могут быть действенным средством и что существенной гарантией качества и способов является метод проведенных исследований. А все это подчеркивает значимость вопроса контроля и проверки выполнения обязательств по договорам, осуществляемых и за время выполнения работы и при передаче выполненной работы.

Вопрос ответственности у таких договоров существенно обусловлен и различен в зависимости от самого предмета обязательства, т.е. от того состоит ли оно только в выполнении договором предусмотренной работы в рамках научной деятельности или же и в достижении определенных материальных результатов, полученных на основании предварительного выполненной научной работы. В первом случае ответственности наступает лишь в случае, когда вина лежит на стороне исполнителя научной работы. Наличие вины обязана доказать другая сторона. Во втором случае ответственность основывается на предполагаемой вине. В связи с этим автор полагает, что размер ответственности сводится, за небольшим исключением, лишь на возмещение фактического ущерба (*damnum emergens*), а не на возмещение недополученной прибыли (*lucrum cessans*).

В заключение разбирается вопрос возможности расторжения данных договоров, в виду того, что практикуется признание за стороной, поручившей и финансирующей научную работу, право одностороннего расторжения работы. Автор критически оценивает подобную практику и высказывается против ее перенесения к нам.

SUMMARY

The Question of Risk and Responsibility in the Contracts for Research Work (Contrat de recherche)

Although in matters of risk and responsibility in contracts for research work, the general rules of the laws of contract of individual countries are valid, the matter of obligation in such contracts imposes upon the researcher and research institutions certain specificities owing to the specificity of research work itself as the objects of the contract obligation.

The possibility of greater risk in these contracts entailed the principle that, as a rule, the risk is borne by the party ordering the research work — task, on condition that the executor of this work may undertake one part of the risk, but not the whole risk because it would endanger originality, initiative and indispensable «pluck» in scientific research. The instruments for providing execution of contract obligations are considered in connexion with the diminished risks, and it is stated that the classic instruments (contract fine, penalties), cannot have here a significant effect and the essential guarantee for the quality and mode of work is the method of completed research, and consequently the question of control and check of the execution of the contract are very important both in the course of work and at the take over of the results of research.

The question of responsibility of these contracts is essentially conditioned and differs in dependence of the subjects of obligation i. e. whether it is the matter of executing a job in the frame of the scientific activity envisaged by the contract, or of achieving certain results obtained through scientific work already performed. In the first case the executor of the scientific work is found responsible only if he is guilty, what must be proved by the other contracting

party. In the second case the responsibility is based on the supposed guilt. The author is of the opinion that the extent of responsibility comes, with few exceptions, to compensation for the real damage (*damnum emergens*), and not to pay of the lost profit (*lucrum cessans*).

Finally, the question of the possibility of breach of such contracts is also discussed considering that in the practice this possibility is taken as an on-sided right of the contract in favour of the ordering party — financing the research. The author criticises such a practice and declares himself against its acceptance in the Yugoslav practice.

RÉSUMÉ

Questions du risque et de la responsabilité dans le contrat de recherche

Quoiqu'en principe pour les questions du risque et de la responsabilité dans le contrat de recherche les règles générales du droit des obligations de chaque pays particulier sont valables, néanmoins la matière même de l'obligation contractée, de la part du travailleur scientifique et de l'institution scientifique, impose certaines spécificités, à savoir en raison de la spécificité du travail scientifique en tant qu'objet de l'obligation contractuelle.

L'existence d'un plus grand risque dans ces contrats a conditionné aussi la solution de principe, selon laquelle le risque est supporté en règle générale par la personne qui a demandé le travail de recherche — l'exécution de la tâche, de sorte que la personne qui a exécuté le travail peut seulement jusqu'à une certaine mesure assumer par le contrat une partie de ce risque et non point le risque tout entier, parce que cela pourrait mettre en danger l'originalité, l'initiative et le «courage nécessaire» à l'occasion du travail scientifique. — En ce qui concerne la diminution du risque les instruments sont examinés qui assurent l'exécution des obligations dans ces contrats, et il a été constaté que les instruments classiques (la clause pénale, les pénalités) ne peuvent pas avoir dans ce cas des effets importants et que la méthode des recherches effectuées est la garantie essentielle pour la qualité et le procédé. Or tout ceci met en relief l'importance du contrôle et de la vérification des obligations contractuelles, tout aussi bien au cours du travail qu'à l'occasion de la remise des résultats du travail.

Les questions de la responsabilité dans ces contrats sont essentiellement conditionnées et différentes en égard à l'objet même de l'obligation, c'est-à-dire si cet objet consiste seulement dans l'exécution de la tâche prévue par le contrat dans le cadre de l'activité scientifique, ou dans la réalisation des résultats matérialisés déterminés qui ont été obtenus sur la base du travail scientifique publié auparavant. Dans le premier cas la responsabilité est engagée seulement si la faute existe de la part de la personne qui a exécuté le travail scientifique, dont l'existence doit être prouvée par l'autre partie contractante. Dans le deuxième cas la responsabilité se base sur la faute présumée. A ce sujet l'auteur considère que le volume de cette responsabilité se réduit, à peu d'exceptions près, seulement à la réparation du dommage réel (*damnum emergens*) et non point au paiement du profit manqué (*lucrum cessans*).

A la fin l'auteur examine aussi la question de la possibilité de résilier ces contrats, étant donné que dans la pratique cette possibilité est traitée en tant que droit unilatéral au profit de la personne qui a demandé le travail — le financier du travail scientifique. L'auteur a exposé ensuite un compte rendu critique de cette pratique et il prend position contre son application dans notre pays.

ПРОБЛЕМИ ЛИЧНОСТИ УЧИНИОЦА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ НЕМАЧКЕ ДЕМОКРАТСКЕ РЕПУБЛИКЕ

У преамбули Кривичног законика НДР, ⁽¹⁾ сагласно програму Јединствене социјалистичке партије Немачке и одлукама Државног савета, ⁽²⁾ истакнуто је да социјалистичко кривично право гарантује ефикасну заштиту социјалистичком државном и друштвеном поретку и социјалистичкој законитости. Ова принципијелна поставка кривичног права НДР је од основног значаја за правосуђе и меродавна је за профилирање свих кривичноправних и криминолошких истраживања.

I.

КЗ одређује циљеве, критеријуме и границе индивидуалне кривичноправне одговорности, с тим што је посебна пажња поклоњена изграђивању и разјашњењу субјективних претпоставки ове одговорности. ⁽³⁾ У сваком поједином случају од значаја је испитивање и доказивање кривице учиниоца. Према КЗ суштина индивидуалне виности је „да је учинилац упркос датим могућностима за лојално понашање неодговорном радњом починио законско биће преступа или злочина“ (§ 5. ст. 1. КЗ). Овај став КЗ од значаја је и за разјашњење питања личности учиниоца, пошто истакнути захтеви у погледу кривице пружају и битне поставке за одређивање и ограничење задатака истраживања личности учиниоца у теорији и пракси. Ово и овакво садржајно разјашњење и ограничење задатака је неопходно из многих разлога, пошто истраживање личности учиниоца може лако да наведе на исцрпна и волуминозна испитивања, која се могу показати безвредним уколико нису усредсређена на правно, социолошко и криминолошко значајна питања. Испитивање учиниоца мора бити усредсређено и ограничено изричито на оно што је суштински битно. У противном долази до несклада између утрошеног времена и ефикасности остваривања задатака социјалистичког кривичног правосуђа. Поред тога неефикасне и

(1) Кривични законик Немачке Демократске Републике (КЗ) од 12. јануара 1968. (Службени лист, део I, стр. 1. и сл.).

(2) Посебно: Одлука Државног савета НДР од 30. јануара 1961. о даљем развоју правосуђа (Службени лист I, стр. 3); Одлука Државног савета НДР од 4. априла 1963. о основним задацима и раду органа правосуђа (Службени лист I, стр. 21).

(3) Види Lekschas J., Loose W., und Renneberg J.: Verantwortung und Schuld im neuen Strafgesetzbuch. Berlin, 1964.

безначајне констатације о личности окривљеног оптерећују у каснијем поступку и васпитно деловање у пракси.

Доношење суда да је једно чињење или нечињење неодговорно зависи поред других претпоставки и од личности преступника, његове свести, погледа на свет и уверења, његовог мишљења и осећања, његових мотива и циљева, као и његових искустава, окретности и навика. Само узимањем у обзир брижљиве оцене личности учиниоца могуће је доказати у кривичном поступку да ли је и у којој мери учинилац био у стању да у датим условима ради сходно дужности и лојално у односу на само друштво. Ово наглашавање темељитог и свестраног испитивања личности учиниоца ни уколико не смањује обавезу да се исцрпно испитају и друге објективне или субјективне претпоставке кривичноправне одговорности сходно општим обележјима законског бића. Овде спадају напр. код неких кривичних дела поред осталог и реконструкција ситуације у којој је донесена одлука и предузета радња као делимични задатак истраживања објективне истине, јер често пута без познавања ових објективних услова не може се решити питање како је учинилац морао да се понаша с обзиром на своје дужности. Осим тога мера неодговорности, која је од битног значаја за диференцирање кривичне одговорности, зависи и од испитивања како објективних тако и субјективних услова и околности. Тако § 5. ст. 2. КЗ и одређује да приликом утврђивања врсте и тежине виности у обзир морају бити узете „све објективне и субјективне околности, као и узроци и услови дела, који су навели учиниоца да се одлучи на неодговорно деловање.“

Способност за друштвено целисходно и одговорно деловање је индивидуално различита; она је подложна напр. различитим фазама узраста једног сталног развоја и мењања личности. Тако се у једном одређеном добу живота и одговорности употпуњују лично искуство и знање са годинама старости, док се истовремено сигурност реаговања и способност прилагођавања новим друштвеним захтевима поступно или релативно нагло редукую. Такође могу бити различити и индивидуални облици реаговања с обзиром на темперамент појединца.

Социјалистичко друштво обавезује сваког свог члана да у потпуности развије своје индивидуалне способности и да их користи у складу са друштвеним и личним интересима. Ова поставка полази од тога да су сви људи са својим настројеностима и својствима у суштини исти, упркос многих разлика и индивидуалних особености, те да располажу у основи подједнаким могућностима за образовање и развој својих индивидуалних способности. Социјалистичко право почива и на поставци о једнакости грађана пред законом. (4) За остварење ове значајне поставке прописано је у КЗ да нико не сме бити кривично гоњен или изложен каквом трпљењу због своје народности, расе, вере, погледа на свет или своје припадности једној класи односно друштвеном реду (§ 5. КЗ). Због основног става истакнутим

(4) Чл. 20. ст. 1. Устава НДР од 6. априла 1968. прописује: „Сваки грађанин Немачке Демократске Републике има једнака права и дужности независно од своје националности, расе, погледа на свет или вере, друштвеног порекла и положаја. Сви грађани су пред законом једнаки“.

критеријумима се не придаје посебан значај приликом доношења суда о кривичном делу, наиме односне чињенице треба узети у обзир код комплексног суда о личности учиниоца, с тим да оне не утичу на негативне и оптерећујуће закључке.

Принцип да је сваки члан социјалистичког друштва дужан да изграђује своје индивидуалне способности и да их користи у друштвене и властите интересе потребно је допунити и прецизирати. Ово зато што упркос основној једнакости свих људи постоје и значајне личне разлике с обзиром на класни положај, стање и индивидуалне свести и васпитања, изграђености, способности и спремности, знања и интереса, способности за учинак и различите карактерне одлике. Уз то су веома различити и објективни услови непосредне околине у породици, радном колективу и другим животним и радним срединама. Тако напр. има радних колектива у којима је рад радост и других у којима су личне прилике и развојне могућности неповољне. Даље, има ситуација које изискују врло брзе одлуке и не омогућавају темељито размишљање и других ситуација које учиниоца емоционално оптерећују и у извесној мери ограничавају његове могућности за доношење одлуке. Осим тога постоје и околности које погодују кривично дело и штавише могу да искључе сваку одлуку о извршењу кривичног дела. Поред свега овог као израз јединствене одговорности индивидуума важи поставка да сваки мора према својим издиференцираним могућностима и у најширем смислу речи према својим оптерећењима да живи у складу с друштвом и да мора да се одговорно понаша, уколико је субјективно у могућности да се прилагоди, а у мери у којој му се односно понашање може приписати. Исто тако сваки је обавезан да се на друштвено прихватљив и одговоран начин односи према негативним и неповољним околностима своје околине. У социјалистичком друштвеном поретку и у релативно неповољним условима није нужно да се почини кривично дело. Дакле, нико не сме да користи околности које олакшавају извршење кривичног дела. У кривичном поступку ове околности се морају увек утврдити; али се само изузетно могу узети у обзир као ублажавајуће околности код доношења суда о кривичној одговорности. У принципу сваки је обавезан да се одлучује и понаша лојално, и да у овом смислу користи све расположиве могућности; што ће рећи да је дужан да чини напоре ове врсте, а не да једноставно поклекне под притиском неповољних околности. Ово је истовремено и један важан васпитни задатак, наиме људе треба васпитавати тако да не подлегну утицају негативних прилика. ⁽⁵⁾ У противном напустили бисмо један од битних основа индивидуалне кривично-правне одговорности, што би противуречило положају индивидуума у социјалистичком друштву и морало би да доведе до озбиљних последица за сам поредак друштва.

Социјалистичка личност се развија на друштвеним основама. Правци образовања пружају јој према њеним индивидуално различитим претпоставкама широке и многе могућности да сагласно принципима социјалистичке демократије стекне, развије и усаврши способност за стваралачки учинак

(5) Види Куарјавцев В. Н.: Категорија каузалитета у совјетској примнологији. Совјетска држава и право, бр. 11. и 12/1965.

у процесу рада и остварењу друштвене сарадње и заједничке одговорности. (6) Овом и оваквом процесу остварења људске слободе у условима социјалистичког друштвеног поретка служи и социјалистичко право у целини као и кривично право само по себи.

Специфични значај кривичног права у овом процесу остварења личне слободе налази свој израз у ставу да је ослобођење читавог друштва битна претпоставка за ослобођење појединца и обрнуто да је ослобођење појединца нужна претпоставка за ослобођење целог друштва. (7) Другим речима друштвени напредак је условљен и везан за друштвене и за индивидуалне претпоставке. У интересу сталног друштвеног ослобађања нужно је одредити одговарајуће захтеве у погледу понашања појединих чланова социјалистичког друштва као и претпоставке индивидуалне одговорности. Овом задатку служи и социјалистичко кривично право. Оно обавезује сваког грађанина да поштује елементарна и општеважећа основна правила заједничког друштвеног живота и да у овој области доноси одлуке свестан своје одговорности, као и да се понаша у складу са друштвеним интересима. Социјалистичко кривично право обавезује и државне и друштвене органе правосуђа да узму на одговорност оне који не поштују истакнуте захтеве. Путем ових поставки социјалистичко кривично право доприноси савладавању старих, друштвено превазиђених навика живљења и мишљења.

Социјалистички државни и друштвени поредак полази од поставке да се у средишту његове активности налази *човек*. Ово је израз хуманистичког односа према друштву и појединцу. Брига о човеку руковођена је сазнањем да је човек својим властитим и друштвеним учинком творац и градитељ социјалистичког друштва и његових достигнућа и да је стога његово унапређивање и образовање одлучујућа претпоставка и за убрзање друштвеног напретка, а с овим и остварења друштвеног развоја. Ово свестрано развијање сваког појединог члана социјалистичког друштва има у виду и проверено искуство да се људи унутар себе различито и противречно развијају.

Кривично право се према својим специфичним задацима бави оним људима који су својим понашањем отказали и на недозвољен начин по први пут или у поврату извршили друштвено неприхватљиву и опасну радњу, — злочин или преступ, која је угрожена казном. Овај први или поновљени повод за захват социјалистичких правосудних органа у исти мах је симптоматичан за лични погрешан развој, из чега потичу и посебне тешкоће у каснијем процесу прилагођавања преступника. Социјалистичко кривично право је дужно да преступнике што брже и што ефикасније врати друштву и да у границама могућности не само прекине постојеће друштвене везе, већ и да различитим мерама потребне везе унапреди и учврсти. Само у малом броју случајева, ако се учинилац каквог тешког кривичног дела, а посебно злочина против НДР, против мира или живота,

(6) Види Закон од 25. фебруара 1963. о јединственом социјалистичком образовном систему (Службени лист I, стр. 83).

(7) Маркс К. и Енгелс Ф.: Манифест комунистичке партије. У Маркс и Енгелс: Целокупна дела, књ. 4. Берлин, 1959, стр. 482.

у принципу поставио против социјалистичког друштвеног поретка, мора се у складу са основним ставом социјалистичке правде као одговор на овај високи степен неодговорности применити тешка казна, која је везана и са трајном односно дуготрајном изолацијом од друштва.

II.

Одлучујући критеријум за суд о човеку је његова делатност, његово чињење и нечињење, његова друштву корисна дела, као и његове за друштво неприхватљиве и опасне радње. Нема другог тако поузданог критеријума за суд о личности као што су делатност човека и тиме показано држање. Због овога је друштвено релевантна радња и меродавна основица за доношење суда о јавном признању и накнади код злочина и преступа, као и о моралном неодобравању и примени казних и друштвених васпитних мера. ⁽⁸⁾ Према поставкама социјалистичког друштвеног поретка друштво гарантује сваком свом члану награду према учинку и узима га на одговорност за извршење кривичног дела, те примењује према њему казнене или друге друштвене васпитне мере, ако се у законском поступку несумњиво докаже да постоје претпоставке за кривичну одговорност. За васпитање чланова друштва и за вођење друштва ка остварењу социјалистичких норми понашања важно је да се о свима друштвено релевантним радњама биле оне позитивне или негативне суди независно од својстава поједине личности према јединственим и опште важећим поставкама и мерилима. Из овог разлога за борбу против криминалитета су неопходна претпоставка прецизно законско формулисање и издиференцирано одређивање општих поставки и појединих кривичних одредаба уз спровођење и неограничено признање социјалистичких норми понашања. Ово је исто тако и важна основица за свестрану гарантiju социјалистичке законитости и правде, као и за издиференцирани суд о личности преступника.

Из наведених разлога у сваком случају приликом доношења суда о личности учиниоца мора се поћи од дијалектичког јединства дела и учиниоца. Кривичноправна одговорност за извршење радње која је угрожена казном основана је само у случају ако је учинилац радио вино. Претпоставка за потврду виности је његова кривица, наиме реална способност за одговорно делање. Ова лична способност за доношење и извођење свесних и одговорних одлука може се уопште узев оправдано претпоставити без ближег испитивања. Код одраслих преступника она је знатно смањена или искључена само у случају постојања одређених биолошких бића, као нпр.

(8) Види нарочито одредбе о одмерававању казне у § 61. ст. 2. КЗ: „Врста и мера казне одређује се у оквиру закона с обзиром на објективне и субјективне околности дела, врсте и начин његовог извршења, његових последица, као и врсте и тежину виности учиниоца. Притом се имају у виду и личност учиниоца, као и његово друштвено понашање пре и после дела, а такође и узроци и услови дела, уколико ови пружају податке о тежини дела, способности и приправљености учиниоца, како би се сагледала његова одговорност према социјалистичком друштву. Нарочито треба испитати у којој мери је учинилац извукао потребне поуке из ранијих кажњавања. Приликом утврђивања казне суд мора свестрано оцењивати како околности које говоре у корист тако и оне које говоре на штету учиниоца“.

што су психозе. Насупрот овом недовољни напори за продубљивање власти тог знања и за проширење позитивне спремности не искључују подобност за виност, а тиме ни личну кривичноправну одговорност, уколико заостајање не почива на психолошким узроцима. Напротив, ако услед недостатка у систему образовања није било могућности за стицање потребних знања и искустава ради свесне и одговорне одлуке, онда је учинилац могао да ради без кривице, је се у том случају није понашао неодговорно. Код малолетника се претпоставке способности за виност морају доказати, при чему се узима у обзир друштвени развојни и прилагођавајући процес односно малолетног преступника (в. § 66. КЗ: „Лична претпоставка кривичноправне одговорности малолетника, односно способности за виност мора се изрично утврдити у сваком поступку. Она постоји уколико је малолетник на основу развоја своје личности био у стању да се при одлучивању на дело руководи важећим правилима заједничког друштвеног живота“). Индивидуална претпоставка кривичне одговорности, означене као способност за виност (или и урачуњљивост), изражена позитивно представља способност за друштвено сходно и свесно делање. Ова субјективна способност истовремено је и главна основа кривичноправне одговорности; она служи као генерална функција остварења личне слободе, усклађивања индивидуума унутар друштва и стабилизовања његових личних својстава. У највећем броју случајева ова способност је основица друштвено складних и одговорних одлука, при чему дело одговара овој индивидуалној способности, а код кривичних дела консеквенце ове способности су негативне.

У овом смислу често говоримо о јединству дела и учиниоца. Несумњиво је важно нагласити ову повезаност и јединство, јер је ова поставка неопходна за разјашњење процеса настајања и за суд о кривичном делу. Међутим, не смемо предвидети да је ово јединство унутар себе противречно. Тако је неодговорна одлука управо негација способности за виност (односно урачуњљивост), јер учинилац не респектује своју могућност за друштвено прихватаљиво понашање. У основи можемо поћи од претпоставке да у нашим друштвеним условима нико нема потребе да постане преступник. Ово је суштинска карактеристика социјалистичког друштвеног поретка и као таква значајна историјска тековина. Она је друштвена основица кривичног права заснованог на виности, јер преступник својим кривичним делом негира поред индивидуалних претпоставки и могућности и овај друштвени реалитет. Објективна противуречност између друштвено основане могућности за акцију и одлуку и донесене и изведене одлуке даља је друштвена претпоставка за оцену субјективних процеса који су коначно довели до кривичног дела као неодговорне радње.

Способност за друштвено прихватаљиво понашање друштвено је детерминисана. Она је у својим друштвеним основама и са својим личним консеквенцама истовремено конкретан израз преимућства социјалистичког друштва у односу на капиталистички друштвени систем. Тако напр. западнонемачки универзитески професор Ј. Хелмер (J. Hellmer) карактерише друштвене снаге које у Западној Немачкој воде криминалитету и ограничењу личне слободе на следећи начин: „У једном друштву, у коме преварантско придобијање, ниподаштавање доброг укуса, шарлатанство и масовна хипноза не представљају више узгредне појаве већ су стубови — носачи

привредног, културног и политичког живота, криминална политика која је заснована само на кривичноправним мерама налази се на изгубљеним позицијама. Рука јавног живота наднела се над његове односе. Зашто обичан (приватни) човек не би чинио то исто? Штавише он је подстрекнут на то путем примера и пропаганде... С тога се више не ради о томе да се појединац задржи од тога да не постане преступник, већ да се постави противтежа пропагирању злочина“.⁽⁹⁾ Ово је свакако значајна оцена друштвене условљености криминалитета у савременом западнемачком друштвеном поретку, при чему се у извесној мери мора нагласити да се пропагандом против злочина сигурно не могу отклонити снаге које гоне у криминалитет и да су за развој криминалитета у много већој мери и пре свега одлучујуће друштвене противречности овог друштвеног система.

У могућности смо да констатујемо насупрот изнесеној карактеристики да је у условима социјалистичког друштвеног поретка сваки човек у стању да потпуно развија и користи своје индивидуалне способности у оквиру друштвених потреба и да сваки члан овог друштва може да живи и да ради, а да не врши кривична дела. Ова констатација важи без ограничења. Она показује да је могуће поступно обуздати криминалитет као друштвену појаву и у даљој будућности га и потпуно савладати. Исто тако нема ни личних настројености ни својстава која судбински и неотклоњиво чине да појединац као члан социјалистичког друштвеног поретка постане преступник.

Изложени закључак сигурно важи без особености за масу кривичних дела. Но, целисходно је заузети став према појединим специјалним случајевима који су у вези са овом проблематиком. Тако, човек је уопште узев али не и искључиво друштвено биће; он је и биолошко биће. Несумњива функција овог затвореног и себе сама регулирајућег биолошког система штавише нужна је претпоставка за процес подрштљивавања. Услед ове узајамне условљености недопустиво је алтернативно говорити о биолошким или друштвеним питањима и потпуно искључити биолошки домен, при чему се имају у виду и одређена психопатолошка питања, из анализе криминалитета. Поменут је напред физиолошки процес старења; у току биолошког старења може доћи напр. до успоравања реакције. Услед умора и исцрпљености долази до поремећаја мишљења и опажања. Ове фазе способности за учинак ми узимамо у обзир поред других фактора код утврђивања прописа о раду. Уколико се ове физиолошке законитости не би поштовале, при раду би могло доћи до погрешака које могу имати и веома тешке последице. Ову листу биолошких оптерећења могли бисмо проширити колико нам је драго. Поменимо још примера ради органски условљено неподношење алкохола, шећерну болест, психопатију, неурозу, лаке степене слабоумља, наглувост и кратковидост, а можда и лаку узбудљивост и импулсивност. Не може се оспорити да су у критичној ситуације противдруштвене негативне радње пре могуће уколико су дате истакнуте индивидуалне претпоставке него ако њих нема. Но, ова оптерећења ни у ком случају не треба схватити као основицу за морално вредновање. Наведене особености су од значаја и за само извршење кривичног дела, напр. непод-

(9) Hellmer J.: Kriminalpolitische Gesinnung. Kriminalistik 20 (1966), Heft 6, str. 287. i sl.

ношење алкохола код криминалитета са елементом алкохолизма или лаки облици слабоумља код пренапрезања у хаотичним реакцијама које имају и значајне последице. Услед свега овог неопходно је да се у одређеним околностима испита кривичноправна одговорност учиниоца.

За разјашњење повезаности истакнутих елемената са истраживањем узрока криминалитета целисходно је навести следеће; сигурно је могуће да се под утицајем повољних друштвених услова у све већој мери ограничавају па и укидају одређена биолошка оптерећења, кад је реч о њиховом деловању у друштву. Изванредан докуменат људских способности је напр. већ данас постигнута могућност да се одређене форме слабоумности тако рано дијагностирају као поремећај размене материје, да може доћи до отклањања осетљивог и непоправљивог оштећења дејег мозга. ⁽¹⁰⁾ У Совјетском Савезу забележено је напр. знатно опадање нових неуротских обољења, што треба приписати према резултатима научног истраживања у знатној мери и развоју друштвених односа. ⁽¹¹⁾ Но, била би то утопија ако би се хтелo узети да је ове и овакве поремећаје могуће уопште искључити. То је свакако према нашем садашњем стању знања немогуће. Дакле, неопходно је имати у виду особеност ових процеса и властиту законитост његовог тока. Даље се може указати и на то да лице које је погођено једним од поменутих оптерећења, уколико је способно за доношење властитих одлука, може и поред оптерећења односно са ограничењима у погледу учинка да живи у хармонији са друштвом као и да лично буде задовољно. Оно може у одређеним границама да се прилагођава друштву и да тако адекватно поступа без тежих сукоба. Његова је дужност да води рачуна о својим ограниченим способностима за учинак приликом издиференцираног друштвеног усклађивања, при чему мора да има у виду поред друштвених захтева и конкретну индивидуалност. У овим и оваквим границама долази до важности и општа поставка која гласи: „Ти треба то да чиниш, јер ти то можеш“; односно другим речима: „Ти треба да радиш свестан одговорности и у складу са друштвеним захтевима, јер си ти према твојој личности у стању да то радиш“. На овој мисли заснована је напр. и одредба о смањеној урачуњивости (в. § 16. КЗ). Упркос биолошки условљеној ограничености за учинак под законом одређеним претпоставкама кривичноправна одговорност није искључена. Моћи је претпоставка за *треба*, али не и обрнуто, наиме да је *треба* претпоставка и основица за *моћи*. Ова поставка и њено поштовање служи и за спречавање друштвених грешака; она је у великој мери и од профилактичке вредности посматрана са становништа сузбијања криминалитета.

Узроци криминалитета су квалитативно различити. При томе се у првом реду ради о формама несоцијалистичке свести које не одговарају савременим захтевима и које у крајњој линији доводе до неодговорних одлука. Сасвим је могуће да настала ограничења за учинак погодују или олакшавају доношење неодговорних одлука и њихово спровођење у жи-

(10) Löther R.: Philosophie und Genetik. Material der URANIA, Sektion Philosophie. Berlin, 1966, стр. 12. Bichel H.: Früherfassung von Kindern mit stoffwechselbedingtem Schwachsinn. Der Landarzt 41 (1965), стр. 548.

(11) Kerbikow O. W.: Bringt die Zivilisation eine psychische Bedrohung mit sich? У »Wissenschaft und Menschheit« 1963, стр. 58. и сл.

вот. Код овога је могуће да се уз узимање у обзир квалитативних разлика утврди да у личности одговорног учиниоца нема непоправљивих и несавладљивих узрока криминалитета.

Приликом суђења о једном кривичном делу неопходно је открити одговарајуће социјалне и у кривичном делу дејствујуће индивидуалне особености учиниоца. Сва ова питања, имајући у виду квалитативну диференцијацију, спадају у комплекс проузроковања криминалитета. Све ове везе треба марљиво испитати, да би се у поједином случају тачно одредили суштина и мере виности, као и да би се донели тачни и потребни закључци, који унутар себе носе и васпитну вредност.

Код ове проблематике треба имати у виду да индивидуална ограничења за учинак могу довести и до некривичних и некажњивих погрешака, наиме до радњи у чијој основи се не налази одговорност. Екцеси ове врсте неће моћи да се у потпуности искључе ни у даљој будућности. Дакле, ови екцеси се не смеју идентификовати са криминалитетом.

Уколико биолошко оптерећење доводи путем неодговорне одлуке до противдруштвеног и друштвено опасног понашања које представља злочин или преступ, онда се различите повезаности морају узети у обзир код испитивања личности учиниоца и узрока кривичног дела. Истраживање узрока појединих кривичних дела мора да обухвати друштвено активирана лична оптерећења, особености и ограничења за учинак, посматрајући их као околности које садејствују. Овакво постављање задатка је од битног значаја за одређивање и доказивање граница кривичне одговорности.

Код конкретног истраживања узрока ова различита питања морају бити обухваћена и унесена у програм испитивања личности учиниоца, пошто би у противном процес настанка криминалитета био једнострано анализиран. Ми знамо да је сваки ток радње, па и ток кривичног дела увек повезан и за биолошке процесе, због чега одговарајуће законитости дејствују и код кривичног дела (напр. код афекта, умора и др.).

Због свега овога истакнуту комплексност морају поштовати и мере за спречавање криминалитета, пошто би у противном остале једностране, а и по своме дејству биле би једностране. Тако напр. спречавање сексуалног криминалитета често изискује не само апеловање на разум, свест и добру вољу учиниоца, већ тражи и више од тога, наиме у одређеним околностима потребне су и терапеутске мере лекара, које се већ данас предузимају у саветовалиштима. ⁽¹²⁾ КЗ је као ново решење предвидео да се учинилац који је смањено урачуњљив може обавезати на подвргавање лекарској нези (§ 27. КЗ). Ово је једна важна мера за спречавање поврата. Ако се напр. нагон сексуалног преступника може лековима и негом лекара ограничити, како би се учинилац у будуће боље контролисао, онда ову могућност треба свакако искористити. Она сама по себи на одговарајући начин допуњава друге мере кривичноправне одговорности, а осим тога доприноси и њиховом дејству.

(12) Dürwald W.: Sexualpathologische Probleme in der gerichtlichen Medizin. Zeitschrift für ärztliche Fortbildung 58 (1964), стр. 816. Koch H.: Konstitutionell und durch Hirnschäden begründbare Schwererziehbarkeit? У »Archiv für Psychiatrie und Zeitschrift für die gesamte Neurologie 206 (1965), стр. 489.

Као узроци криминалитета поглавито дејствују социјални фактори. Но, криминолошко истраживање узрока а са њим и испитивање личности учиниоца мора проучавати такође и биолошке услове који су у одређеној мери и на одређени начин допринели кривичном делу те су тако од битног значаја за истраживање и утврђивање узрока криминалитета.

Код ове проблематике од интереса је и схватање Г. А. Слобина, који је на једној совјетској конференцији о сарадњи између права и психијатрије предложио да се нека питања узрока криминалитета заједнички обрађују од правника и психијатра. Слобин је истакао да тумачење узрока криминалитета као *чисто друштвене појаве* противречи основним тезама филозофије, јер оно изолује друштвени миље од услова изградње личности, од физиологије и патологије психичких процеса, а ови се не могу истражити без учешћа психијатра. Неопходно је да се проучи пракса примене казни код лица са психолошким одступањима. ⁽¹³⁾ Са овим питањима бавио се и III међународни симпозијум „О актуелним питањима судске психијатрије“ 1964. у Берлину. ⁽¹⁴⁾

Слично диференцирање је потребно и код утицаја околине. Тако ће нас увођење нових техничких уређаја увек поново ставити пред одлуке са елементом ризика. Ризик се у великој мери може савладати, али се унапред и са апсолутном сигурношћу не може искључити с обзиром на данас расположива средства. Код увођења нове технике исто тако може доћи и до погрешних одлука, јер особље које опслужује новопостављени уређај може да погреши зато што није у потпуности савладало пословање. Ово понашање не треба без даљег идентификовати са криминалитетом. Криминално понашање постоји, без обзира на напету штету, ако је учинилац место одговорне одлуке са елементом ризика свесно донео неодговорну одлуку, јер није предузео сходно правним обавезама могућа испитивања и друге мере предострожности.

Све ово потврђује већ изнесену поставку да између дела и учиниоца постоји јединство које је унутар себе противречно, јер учинилац не користи дату му могућност да предузима друштвено целисходне радње. Ако ова противречност није егзистентна, онда је с тим достигнута граница кривичноправне одговорности, јер није дошло до лично одговорне, самосталне, моралне и правно прихватљиве одлуке. У том случају постоји притисак личних околности, који је изазван напр. лудачким представама, те је искључена урачунљивост (в. § 15. КЗ).

У пракси је често веома тешко донети суд о понашању афектног или нагонског учиниоца. За афектног учиниоца КЗ прописује да се мора испитати да ли је настанак афекта скривљен или не (§ 14. КЗ). Дакле, овде важи у најширем смислу речи поставка *»actio libera in causa«*. Сходно овом треба истражити настанак, основе настанка и ток афекта. За нескривљени афекат према КЗ казна се може ублажити, а код преступа окривљени се може и ослободити од казне. Суд о злочинима и преступима нагонских учинилаца такође се доноси према напред изложеним основима, те стога

(13) Комовски А. А.: О проблемима правне науке и психијатрије. Совјетска држава и право, бр. 9/1965, стр. 135.

(14) Die Begutachtung und Behandlung erwachsener und jugendlicher Täter. Hrsg. von Hans Szweczyk. Jena, 1966.

и овде границе владања собом морају и теоријски и практично бити границе кажњивости. Повлачење ових граница у пракси веома је тешко. Треба поздравити изузетак код кажњавања тзв. обичне хомосексуалности коју према медицинском схватању треба претежно свести у област биолошких фактора. ⁽¹⁵⁾

Претежно абнормални развој личности окривљеног, дакле психопатија, неуроза и абнормални нагонски развој, представља према § 16. КЗ само основ смањене урачунљивости, а не и основ за неурачунљивост. Практика највишег суда поставља високе захтеве за потврду постојања допунских претпоставки у погледу утврђивања смањене урачунљивости.

За разјашење настанка криминалног понашања веома је важно нагласити да узајамно делују односно да су међусобно повезани фактори околине (напр. утицај породице, пријатеља и познаника, деловање превазиђених животних и других навика) и својства личности преступника (напр. индивидуална свест, мишљење и осећање, мотиви и воља). Из овог узајамног односа следи и релативност појмова као што су узроци, услови и поводи кривичног дела. Одсуство редовне контроле напр. код одређених лица само је услов који погодује криминалитет, а код других стабилнијих лица ово стање уопште не доводи до повреде законитости. Даље, код посебно осетљивих лица може редовна контрола и супротно да делује, наиме да погодује одређене облике криминалитета, ако се ова контрола схвати напр. као израз личног неповерења. Друштвене и личне околности морају се испитати и истражити у њиховом јединству. Стога се код истраживања врсте и тежине кривице морају разјаснити узроци и услови дела као и све друге околности које су утицале на учиниоца у време одлуке. У случају постојања изузетних околности под одређеним условима може доћи до ублажавања кривичноправне одговорности, а код преступа и до потпуног отклањања ове одговорности (§ 14. КЗ).

За разјашњење претпоставки кривичноправне одговорности потребна је код истраживања у низу случајева сарадња правника нарочито са психолозима и лекарима. Ову сарадњу је важно развијати и учвршћивати нарочито код расветљавања основних питања кривичноправне одговорности. Тако се путем заједничког рада могу наћи и путеви унапређивања васпитног дејства казних и васпитних мера.

III.

Основица одлуке о индивидуалној кривичноправној одговорности су законска бића кривичних дела. За доношење ове одлуке морају да важе јединствене поставке и мерила. Због тога је од велике важности прецизност законских претпоставки кривичноправне одговорности и примена издиференцираних мера. Притом је напр. у области социјалистичке привреде од посебног значаја тежња и обезбеђење одређености индивидуалне одговорности, пошто би у противном најблаже речено било отежано или штавише и искључено беспрекорно доказивање индивидуалне кривично-

(15) Види Freund K.: Die Homosexualität beim Mann. 2. Aufl. Leipzig, 1965.

правне одговорности. У кривичном праву представља интересантан пример и законско разграничење одговорности лекара и апотекара. ⁽¹⁶⁾ Разјашњење претпоставки личне одговорности и повећана одређеност кривично-правног регулисања у великој мери доприносе и васпитном ефекту кривичноправне праксе. Истом циљу служи и принципијелан и за социјалистичко правосуђе разумљив захтев да се у кривичном поступку поштује људско достојанство, да се у сумњи не терети окривљени и да се окривљени не сматра кривим све док се његова кривица несумњиво не докаже (в. § 4. КЗ).

Помоћу криминалистичких и друштвених мера треба обезбедити расветљење сваког кривичног дела. Поред осталог једна од важних мера за формирање личности је и одлучна борба против латентног криминалитета, јер неоткривена кривична дела чине да учинилац наставља да врши кривична дела и у тежој форми, те тако долази до даљег заоштравања сукоба између учиниоца и друштвених захтева, што свакако може да отежа процес васпитања.

Сваки ко је учинио кривично дело мора да одговара пред судом или друштвеним органом правосуђа, односно када се ради о малолетницима пред органима који се старају о њима (§§ 23. и сл. КЗ), уколико нису посредни изузеци. Како је већ речено, код нескривљеног афекта и знатног оптерећења способности за одлучивање може доћи до ублажавања кривичноправне одговорности, а под одређеним условима може се и одустати од кривичноправне одговорности (§ 14. КЗ). У случају смањене урачуњљивости може доћи до ублажења кривичноправне одговорности (§ 16. КЗ). До отклањања кривичноправне одговорности може доћи и кад учинилац после кривичног дела покаже да се у основи променио, те да ће убудуће поштовати социјалистичку законитост (§ 25. КЗ). Но, ако се из судских осуда не извукү никакве поуке, ова негативна околност може се узети као поштравна приликом пресуђења за новоучињено кривично дело. Ова консеквенца почива на суду о личности учиниоца с обзиром на јединство дела и учиниоца.

Код примене казних и васпитних мера морају се истражити кривично дело и његове последице, виност учиниоца и његова личност, као и узроци и погодујуће околности кривичног дела. На основу законског бића кривичног дела и с обзиром на тежину извршеног дела неопходно је у интересу јединствене примене казних одредаба разликовати казнене и васпитне мере. Основе, критеријуме и меру диференцирања треба наћи у прописима о васпитним мерама друштвених судова (§§ 28. и 29. КЗ) и о казнама са лишењем слободе (§§ 38—48. КЗ).

За разјашњење васпитних консеквенци потребно је исцрпно и јасно схватити противречности саме личности учиниоца. Овде се ради о томе да се супротставе једне другима позитивне и негативне стране и да се у границама могућности јачањем и унапређивањем позитивних својстава ограниче негативне стране и искључи њихово деловање. Само изрицање забрана уопште узев не постиже циљ промене личности односно у малој мери доприноси томе.

(16) Види § 20, ст. 4. и 5. првих извршних одредаба од 2. априла 1958. Уредбе о организацији апотекарства (Службени лист I, стр. 379).

У интересу измене личности неопходно је да у појединим случајевима напр. психијатријски вештак изнесе своје мишљење у погледу васпитања преступника и да му као лекар пружи одговарајуће савете. Због овога је пожељно да осуђеници према својим индивидуалним потребама и за време извршења казни буду подвргнути медицинској и психолошкој бризи. На дневном реду је и организовање полуотворених и отворених казних завода како би се осуђеници поступно припремили у процесу ресоцијализације и како би се систематски развијали захтеви за самосталношћу код осуђених. У одговарајућим случајевима ово служи развоју и васпитању личности затвореника, да би се избегла њихова изложеност поврату. Овакав систем извршења изречених мера омогућава уклањање противречности између животних услова за време издржавања казне и оних на слободи. У појединим случајевима учинилац се може подвргнути и лекарском прегледу, односно лечењу уколико би то било потребно ради отклањања поврата. Код смањене урачунљивости суд може место или поред мера кривичноправне одговорности одредити упућивање у психијатријске установе у складу са за то важећим одредбама (§ 16. КЗ).

Ново кривично право поклања велику пажњу поступку поновног укључивања преступника у друштво. Овај поступак је у првом реду усмерен на то да се измени околина преступника, напр. да се отклоне узроци и околности које су погодиле извршено кривично дело. Исто тако поступак је усмерен на јачање личности осуђеног и на развијање утицаја који би у будућности повећали снагу осуђеног да своје поступке усклади са друштвеним захтевима и властитом одговорношћу. Учинилац са своје стране треба да настоји да из осуде извуче потребне поуке за касније понашање. У циљу контроле насталих промена у понашању отпуштеног осуђеника потребно је овога поред осталог обавезати и одговарајућим дужностима. Ове последње мере такође служе развоју и стабилизовању личности осуђеног.

У свему овом може се поћи од тога да ће и убудуће основна вредност бити поклоњена личности учиниоца у новом кривичном праву НДР на доследан начин како је то изнесено у основним поставкама социјалистичког правосуђа и посебно у одлукама Државног савета о задацима и раду органа правосуђа. За успех процеса морају се стално проучавати и поштовати међусобни односи одлика личности учиниоца, уколико су повезане са кривичним делом.

Истицање питања о личности учиниоца одговара општим захтевима партије радничке класе, државних органа и друштвених организација, који у средишту државне и друштвене активности постављају човека. „Социјалистичко правосуђе има пред собом бригу о људима“. ⁽¹⁷⁾ Ово и овакво схватање обезбеђује остварење поставки социјалистичког хуманизма и истовремено одговара улози права у процесу социјалистичке изградње човека. На овај начин и истраживање личности учиниоца служи поступном сузбијању криминалитета као друштвене појаве.

(Превео с немачког Д. В. Димитријевић)

Проф. др Ханс Хиндерер
Универзитет у Халеу (НДР)

⁽¹⁷⁾ Ulbricht W.: Schlussbemerkungen auf der 25. Sitzung des Staatsrates der DDR. Neue Justnz 20 (1966), стр. 383.

РЕЗЮМЕ

*Проблемы субъекта преступления в уголовном праве
Германской Демократической Республики*

Проблемы субъекта преступления в уголовном праве разбираются в свете установок и постановлений уголовного кодекса, действующего с января 1968 года. В УК особое внимание посвящено индивидуальной уголовной ответственности, а также объяснению субъективных предпосылок ответственности. Сущность индивидуальной ответственности основывается на установке, что „лицо, вопреки предоставленных ему возможностей к лояльному поведению, безответственным поступком совершило деяние, наказуемое по закону как виновное деяние или преступление“, (§ 5 УК). Социалистическое общество вменяет в обязанность каждому своему члену полностью развивать свои индивидуальные способности и использовать их в соответствии с общественными и личными интересами. Это подчеркивается с полным учетом различий, формирующихся и приобретаемых со стороны у каждого индивида. В центре социалистического общества находится человек со всеми своими компонентами. О человеке суд решает на основании его деятельности, а уголовное право особо принимает во внимание единство деяния и лица, его совершившего. При изучении и определении уголовноправовой ответственности в первую очередь принимается во внимание положение, гласящее: „*Можно* является претпосылкой для *должно*, а не наоборот, т.е. что *должно* является предпосылкой для *можно*“.

О причинах и условиях преступности сказано очень много и проведено различие между факторами среды и предрасположенности. Но центр тяжести изучения перенесен на изучение индивидуальных особенностей лица, совершившего деяние. Достаточно внимания посвящается биологической наследственности субъекта преступления и в заключение подчеркивается комплектность и общность всех факторов преступности в конкретном преступном деянии, учитывая которые, суд выносит решение об уголовно-правовой ответственности лица, совершившего деяние.

В заключение автор касается и неразрывности связей индивидуальной уголовно-правовой ответственности с видами и мерами уголовных санкций и с самим порядком обратного включения в общества лица, совершившего преступление.

SUMMARY

*Problems of the Personality of Perpetrator in the Criminal Law of the
German Democratic Republic*

The problems of the personality of perpetrator in the criminal law are viewed in the light of the propositions and solutions of the Criminal Code enacted in January of 1968. A special attention is devoted in the Code to the individual criminal responsibility, as well as to the clarification of the subjective suppositions of such responsibility. The essence of individual responsibility is based on the proposition that »the perpetrator in spite of given chances

for loyal behaviour committed through an irresponsible act the essential offence or crime (Para 5 CC). The socialist society binds each of its members to develop completely his individual capacities and to use them in harmony with the social and personal interests. By stressing this, the differences formed and acquired in the personality of each individual are respected at the same time. Man with all his components is in the focus of the socialist society. Man is judged on the ground of his action, while criminal law particularly insists on irresponsibility of deed and perpetrator. In the study and solutions of criminal responsibility the proposition that *can* is a supposition of *should*, but not vice versa, i. e. that *should* is a supposition of *can*.

A great deal has been said about the causes and conditions of criminality, and the difference between the factors of environment and inclination stated. But the focus of investigations is on the study of individual peculiarities of the perpetrator. A great deal of attention is devoted to the biological handicap of the perpetrator, the complexity and connexion of all the factors in the case of a concrete criminal deed entailing judgement on criminal-legal responsibility of the perpetrator are stressed at the end.

The article winds up with a review of the connexion of individual criminal-legal responsibility with the types and measures of criminal sanctions and the procedure of bringing back the perpetrator to the society.

RÉSUMÉ

Les problèmes de la personnalité de l'auteur de l'infraction dans le droit criminel de la République Démocratique Allemande

Les problèmes de la personnalité de l'auteur de l'infraction en droit criminel sont examinés à la lumière des principes et des solutions du Code pénal qui a été adopté en janvier 1968. Dans le Code pénal l'attention a été tout particulièrement concentrée sur la responsabilité pénale individuelle, ainsi que sur l'explication des hypothèses subjectives de cette responsabilité. L'essence de la responsabilité individuelle est basée sur l'hypothèse que «l'auteur de l'infraction en dépit des possibilités données pour un comportement loyal effectuée par un acte irresponsable le fait légal de délit ou de crime» (paragraphe 5 du Code pénal). La société socialiste oblige chacun de ses membres de développer à fond ses capacités individuelles et de les utiliser en conformité avec les intérêts sociaux et personnels. Cela est souligné tout en respectant entièrement les différences qui se forment et qui aboutissent à la personnalité de chaque individu. Au centre de la société socialiste se trouve l'homme avec toutes ses composantes. Le jugement sur l'homme est porté dans le fond sur la base de son activité, et le droit criminel tient compte en particulier de l'unité de l'acte et de l'auteur de l'infraction, dans l'examen et dans la recherche d'une solution à la responsabilité pénale se manifeste l'attitude qui est formulée de la manière suivante: «*pouvoir* est l'hypothèse pour *on doit*, mais il n'en est pas de même inversement, c'est-à-dire *on doit* n'est pas l'hypothèse pour *pouvoir*.

Quant aux causes et aux conditions de la criminalité on en a parlé longuement et on a fait la différence entre les facteurs milieu et disposition. Mais le point central de l'examen se trouve dans la recherche et l'étude des qualités distinctives individuelles de l'auteur de l'infraction. La question des tares biologiques de l'auteur de l'infraction a été assez bien éclaircie et à la fin l'accent a été porté sur la complexité et l'enchaînement de tous les facteurs de la criminalité dans le cas de l'acte criminel concret et en relation avec cette question le jugement a été formulé sur la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction.

A la fin de cette étude un aperçu a été exposé sur la connexion de la responsabilité pénale individuelle avec les catégories et les mesures des sanctions pénales et avec les procédés employés pour réintégrer l'auteur de l'infraction à la société.

НЕКЕ САВРЕМЕНЕ ОЦЕНЕ ИДЕЈА И СОЦИЈАЛИСТИЧКОГ ПОКРЕТА СВЕТОЗАРА МАРКОВИЋА

О Светозару Марковићу је много писано и пре и после првог светског рата. Његове идеје и социјалистички покрет третирали су са разних аспеката, политичких опредељења аутора, као и политичких потреба и мотива. Најчешће је писано о појединим питањима којима се и он бавио: о националном питању на Балкану, државном уређењу Србије или самоуправном програму. Затим, и о многим другим ⁽¹⁾.

Делом Светозара Марковића бавили су се и активни политичари у публикацијама намењеним другим проблемима од историјског или савременог значаја (као: Јаша Продановић, Драгиша Стојановић и други). Професор др Мирослав Борђевић наводи: „У борби за Светозарево наслеђе оне (тј. његове идеје — Р. Г.) су сврставане уз разне покрете, и тако раздвојене постајале су аргументи социјализма и радикализма, револуције и реформи, прогреса и реакције“ ⁽²⁾.

Међу делима о Светозару Марковићу најзначајније су монографије Слободана Јовановића и Јована Скерлића (објављене први пут 1903. и 1910) ⁽³⁾. Слободан Јовановић је потценио покрет, а идеје је одбацио као утопистичке. Насупрот томе Скерлић је истакао њихов велики значај и неоспоран друштвено-политички утицај, уз извесне резерве и према „утопизму“ Светозара Марковића.

*

После ослобођења оживљава интересовање за Светозара Марковића („оца социјализма у Србији“) ⁽⁴⁾ — пошто и „наш савремени социјали-

(1) Драгиша Лапчевић: *Период Светозара Марковића. Историја социјализма у Србији*. Београд, 1922.

Веселин Вукићевић: *Светозар Марковић, идеолог сељачке класе*. Нова Европа, XI — 1925.

Јован Жујовић: *Утицај Светозара Марковића на школску омладину*. Буктиња, II — 1925.

Д. Јовановић: *Светозар Марковић као друштвени реформатор*. Нова Европа, XI — 1925.

Веселин Маслеша: *Фрагменти о Светозару Марковићу*. Наша стварност, 1938, бр. 13—14. *Светозарева Србија на Истоку*. Уметност и критика, I — 1939.

(2) Светозар Марковић: *Париска комуна и Интернационала*. Београд 1965. Издање Нолта. Из предговора стр. 25.

(3) *Политичке и правне расправе*, I, Београд, 1932.

Друго издање Скерлићеве књиге (*Светозар Марковић, његов живот и рад и идеје*) Београд, 1922.

(4) Из Увода Петра Стамболића („Светозар Марковић“) — у *Сабраним списима*, I, стр. XII.

стички развитак даје многим његовим схватањима, посебно излагањима о самоуправи, велики и актуелан значај“ — како је наведено у *Предговору* редактора *Сабраних списа* Светозара Марковића, који су објављени у издању београдске „Културе“ (од 1960. до 1965) ⁽⁵⁾.

„Култура“ је објавила већ 1945. студију Веселина Маслеше *Светозар Марковић* (у редакцији Р. Зоговића — написана иначе пре другог светског рата).

Полазећи од Лењинове поставке да сваку историјску појаву треба ставити у одређене историјске оквири и анализирати је повезано са конкретним историјским околностима, Маслеша отпочиње своје излагање о Марковићу анализом процеса развитка првобитне акумулације капитала у Србији, отворене устанцима Срба за ослобођење. Користећи се и општим ставовима Маркса о процесу првобитне акумулације капитала, наиме, да је „њезина историја у свакој земљи друкчија и разне њене фазе теку друкчијим редом и у различитим историјским епохама“ ⁽⁶⁾ — Маслеша закључује да је овај процес „карактеристичан“ за Србију „по томе што се путем насиља и политичке власти вршила акумулација капитала...“ ⁽⁷⁾. Затим, по његовом мишљењу, „класу експлоататора“ је представљала „бироократија, заједно са „отменим трговцима“, која „акумулира“ капитал и односи скоро сав сељачки вишак вредности“ ⁽⁸⁾. И, пошто је због тога морало да дође до „супротности између бирократије и народа“ („између бирократије и сељаштва“) Светозар Марковић је у те „супротности хтео да транспонује супротности рада и капитала, проширујући том приликом појам најамног радника на радног човека уопште, појам капиталисте на непроизводног човека уопште“ ⁽⁹⁾. При том, Маслеша сматра да „ова транспозиција није само схематско преношење научених фраза са запада“, него да она „има основа у српској стварности првобитне акумулације, само што је Светозар није историски схватио — што је његова грешка“ ⁽¹⁰⁾. И због тога што је бирократија добила историјску улогу у процесу првобитне акумулације, услед друштвено-економске неразвијености Србије, Маслеша претпоставља да је из тих разлога „Светозар Марковић критиковао бирократију не само као управну и политичку категорију, него и као економску категорију, уочавајући њену улогу у капиталистичком развоју Србије“ ⁽¹¹⁾. Али, даљи Маслешин закључак је да је „у питању бирократског система у Србији Светозар... грешио у предлозима решења тражећи укидање бирократије уопште, а његови критичари су грешили што уопште нису схватили значај бирократије као економске категорије“. Зато је Светозар Марковић, наводно, „то (и) измислио да би могао да оправда свој став о крајњем уређењу државе, свој став о народним самоуправама“ ⁽¹²⁾

(5) Из *Предговора редакције*, I, стр. XIII.

(6) Карл Маркс: *Капитал*, I, стр. 743. Издање „Космоса“, Београд 1933.

(7) В. Маслеша: „*Светозар Марковић*“, стр. 15.

(8) *Исто*, стр. 29.

(9) *Исто*.

(10) *Исто*.

(11) *Исто*, стр. 75.

(12) *Исто*, стр. 75—76.

Затим, Маслеша наводи да „без обзира на то да ли сматрамо да се Светозарев утицај прецењује и да се „уколико га је било не може сматрати као благотворан“, како то мисли Слободан Јовановић, или пак да је његов покрет „бујао као горски поток у пролеће“, како то држи Јован Скерлић, или пак да је „извршио на друштвени и политички покрет у Србији већи утицај него ма који појединац пре и после њега“, како тврди др Драгољуб Јовановић, — Светозар Марковић је за свега седам година рада *створио један покрет и остварио један утицај*“ (13). (Подвукла Р. Г.).

Што се тиче „социјалистичког рада“ Светозара Марковића, Маслеша га сматра „пионирским“, те зато и „са врло много заблуда, врло много погрешних ставова и оцена, са врло много априорних и научених формула и решења“. Међутим, и поред тога, и „баш због тога што је пионирски“, по његовом мишљењу он се не може у својој целини квалификовати као утопистички, како то чини Слободан Јовановић... супротстављајући овај... „практичном социјализму“, а не научном“ (14). Зато, мада сматра да су „многе његове поставке потпуно одбачене, многе даље развијане и продубљиване“ остаје као „трајно, и што никакво време и никакав нови развој науке неће моћи да поништи или умањи... њихов историјски значај, који се може сажети у реченици да је Светозар Марковић био први човек у Србији који је приступио једном тешком и мучном и напорном раду за преображај друштва, борби за остварење социјализма“ (15).

Маслешина студија о Светозару Марковићу спада у област публицистике, писана иначе са „марксистичких позиција“, како је неки писци оцењују. Службо се углавном делом Слободана Јовановића о Светозару Марковићу, уз интерпретацију делова из неколико Марковићевих чланака (пored *Србије на Истоку* наводе се још четири чланка). Међутим, нека Маслешина уочавања су од општијег значаја, и то: карактерисање бирократије у Србији XIX века као „економске категорије“ и његова *резервисаност* у погледу оцењивања Марковићевих социјалистичких идеја („у целини“) као утопистичких.

Држећи се извесног редоследа — по годинама објављивања — може се поменути да је *Уређивачки одбор* часописа *Наша књижевност* један свој број, у 1946. год. посветио Светозару Марковићу поводом стогодишњице његовог рођења (16). Најпознатији оновремени и неки савремени писци су писали о Светозару Марковићу као „птици буре“ — какав је наслов своме есеју о Светозару Марковићу дала Исидора Секулић. У низу натписа, и уз песме Давича, Миндеровића, Душана Костића, истиче се велики значај његових идеја и покрета у сваком случају његова борба за бољи живот свога народа. Милан Богдановић наводи, поред осталог: „У том свом активитету који се неминовно морао разграђивати и на друге планове живота, Светозар Марковић је кретао велика, судбоносна питања наше народне битности, тражећи им решења у правцима својих идеја“ (17). (Подвукла Р. Г.).

(13) *Исто*, стр. 56.

(14) *Исто*, стр. 83.

(15) *Исто*, стр. 83—84.

(16) *Књига трећа*, септембар—децембар 1946, Београд.

(17) *Исто*, стр. 6.

Током следећих година објављују се, све чешће, расправе о Светозару Марковићу, његовом животу и раду, или монографије, и даље о појединим питањима која је, у своје време, и сам покретао. Осим тога, у већини радова из историје Србије XIX века даје се, мање или више, одговарајуће место Светозару Марковићу, било да се ради о књижевности, општедруштвеним односима, или, нарочито, о развоју „социјалистичке мисли“. На том плану могу се навести и ове публикације и дела: Илије Кеџмановића — *Вук — Његош — Светозар Марковић* („Свјетлост“, Сарајево 1949); Јована Вулевића — *Светозар Марковић у Крагујевцу* („Свјетлост“, Крагујевац 1952); Др Драгослава Јанковића — *О политичким странкама у Србији XIX века* — где се, на више страна, уз одговарајућу документацију, анализирају појава и друштвени утицај социјалистичких идеја Светозара Марковића, као и реакције и отпор владајућих, посебно на Марковићеву критику друштвено-економских и политичких односа у Србији (18). Затим, значајно је дело др Димитрија Продановића, *Схватања Светозара Марковића о држави*, где се детаљно износе његове концепције о замишљеном државном уређењу Србије. Уз ширу научну анализу тих концепција и повезивање истих са историјским условима у којима су се јављале, др Продановић указује на утицаје — у земљи и са стране — који су условљавали и њихову појаву (19).

Поред наведених монографија објављивани су и посебни, „одабрани“ чланци Светозара Марковића за одређену потребу, уз предговоре и уводе редактора (као: *Светозар Марковић*, приредио др Бошко Новаковић — школска библиотека) (20) итд. итд.

Поводом „120 годишњице Марковићевог рођења“ Александар Тодоровић је објавио већи рад, под насловом: *Етичка схватања Светозара Марковића* — „чије се социјалистичке и етичке идеје реализују у нашем југословенском социјалистичком друштву“ — по његовом мишљењу (21).

Од послератних издања која би се могла издвојити по оценама социјалистичког покрета и идејама Светозара Марковића, значајна су ова дела: *Наша филозофија у борби за социјализам* од др Душана Недељковића (22), *Историја политичке мисли у Србији XIX века* од др Васе Чубриловића (23), и *Предговори* др Мирослава Борђевића издањима неких одабраних списа и чланака Светозара Марковића објављени у његовој редакцији (24).

Професор др Душан Недељковић, дајући шире и обухватније анализе у оквирима своје теме, укључује Светозара Марковића у раднички покрет Србије, који је, како наводи, већ „од Светозара Марковића... водио борбу да усвоји и у живот примени филозофију марксизма“ (25). За-

(18) Издање „Просвете“, 1951, Београд.

(19) Београд 1961. (Докторска дисертација).

(20) „Свјетлост“. Сарајево 1962.

(21) Из *Предговора*, Издање Новинске установе „Тимок“, Зајечар, 1966, стр. 7.

(22) Издање: „Српског филозофског друштва“, Београд 1952.

(23) Издање: „Просвете“, Београд 1958.

(24) Светозар Марковић: *Из политичких списа и преписки*. Издање „Свјетлост“, Сарајево, 1952. и *Париска комуна и Интернационала*, „Нолит“, 1965.

(25) Поменуто дело др Душана Недељковића, стр. 16.

тим, да је „појава социјализма у Србији имала специфичан облик и свој специфичан садржај, — верно борбено, револуционарно формулисан у погледима Светозара Марковића“, а који је „револуционарну „поуку“ извлачио из српске револуције“, и уз то „критички револуционарно се ослањајући још на два извора својих погледа, на револуционарни демократизам Чернишевског и Русије с једне стране и с друге стране нарочито на учења Марксове Интернационале, чији је био први коресподент за читав Балкан“⁽²⁵⁾. Због тога, како се даље наводи, „ако социјалистички покрет од седамдесетих година до краја XIX-ог века, са Светозаром Марковићем на челу, прихвата револуционарно наслеђе српске револуције Првог и Другог устанка, дајући му нов социјалистички садржај, онда је овај социјалистички покрет с друге стране херојска ковачница у којој ће оштром борбом и толиким жртвама бити коначно искована до краја доследна марксистичка партија пролетаријата и радних маса народа, револуционарна Српска социјал-демократска партија Димитрија Туцовића, Радована Драговића и Душана Поповића“⁽²⁷⁾.

Очевидно је да проф. Недељковић сматра покрет Светозара Марковића првом кариком у ланцу оног друштвено-политичког и идејног кретања које је водило ка остварењу пролетерске партије у Србији на марксистичким идеолошким поставкама, како се показало онда кад је основана (1903).

Међутим, иако проф. Недељковић истиче да је Светозар Марковић, „критички, револуционарно конкретно, стваралачки схватио социјализам“ откривши, између осталог, „српском народу законити пут његова ослобођења револуцијом по садржају социјалистичком, а по форми национално-ослободилачком“ — не пропушта да укаже, и на овом примеру, *подређеност и зависност* домета идеологија од историјских околности и степена развика друштва, констатујући да су и „погледи“ Светозара Марковића „понели на себи многе ограничености не само његова времена, већ и места и услова ...“ у којима је деловао⁽²⁸⁾.

Проф. др Васа Чубриловић посвећује у свом делу одвојен одељак Светозару Марковићу, под насловом: *Светозар Марковић — почетак изградњавања социјалистичке мисли у Србији*, поред тога што се увек дотиче његових идеја и онда кад се бави програмима грађанских политичких партија и група, које су формиране пре и после њега.

У интерпретацији и оцени идеја и покрета Светозара Марковића проф. Чубриловића значајне су поред осталих, ове особености:

— *Прилаз* оцењивању утицаја који су допринели формирању одређених убеђења код Светозара Марковића о уређењу државе и друштва на социјалистичким основама, са много више ширине него други историчари који су о томе писали. Тако, истиче — насупрот Слободану Јовановићу — да „...није суштинско у значају Светозара Марковића колико је он и од кога примио своје идеје“, као и да „није одлучујуће да ли има један изграђен, логично повезан мисаони систем“, односно, „да ли је био више соци-

(26) Исто, стр. 64.

(27) Исто, стр. 68—69.

(28) Исто, стр. 72.

јалиста утописта, револуционарни демократа или марксиста...“, већ то што „*први подвргава озбиљној научној критици развитак друштва и државе у XIX веку*“, узимајући „методе и начине ове критике... из друштвених наука свога доба: из социологије, историје и народне економије“. Због тога сматра Светозара Марковића „највећим социјалним реформатором Србије XIX века и у теорији и у пракси“ (29).

Подвлачење утицаја остатака „патријархалног друштва“ на Светозара Марковића у домену његових предлога о друштвено-економским променама у Србији на самоуправним, односно демократским основама. (Јер, „од тога друштва — каже проф. Чубриловић — сачувало се много све до половине XX века у нашем селу...“) (30).

Вероватно да је проф. Чубриловић овим наводима настојао да подвуче колико је Светозар Марковић био човек свога времена, а његова „социјалистичка мисао“ више продукт друштвено-економских и политичких прилика и класних односа у Србији, а мање идејних утицаја са стране.

Узев у целини, у излагању проф. Чубриловића о Светозару Марковићу, поред примедба на неке његове идеје, битне су констатације: да се Марковић, при критиковању постојећег стања у Србији, „служио претежно методом дијалектичког и историјског материјализма“. Због тога, та критика и остаје оно што је најважније, неоториво и трајно код Светозара Марковића (31).

Два поменућа предговора проф. др Мирослава Борђевића представљају најсажетије оцене о Светозару Марковићу и његовој улози и месту у политичкој историји Србије XIX века.

У првом предговору, под насловом: *Политички погледи Светозара Марковића* — проф. Борђевић истиче да су „стваралачко дело“ и „политичке борбе толико богате, да у наслеђу које нам је његов покрет оставио преовлађује позитиван и трајни допринос борби напредних друштвених снага“, мада „саме путеве борбе којима ће се... циљеви у стварности доствизати Марковић у потпуности није сагледао...“ (32).

Затим, проф. Борђевић наводи да Марковић „свој програм политичких и друштвених преображаја жели да заснује на *реалним околностима и снагама друштвеног и политичког развитка Србије* и упушта се у његово дубље изучавање. Јасно сагледа неостварене циљеве револуционарних национално-ослободилачких борби српског народа с почетка XIX века, и у њиховом продужетку види први услов за остварење даљег друштвеног напретка, борбе за социјалистички преображај“ (33).

Што се тиче утицаја на формирање Марковићевих политичких ставова и идеолшке оријентације, проф. Борђевић сматра да би „*потпуно било погрешно схватити године проведене у иностранству само као године Марковићевог теоретског изграђивања*, изучавати идејне утицаје којима је био подложен, а занемарити његов већ тада активан однос према политичким догађајима у Србији“. Јер, „идеје које је Марковић усвајао, усвајао их је

(29) *Поменуто дело*, стр. 276.

(30) *Исто*, стр. 318.

(31) *Исто*, стр. 313.

(32) *Из поменутог Предговора*, стр. 8.

(33) *Исто*, стр. 11.

са гледишта потребе и путева политичке делатности у Србији". Отуда, како се даље наводи, и „његови погледи, у оном што је за њих битно, не представљају слабе копије савремених европских револуционарних струјања, већ даћи логичан корак у развоју друштвено-политичких мисли у Србији, потпомогнут упознавањем са револуционарним струјањима у Европи. Стога су Марковићеве критике политичких стремљења у Србији и обележавање праваца политичке борбе напредних снага од битног значаја за историјску оцену његових погледа" (34).

И на крају, проф. Борђевић закључује да је „Марковић превазишао своје време, антиципирајући проблематику која је од непосредног и живог интереса у нашим данима. Мада се освртао на прошлост, и за свој програм тражио поткрепе и аналогije у ранијим формама... („идеализирајући конкретне политичке установе прошлости" — општинску својину и породичну задругу Р. Г.) Марковић је у својим излагањима о питању самоуправе додиривао битне проблеме организације народне власти, због чега изучавање Марковићевог наслеђа данас добија особити значај. Темелним изучавањем ових питања уједно би се у потпуности разграничио Марковићев програм од доцнијег радикаског програма и указало у чему је, конкретно, фалсификовање Марковићевог програма баш што се тиче овог важног питања о самоуправи". (Подвукла Р. Г.).

У другом *Предговору* под насловом: *Реч више о Светозару Марковићу и одјеку Париске комуне у Србији* (35), проф. Борђевић допуњује своја ранија излагања са закључцима општијег карактера.

Тако, проф. Борђевић наводи да је Светозар Марковић „у друштвене идеје ушао преко србијанских либерала, а у друштвени живот преко омладинског покрета, да би кроз оштре борбе са либералним вођама обележио свој пут" (37). Тај „пут" је „ношен основним, битним и доживљеним са знањем: да у Србији влада режим насиља, да народ кад-тад мора остварити право да сам собом управља, у чему и јесте главно друштвено и политичко питање; да се то питање практично своди на односе радника и верадника, а да се нигде где људи раде не може одбацити радничко питање, јер је оно практично а не филозофско" (38). И, „управо стога што је био пуна животна личност, Светозар је и могао са мислима, које по некој уобичајеној формули, припадају домену филозофије или науке да закорачи у свакодневне животне борбе". — Јер, „то су и једине борбе у којима идеје нестају или постају стварност, у којима се људи сврставају за друштвени прогрес или реакцију, ма колико уображавали да се само одређују за одређени филозофски правац или начело" (39). Зато је, „сила Светозарева гласа, када је по повратку у Србију (са школовања у иностранству 1870. Р. Г.), без икаквог предаха својим речима придружио и своје дело, била онај дубоки подстицај који је навео савременике да развоје Србију пре Светозара од Србије у којој је Светозар почео да делује

(34) Исто, стр. 21.

(35) Исто, стр. 47.

(36) Св. Марковић: *Париска комуна и Интернационала*, „Нолит", 1965.

(37) Исто, Из Предговора, стр. 14.

(38) Исто, стр. 11—12.

(39) Исто, стр. 19.

и својим делом мења“ (40). „То рабање нечег суштински новог у Светозаревој појави у тој мери је импресионирано савременике да су за Светозара везивали и саму појаву речи социјализам у Србији...“ (41).

Чланци Светозара Марковића о Комуни су изазвали велику „узбуну“ у Србији, пошто је према речима Драгише Станојевића, „он био јунак да високо дигне црвени барјак социјализма, и то баш онда, кад због пада Париске Комуне, за социјалисту другог имена не беше до паликућа“ (42).

У тој „узбуни“ је отпочела тако оштра борба против Светозара Марковића, због његове одбране Комуне, да је изгледало, „да је револуција у Београду“, а не у Паризу (43).

Владимир Јовановић (либерал од 1858. Р. Г.) ће писати тада о „бунцању“ Светозара Марковића, који „у својној ватруштини... сиромас при-вића и разне таборе и црвене барјак у средини младог српства, које целокупно једним духом дише...“ итд. На то ће Светозар Марковић реаговати: „Г. Јовановић не види никакву радничку класу у Србији и назива моју борбу за радничку класу у Србији *дон-кихотском*... За мене опет постоји та класа... и осим борбе за ту класу за мене не постоји никаква друга политичка ни друштвена борба у Србији као ни у Европи...“ (44).

У излагању проф. Борђевића је интересно и оцењивање одношења према „Светозаревом наслеђу“ оних који су се њиме бавили, као и тумачење односа Светозара Марковића према Марксу и Интернационали.

Наиме, пошто је у „Светозарево време Маркс увелико дограђивао своје животно дело, а Интернационала практично манифестовала снагу међународне пролетерске борбе“, како каже проф. Борђевић, — у „теоретским анализама Светозаревих схватања... износило се све оно што је немарксистичко, утопистичко, што је Светозара сводило на револуционарног демократу, или нешто слично, у сваком случају врло далеко од научног социјализма“.

Међутим, не поричући „чињеницу да Светозар идејно није достигао савремену друштвену мисао“ („коју уосталом нису достигли ни многи други борци и покрети“, а што „стање у Првој интернационали најбоље о томе сведочи“), проф. Борђевић сматра да то у овом случају и није најбитније. Односно, да је „много битније питање како се Светозар *приближио* тој мисли“ и „*како је у име својих погледа стао са револуционарном силином на браник најнапреднијих светских остварења — Комуне и Интернационале*“ (45).

На то питање долазе одговори, нови и прихватљиви: „Кроз Светозареве социјалистичке формулације увек су пробијала његова особена схватања, израсла над особеним условима Србије, њеним друштвеним односима и условима за друштвени развитак. Врло често Светозар *добро разуме Маркса, али као да тражи једнака права* револуционарног преображаја и

(40) Исто, стр. 18.

(41) Исто, стр. 12.

(42) Исто.

(43) Исто.

(44) Исто.

(45) Исто, стр. 27.

(46) Исто, стр. 28.

за друштвено неразвијену Србију. Када чак говори о „једностраности Маркса“, не говори то да би одрицао социјализам, већ да би и неразвијеној Србији потврдио право на социјализам“ (46). Или, другим речима, „Светозара је у сопственом замаху скучавало то што пут у социјализам у Србији није могао да сагледа кроз борбу пролетаријата са буржоазијом. С обзиром на друштвени састав Србије, у којој је над друкчијим класним односима видео појаве оштрих супротности, жели да модификује законитости друштвеног напретка, да обележи шири простор за њихово дејство“. И затим, „била је то начелна одбрана револуционарног програма за Србију с обзиром на њене друштвене снаге...“ (47). (Подвукла Р. Г.).

Познате концепције Светозара Марковића о могућности „прескакања“ капитализма у Србији и прелаза на социјализам уз претходну колективизацију у пољопривреди „које као да формално супротстављају Светозареве идеје Марксовим“, по речима проф. Борбевића, само „указују да Светозар до њих није дошао одричући се Марксовог учења, већ настојећи да га на неки начин и што пре примени на Србију“ (48).

Закључак је, да при оцењивању Марковићевих „мисли и дела, не треба поћи од слабости, која се може видети у Светозаревом недовољном разумевању Маркса, већ од Светозареве снаге којом је учинио велики корак ка Марксу, ка радничком покрету, корак какав нико у Србији пре њега и у његово време није учинио“. Јер, „идејне слабости Светозару Марковићу нису сметале да својим делима нађе правилну оријентацију у револуционарној пракси“. Једно од тих „великих дела“ је и покретање Раденика, (првог листа са социјалистичком идеолошком оријентацијом на Балкану). Тиме је „један историјски субјекат“ („негиран у Србији“) „добрио... своју афирмацију кроз одбрану Комуне, као исторјиске праксе одлучивања маса о самим себи“ (49). (Подвукла Р. Г.).

На крају, може се поменути да је један Американац В. Д. Меклелан (Woodford D. MacLellan) (професор историје на Вирџинија универзитету) написао књигу о Светозару Марковићу (50).

*

У наведеним оценама покрета и идеја Светозара Марковића уочљиве су неке констатације које обележавају нов, савременији приступ њиховом тумачењу:

— прво, везивање рабања тих идеја код Светозара Марковића много више за околности у којима се србијанско друштво налазило у његово време — за економске, политичке и класне односе — него за утицаје „са стране“, који су га, наводно, оријентисали да тражи решења у примени оновремених социјалистичких концепција о уређењу државе и друштва и на Србију;

(47) Исто, стр. 28—29.

(48) Исто, стр. 29.

(49) Исто, стр. 30.

(50) Woodford D. MacLellan: *Svetozar Marković and the origins of Balkan socialism* (Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1964, стр. 308).

— друго, подвлачење *континуитета* у развоју „социјалистичке мисли“ и покрета у Србији, почев од Светозара Марковића као „зачетника“, до оснивања Социјалдемократске радничке партије Србије (мада има и супротних ставова, тј. да није било тог континуитета);

— треће, истицање Марковићевог гледишта о *посебном* путу настанка и развојка социјализма у Србији: кроз револуцију, по форми националноослободилачку, а по садржини социјалистичку;

— четврто, разматрању политичког програма Светозара Марковића прилази се са *марксистичких* идеолошких ставова — или се такав прилаз наглашава — сходно поменути Лењиновим речима да „безуслован захтев Марксистичке теорије, при анализи ма ког социјалног питања, јесте његово стављање у одређене историјске оквире...“⁽⁵¹⁾.

Међутим, и поред настојања на савременијем приступу идејама и покрету Светозара Марковића, недостају прецизнија одређења шта је све у томе *утопистичко*, а шта *научно* и „од савременог значаја“, поред самоуправног програма у коме проф. Борђевић исправно види „облик организације народне власти“.

У делима старијег датума, посебно у делу Слободана Јовановића о Светозару Марковићу, највише је критикована његова претпоставка — као утопистичка — о могућности „прескакања“ капитализма у Србији. („... једно друштво може преобразити своје газдинство основано на малој својини и увести најсавршенију машинску производњу, а да не мора пролазити кроз „дургаторијум“ капиталистичке производње“⁽⁵²⁾).

При томе су занемарене оградe Светозара Марковића у истицању ове могућности, који каже: „Изостало је само једно устројство, које се у клици налази у патријархалној општини: устројство за заједнички рад у производњи, подели и размени. Рад за насупни хлеб — још остаје приватна ствар сваког појединца. Ово економско устројство управо и јесте нешто најтеже и најзаплетеније; зато оно остаје као *последњи ступањ* општинске организације, коју општина треба да постигне. То и јесте *крајња мета* друштвеног уређења („*идел будућности*“ коме треба тежити“) — но ми то за сада остављамо на страну“⁽⁵³⁾.

Имајући у виду *одлагање* реализовања ове идеје „за будућност“ — или, како каже, „кад се стекну услови“ — коју Светозар Марковић није временски одредио, може се приметити: с једне стране занемаривање чињенице да процеси развојка друштва не стоје у месту, те српски народ мора да дође до те *будућности* кроз капиталистички начин производње (и не би се могао „спасити од пролетаријата“ — што је и био циљ истицања ове идеје), а с друге стране, савремени старт, полазне друштвено-економске основе у изградњи социјализма у многим крајевима света га не демантују. Јављају се, наиме, у најразличитијим условима — и у далеко заосталијим од оних у Србији XIX века — пошто претходна колонијална владавина није стигла да, у неким од њих, разори чак племенско уређење. Према томе, очевидно је да је при истицању ове идеје занемарена једна

(51) В. И. Лењин: *Избрана дела* књ. 8, издање „Културе“, Београд 1960, стр. 368.

(52) *Сабрани списи*, књ. IV, стр. 144—145.

(53) *Исто*, књ. III, стр. 300.

историјска неопходност од стране Светозара Марковића, с обзиром на степен привредног развоја и класну констелацију у Србији — и капиталистичку епоху — док се на ширем плану идеји може дати и визионарски значај у том смислу што је, при стицању одређених унутрашњих и спољно-политичких услова у једној земљи, таква скоковитост могућа. Енгелс је писао — само две године после смрти Светозара Марковића (1877) — да је већ *тада* „достигнут ступањ“ када „управљање од стране неке посебне друштвене класе, постаје не само излишно, него постаје препрека за економски, политички и интелектуални развитак“. При томе је имао у виду западноевропске земље и обнављање привредних криза капиталистичког начина производње у једнаким временским размацима. А затим, процена је дата после констатације да „откако се у историји појавио капиталистички начин производње, од тада је преузимање целокупних средстава за производњу од стране друштва често лебдело пред очима како појединаца, тако и читавих секта, као више или мање нејасан идеал будућности“, с тим, што „то преузимање је могло постати могућно и историјски нужно тек кад су постојали стварни услови за његово спровођење“, тј. „економски“. И по Енгелсу, „тај ступањ је данас достигнут“ (1877, кад је објављено дело у коме се ово наводи) (54).

Светозар Марковић је долазио до истих закључака. Подруштвљавање средстава за производњу је везивао за „сасвим други степен образованости“ народа у Србији (од кога смо „ми још доста далеко“) — те је тако дошао у контрадикцију одлажући „прескакање“ капитализма за будућност, а не водећи рачуна о даљим друштвеним кретањима. Међутим, и парадокс је очевидан: Енгелсова предвиђања из 1877. год. се нису реализовала — још увек су „визија будућности“ за део света за који је везивао своје претпоставке — док су се идеје Светозара Марковића о могућности индустријског развоја „без капиталиста“ делимично оствариле: прва социјалистичка револуција је избила у земљи у којој је преовлађивала натурална привреда (55) а у току педесетогодишњег социјалистичког развоја повећао се број индустријских радника од неколико стотина хиљада на око 50 милиона.

Светозар Марковић се ослањао и на неадекватне носноце у својим замишљањима о економским преображајима у Србији — не селаштво — пошто радничке класе није било. Насупрот томе, организовао је занатске задруте и увиђао неопходност покретања одговарајуће социјалистичке странке која би имала да спроведе његов економско-политички програм (56).

Према томе, очевидна је сложеност одређивања карактера идеја и концепција Светозара Марковића, посебно данас при толикој разноликости путева и метода изграђивања социјализма у савременом свету. Отуда би, можда, било на месту пледирање проф. др Мирослава Борђевића да није битно колика су *одступања* Светозара Марковића од Маркса, већ у којој се мери *приближио* марксистичком погледу на свет у тражењу решења за

(54) Ф. Енгелс: *Развитак социјализма од утопије до науке*, „Култура“, Београд, 1957, стр. 57—58.

(55) В. И. Лењин: *Развитак капитализма у Русији*. Издање — „Културе“, Београд, 1958.

(56) *Програм из 1873. Сабрани списи*, књ. III, стр. 235.

укидање материјалне беде и друштвене и политичке деградираности сељаштва, без обзира на могућности њиховог реализовања у датим околностима. Идеје се рабају, код појединаца и група, из друштвено-економских и политичких услова, као и под утицајем идејних кретања у свету, као што им и границе остварљивости одређују ти исти услови, разуме се, на различитим нивоима развијености. Отуда, чак и ако би се прихватила оцена о чисто механичком преношењу идеја из развијених средина у неадекватну, од стране Св. Марковића значај им због тога не би био мањи с обзиром на неминовну повезаност и међусобне утицаје различитих друштава у најразличитијим доменима: науке, уметности, друштвеног уређења, итд. Ако би биле и *потпуно* неприхватљиве у датом тренутку, што је тешко замислити, дејство ће им само бити успорено, протезаће се на дужи временски размак и постепено прилагођавати у мери у којој се могу применити с обзиром на специфичности развоја сваке земље посебно. Светозар Марковић је неоспорно „друштвени реформатор“ и „један европски образован социјалиста“ — што је морао да призна и Слободан Јовановић — са не мањим утицајем на своју средину од утицаја ма ког социјалисте његовог времена, с тим што је Светозар Марковић увиђао значај и оних идеја које није дословце за Србију прихватао. Он каже: „комунизам није могуће применити, јер није могуће довести људе да живе потпуније у онаквим друштвима као што су хтели први проповедници марксизма... Али, комунизам је извео начела, на основу којих треба преображавати друштво и коме треба да тежи човечанство“. Или, његова оцена Париске комуне: „Ми не можемо бити сигурни да ће Комуна у овом тренутку победити, али смо тврдо уверени да ће *начело* комуне победити пре или после. Он има два силна помагача: *индустрију*, која непрестано ствара све крупније милионаре и многобројну сиротињу, и *науку*, која показује ову провалу друштвену и учи како да се она подпуни“. (Подвукла Р. Г.).

Што се тиче „злоупотреба“ идеја Светозара Марковића — да би се поткрепила једна у основи конзервативна политика или експонирао, као напредан, један лични, у основи сумњив политички став, остаје чињеница „да се мит ни из чега не ствара“, он увек има употребну вредност било у ком виду. Ово потврђује непрекидно обнављање интересовања за дело Светозара Марковића, па било да се прецењује или пориче његова вредност. Велико богатство идеја — иако често несрећених и недоречених — непрекидно инспиришу научнике и политичаре, пошто није било проблема или друштвеног питања којих се није дотицао: од економско-политичких до положаја жене у друштву (чак и дужности „стипендиста“ који се школују о „народном трошку“, одређујући њихове обавезе према народу, а не према „владама“⁽⁵⁷⁾). Наиме, почетком ове године (у марту 1970), Српска академија наука и уметности је организовала симпозијум поводом педесетогодишњице оснивања Комунистичке партије Југославије,

(57) „Зар се политичка начела државног питомца не смеју разликовати од политичких начела министара и владе уопште? Нашто се онда шаљу питомци да изучавају разне политичке и социјалне науке? (Отворено писмо г. Матићу, министру просвете Србије. *Сабрани списи*, књ. I, стр. 190).

са темом: *Развој социјалистичке мисли у Србији до 1919*. Од 23 поднета реферата, седам је посвећено искључиво Светозару Марковићу, док се и у осталим прилозима о другим питањима, додирују и његове социјалистичке идеје и утицаји на следбенике и настављаче.

Др Ружица Гузина

РЕЗЮМЕ

Некоторые послевоенные оценки идей и социалистического движения Светозара Марковича

О Светозаре Марковиче появилось много работ и до Первой мировой войны и в периоде между двумя войнами. В крупнейших трудах гражданской историографии и политической науки большинство его идей о необходимости преобразования сербского общества на социалистических началах признаны утопистическими и неоригинальными, т.е. перенятыми от других европейских писателей социалистов-утопистов, в частности от Чернышевского.

После войны с Социалистической Югославии появилась необходимость в критической переоценке раннее существовавшего мнения о Светозаре Марковиче, а также потребность в отведении достойного места не только его идеям в процессе развития „социалистической мысли“ в Сербии, но и ему, как первому социалисту на Балканах (и корреспонденту балканской секции Интернационала Маркса), имевшему и правильный взгляд на решение национального вопроса югославских народов.

В современных оценках особо подчеркивается актуальность его концепции о самоуправлении как „форме организации народной власти“. Но остались научно неисследованными утверждения, что некоторые из идей Светозара Марковича являются „утопистическими“. Этот пробел требует дальнейшего изучения его трудов, ибо в наше время социализм строится в некоторых частях света в условиях значительно большей отсталости чем находилась Сербия во время политической и общественной активности Светозара Марковича, т.е. в семидесятые годы XIX века.

SUMMARY

Some Postwar Appreciations of Svetozar Marković's Ideas and Socialist Movement

Much was written about Svetozar Marković both before and after World War I and between the two wars. In the most important books of the civil historiography and political sciences many of his ideas about the necessity of the transformation of the Serbian society on the socialist bases have been rated as utopistic and unoriginal, i.e. as adopted from other European writers — socialist utopists — Tchernishevsky in particular.

After the war the need was felt — in the socialist Yugoslavia — to review critically appreciations of and existing opinions about Svetozar Marković, and then to determine not only the right place of his ideas in the process of the development of the »socialist thought«, but his own place as the first Balkan socialist (and correspondent of Marx's International »Balkan«) whose standpoint was correct as to the solution of the national problem of the Yugoslav peoples.

The current opinions stress in particular the actual value of the concepts of the self-government »as pattern of organization of people's autho-

rity». But the remarks that some of Svetozar Marković's ideas are utopistic are still vague, and call for further research into his ideas, since at present building of socialism is under way in some parts of the world in more backward conditions than those in Serbia as the time of Marković's political and social activities, i.e. in the seventies of the XIXth century.

RÉSUMÉ

Quelques appréciations contemporaines portées sur les idées et le mouvement socialiste de Svetozar Marković

Un grand nombre de travaux a été publié sur Svetozar Marković tant avant la Première guerre mondiale que dans la période d'entre-deux guerres. Dans les ouvrages les plus importants de l'historiographie et de la science politique bourgeoise la plupart de ses idées sur la nécessité de procéder à la transformation de la société de la Serbie sur les fondements socialistes sont appréciées comme étant utopiques et dénuées d'originalité, c'est-à-dire qu'elles ont été puisées dans les oeuvres des autres auteurs européens socialistes utopistes — en particulier dans celles de Černiševski.

Après la guerre il était devenu nécessaire — dans la Yougoslavie socialiste — de procéder à l'appréciation critique des opinions formulées jusqu'à cette époque sur Svetozar Marković et ensuite de déterminer non seulement une place décente à ses idées dans le processus de développement de la «pensée socialiste» en Serbie, mais aussi en tant que premier socialiste dans les Balkans (et correspondant de l'Internationale de Marx «Balkan») qui avait des vues exactes sur la manière de résoudre la question nationale des peuples yougoslaves.

Dans les appréciations contemporaines c'est tout particulièrement l'actualité de ses conceptions sur les autonomies qui a été soulignée, en tant que «forme de l'organisation du pouvoir populaire». Mais les observations selon lesquelles certaines idées de Svetozar Marković ont le caractère «utopique» sont restées indéterminées. Ce manque de précision impose la nécessité de continuer à étudier ses idées, vu que le socialisme est édifié aujourd'hui dans certaines parties du monde où les conditions de développement sont bien plus en retard que celles dans lesquelles se trouvait la Serbie à l'époque de l'activité politique et sociale de Svetozar Marković, c'est-à-dire dans les années soixante-dix du dix-neuvième siècle.

САВРЕМЕНИ ТЕОРИЈСКИ ОСНОВИ ФРАНЦУСКОГ УПРАВНОГ ПРАВА И ЗАХТЕВИ ЗА ПРЕОБРАЖАЈ УПРАВЕ

1. У француском управном праву, још од Дигија (Duguit) и Жеза (Gèze) дуго је било владајуће гледиште да је јавна служба основ управног права (*). Међутим, у савременој теорији француског управног права ситуација није више иста, јер је јавна служба у савременом позитивном праву некад подвргнута посебном праву — управном, а некад и општем праву; али и поред тога, како је добро речено, остаје да је јавна служба „душа и инспирација управног права Француске“ (1). У Француској су тражени и други основи управног права, на пример: општи интерес, јавна корист, јавна власт комбинована са извршном влашћу и, најзад, правни егзистенцијализам.

2. Општи интерес и јавна корист као основ управног права. — Проф. Марсел Валин (Marcel Waline) највише је истицао општи интерес (l'intérêt général) и јавну корист (l'utilité publique) као основ управног права (2). По њему „и јавна служба и вршење јавне власти, само су поступци које примењују јавни службеници да би служили јавној користи“. Проф. Валин стога закључује да јавна корист, односно општи интерес „једино објашњава разлику правног режима који се примењује на индустријске и трговачке службе од режима који се примењује на друге јавне службе“. Општи интерес, односно јавна корист је у ствари претпоставка која одређује који ће суд бити надлежан за решавање спорова. Ако је у питању јавна корист односно општи интерес, управно судство биће надлежно за решавање спорова, а ако није у питању служба која обезбеђује јавну корист односно општи интерес, за решавање спорова било би надлежно редовно судство (3). Исправно се истиче да се општи интерес појављује код управе и кад управа ступа у односе са јачом вољом и кад се појављује са једнаком вољом, јер баш општи интерес налаже да се управа у одређеним односима јавља са једнаком вољом и да буде подвргнута општим правилима а не посебним правилима управног права нити контроли посебног управног

(*) Д. Денковић, Јавна служба у француском управном праву, Анали Правног факултета у Београду, 1970. бр. 5. стр. 461—476.

(1) Prosper Weil, Le Droit administratif, Presses Universitaires de France, Paris, 1964, стр. 18.

(2) Marcel Waline, Situation actuelle du droit administratif en France — преговор у — Jurisclasseur de droit administratif, 1957, fascicule 11, стр. 1—15. У поновљеном издању 1963. под No 8.

(3) M. Waline, op. cit. стр. 10.

судства ⁽⁴⁾. Међутим, и сам проф. Валин је напустио ово своје гледиште у деветом издању свог уџбеника ⁽⁵⁾.

У најновијем свом уџбенику проф. Валин поново истиче да власт државе служи општем интересу, пап рема томе и грађанима, али нагласак није више само на власти која служи општем интересу већ је овом општем интересу дата одређенија садржина у погледу заштите права и слободе. Проф. Валин стога закључује да управно право мора да проучава шта треба учинити да та огромна власт буде не само искоришћена у општем интересу већ како да буде ефикасна, тако да су битни проблеми управног права организација власти и ограничавање те власти, ради заштите права и слобода грађана ⁽⁶⁾.

3. *Јавна власт као основ управног права.* — Друга теорија која управном праву налази такође један једини основ јесте теорија која у јавној власти види основ управног права.

а) *Гледиште проф. Мориса Орјуа (Maurice Hauriou).* — Први који је у теорији француског управног права посебно истакао јавну власт као основ управног права јесте професор Морис Орју. Према овом гледишту: „власт која чини основ управног режима означена је као јавна власт и ова се сматра као део гране извршне власти“ ⁽⁷⁾. Објашњавајући ближе значај ових наведених појмова проф. Орју даје ове дефиниције: „Извршна власт је суштински политичка извршна и уставна власт. Суштински извршна власт се одређује према политичком јединству које обезбеђује и према службеној дужности да обезбеђује примену закона“. У закључку проф. Орју потврђује ово своје гледиште с тим што подвлачи: „јавна власт је власт која је по службеној дужности овлашћена да обезбеди јавни поредак и делатност јавних служби у одговарајућој мери према друштвеним потребама“ ⁽⁸⁾. Ваља нагласити да и проф. Орју који истиче да је јавна власт основ управног права не губи из вида улогу јавне службе у управном праву, сматрајући да је последица јавне службе и „објективно самоограничење (аутолимитација) јавне власти“, јер се тако јавна власт постепено потчињава „идеји служења уместо да влада“.

б) *Гледиште проф. Жорж Ведела (Georges Vedel).* — У новијој француској правној литератури управног права проф. Жорж Ведел је такође противник гледишта да је јавна служба основ француског управног права. Он истиче да је јавна служба само један од начина делатности управе и да јавна служба није уставни појам већ само конструисани материјални појам. Подвлачећи овај материјално-правни појам јавне службе, проф. Ведел посебно истиче не само да јавна служба није појам уставом прописан, па према томе не може ни бити основ управног права већ да је такво схватање које јавну службу узима као основ управног права у потпуној

(4) Jean Rivero, Droit administratif, Paris, Dalloz, 1970, No 31, стр. 33.

(5) M. Waline, Droit administratif, Paris, Sirey, 1963, No 160, стр. 100. Videti: J. P. Buffelan, Les grandes théories de base du Droit administratif français, Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, 1967, No 4, стр. 262.

(6) M. Waline, Précis de droit administratif, Paris, Montchrestien, 1969, стр. 17.

(7) Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, Paris, Sirey, 1933, стр. 9.

(8) M. Hauriou, Op. cit. стр. 9—10.

супротности са француским уставним правом које је искључиво формално право јер сви појмови у француском праву почивају на закону. По њему француски устав врши формално разликовање између законодавне, извршне и судске власти додајући уз то да је још од 1790. године прокламована формална подела судске и управне власти.

Држећи се формалног критерија проф. Ведел стога извршну власт одређује према одредбама Устава, користећи и судску праксу у овој материји, по којој мисија извршне власти није само извршење сваког закона већ и „одржавање читавог правног поретка и свега што је потребни услов за одржавање овог поретка, односно за континуитет државе и националног живота“, чак и по цену суспендовања примене закона у периодима изузетних околности ⁽¹⁰⁾. Међутим, ваља нагласити да и у тим изузетним околностима проф. Ведел сматра да шеф извршне власти подлеже судској контроли. Према томе, извршна власт која је самостална и подлеже судској контроли у сваком случају једновременно је и испод законодавне власти јер и извршна и судска власт морају примењивати законе које доноси законодавни орган.

С друге стране, проф. Ведел истиче да је јавна власт корелатив извршне власти и стога наводи да „различити органи државе добијају власт само од суверена, односно од нације или француског народа“. ⁽¹¹⁾ Стога се исправно истиче да проф. Ведел сматра да различити органи учествују у различитом степену у вршењу извршне власти, негде као непосредни представници (посланици скупштина) или као посредни представници (извршна и судска власт) ⁽¹²⁾.

Према проф. Веделу дефиниција јавне власти била би: надлежност која одступа од општег права а под општим правом има у виду приватно право ⁽¹³⁾. Полазећи од овог гледишта проф. Ведел одређује и предмет управног права тако да је по њему: „Управно право скуп посебних правила која се примењују на делатност извршне власти кад ова врши јавну власт“ ⁽¹⁴⁾.

После уставних измена 1958. године које су измениле организацију јавне власти, проф. Ведел сматра да се више не може говорити о извршној власти ⁽¹⁵⁾. По овом његовом схватању нова организација највиших органа власти не допушта више да се као битна улога управе сматра „извршење закона“ у оном широком смислу како је то раније истицано тако да „управа није ништа друго него државна делатност општег права“ ⁽¹⁶⁾.

Кад истиче да је управа државна делатност обухваћена општим правом, проф. Ведел полази од претпоставке да целокупна јавна делатност, установљена Уставом од 1958. године има управни карактер, сем у случа-

(9) M. Hauriou, Op. cit. стр. XIV—XVI.

(10) Georges Vedel, Les bases constitutionnelles du droit administratif, Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1954, No 8, стр. 39, No 35.

(11) G. Vedel, Op. cit. стр. 42, No 41.

(12) J. P. Buffelan, Op. cit. стр. 263.

(13) G. Vedel, Op. cit. стр. 43, No 42.

(14) G. Vedel, Op. cit. стр. 46, No 50.

(15) G. Vedel, Droit administratif, Paris, Thémis, 1961, стр. 82.

(16) G. Vedel, Op. cit. стр. 43.

ју кад се изричито законским текстом установљава посебан режим за законодавне и судске органе. Стога проф. Ведел закључује: „Управни режим је режим општег права делатности државе и јавних тела”. „Управа је скуп активности државе и јавних тела, која посебном клаузулом не потпадају под режим који отступа од управног режима”. Тако коначно по проф. Веделу „Управно право је опште право јавне власти” (17).

в) *Гледиште проф. Рене Шапија (René Chapus)*. — Сличан став има и проф. Шапи, али се разликује од проф. Ведела. Док проф. Ведел у разликовању јавне и приватне делатности управе види више неку врсту опште директиве за ово разликовање него одређен правни критериј, проф. Шапи ову поделу сматра строго правном поделом која одређује уједно да ли ће се примењивати опште приватно право или посебно управно право односно да ли ће, кад се управа јавља као јавна власт, бити надлежан за решавање спорова суд опште надлежности или управно судство.

Стога проф. Шапи не сматра основним начелом да је управни режим делатности управе правило, а одступање од тога изузетак, већ да постоји јединствено начело које је дуалистичко. Али, иако је за ово дуалистичко начело које изгледа у први мах као једноставно и компромисно решење, проф. Шапи је против примене материјалног критерија за оцену правне природе акта о коме се спор решава, јер сматра да утврђивање садржине правног акта отежава оцену да ли је акт јавне власти или акт пословања и стога се залаже за формални критериј оцене правне природе акта, имајући у виду орган који је донео акт и циљ самог акта. Сматра да је то и за праксу једноставније решење него материјално утврђивање садржине правног акта (18).

4. *Критика теорије о јавној власти као основу управног права*. — Концепција проф. Ведела и проф. Шапија је наишла на отпор. Пре свега, истиче се да је теорија о уставном основу управног права Француске „интересантна као конструкција, али је основ погрешан. Аутономност управног права историјски почива не на уставном тексту, већ је једноставно потекла на основу закона од 16—24. августа 1790. који је прокламовао начело поделе управне и судске власти. Развој управног права почива на закону од 7—14. октобра 1790. који је прописао да ће се жалбе против управних власти упућивати краљу као општем шефу управе краљевине. Непосредна последица ових закона била је стварање специјализованог управног судства: префектура и Државног савета”. Ово гледиште даље истиче: „Ако је истина да је Устав од 3—14. септембра 1790. (Глава II, одељак V, члан 3) садржавао у том погледу позивање на правило формулисано у закону од 16—24. августа 1790, ово се позивање више не налази у каснијим уставима тако да се аутономија управног права данас појављује као последица примене обичних законских правила” (19).

У ствари, као што је напред већ наведено, проф. Ведел је, после Устава од 1958. који је знатно проширио овлашћења владе, ревидирао своје гле-

(17) G. Vedel, Op. cit. стр. 44.

(18) René Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, стр. 138—142, No 115—121.

(19) L'Huillier, A propos de la crise de la notion de service public Chron. Dalloz et Sirey, 1955, I, 119; J. P. Buffelan, Op. cit. стр. 265.

диште да је управно право проистекло из устава. По овом његовом ревидираном гледишту управно право је скуп посебних правила која се примењују на делатност извршне власти кад ова врши јавну власт. Поред тога проф. Ведел је против концепције да је јавна служба основ француског управног права јер је то материјални појам а француско уставно право засновано је „искључиво на појмовима и критеријумима који су формални и органски”⁽²⁰⁾. Проф. Ведел истиче да „критеријуми и појмови који имају материјални карактер не могу бити занемарени, али су супсидијарног карактера” па стога даље закључује да је то разлог „зашто се конструкција управног права на основу јавне службе, која је начелно материјални појам, рђаво уклапа са (француским) позитивним правом”⁽²¹⁾. Међутим, критичари концепције проф. Ведела управо у овим његовим аргументима налазе разлог да се и појам јавне власти који истиче проф. Ведел у својој дефиницији управног права, појављује у ствари такође као материјални појам. Према томе, ако је појам јавне службе битно материјални појам⁽²²⁾, онда је по критичарима овог гледишта и појам јавне власти битно материјални појам,⁽²³⁾ па се тако ова теорија сама побија.

Критичари концепције проф. Шапија истичу да и сам проф. Шапи користи појам јавне службе за утврђивање да ли ће бити надлежно управно судство или суд опште надлежности, јер би по њему присуство индустријске или трговачке јавне службе било претпоставка постојања приватно-правне делатности управе, па би тада био надлежан суд опште надлежности а не управно судство. Према томе, и појам јавне службе, као и појам јавне власти, материјални су појмови, јер се и један и други појам одређују према садржини правног акта односно правној ситуацији о којој се решава, а не према органу који је донео акта или према циљу самог акта. Отуда се ставља примедба концепцији проф. Шапија да она не даје једноставно правило за примену начела о подели јавне делатности од приватне делатности, како то истиче њен творац⁽²⁴⁾, а што се види и из судске праксе управног судства која супротно доказује. У француском управном праву извесни уговори који не садрже никакве одредбе које одступају од општег права сматрају се управним уговорима и решавају се по правилима управног права, што указује да у француском управном праву уговор може бити управни уговор по предмету о коме се закључује уговор, а не само по одредбама које се примењују, односно да ли су те одредбе засноване на правилима управног или грађанског права.

С друге стране, истиче се да и у споровима поводом удеса проузрокованих ватрометом за време празника или штета проузрокованих неправилним радњама здравствених служби, нпр. за време лечења или операције у болници, о одговорности јавних тела решава управно судство на основу

(20) G. Vedel, Les bases constitutionnelles du droit administratif, Op. cit. стр. 26, No 12 и даље.

(21) G. Vedel, Op. cit. No 13.

(22) G. Vedel, Op. cit. No 19.

(23) J. P. Buffelan. Op. cit. стр. 266.

(24) R. Chapus, Op. cit. стр. 141—142, No 120.

посебних правила управног права, а не суд опште надлежности на основу општих правила о одговорности из грађанског права ⁽²⁵⁾.

5. *Теорија правног егзистенцијализма у управном праву.* — Теорија која је у француском управном праву такође поричала основаност концепције да је појам јавне службе основ управног права јесте и теорија правног егзистенцијализма која је потекла из редова истакнутих правника из Државног савета. Најизразитији представник ове теорије је Бернар Шено (Bernard Chenot) ⁽²⁶⁾.

Ово гледиште било би углавном следеће: „Ако се чињенице виде какве јесу, кад се посматра узнемирено таласање одлука које већ неколико година гради и руши оно што зовемо судском праксом, има се утисак да управни судија остаје по страни од докринарних брига. Ако његове одлуке противрече општим теоријама или демантују неке основне појмове, ниједном (од судија) није стало да обрађује концепције или правила већ да свакодневно решава проблеме чије су чињенице толико живе колико и пут друштвене еволуције који често налаже нове конструкције духа и врло их ретко следи” ⁽²⁷⁾. Следећи овај свој став Б. Шено закључује: „Веран својој улози и традицији, Државни савет тражи чињенице. Не оптерећује се теоријама. Не хита да прецизно утврди свој речник. Он, у сваком случају, каже да ли акти које разматра проистичу из правног режима који одступа од општег права и спада у надлежност управног судства или не. То је прави ако не и једини проблем” ⁽²⁸⁾.

У ствари, како се исправно истиче, ово гледиште своди се на то да би у француском праву било управног права онда када би управно судство на основу свог дискреционог права решило да буде тако ⁽²⁹⁾.

6. *Критика теорије о правном егзистенцијализму као основу управног права.* — Критичари ове теорије не поричу преторијанску улогу управног судства у Француској која је, поред осталог, створила и теорију јавне службе ⁽³⁰⁾, али у правном егзистенцијализму виде у ствари нову и то искључиву теорију, иако је дошла са циљем да искључи сваку теорију у управном судству ⁽³¹⁾. Теоретичари правног егзистенцијализма одбацују све покушаје синтезе за одређивање основа управног права јер их сматрају чистим интелектуализмом потпуно супротним стварности која је и сувише динамична, и сувише особена да би се могла систематизовати. У праву су правни теоретичари који сматрају да би овај правни егзистенцијализам који одбацује сваку систематизацију у вези са одређивањем основа управног права довео до негације права ⁽³²⁾. Исправно се истиче да је систематизација коју врши правна теорија француског управног права заснована на устаљеној пракси управног судства. Ако је судска одлука конкретизација примене правних правила, то никако не значи да судија мора

⁽²⁵⁾ J. P. Buffelan, Op. cit. стр. 267.

⁽²⁶⁾ Bernard Chenot, La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat, Etudes et documents du Conseil d'Etat, 1950, No 4, стр. 77—83.

⁽²⁷⁾ B. Chenot, Op. cit. стр. 77.

⁽²⁸⁾ B. Chenot, Op. cit. стр. 79.

⁽²⁹⁾ J. P. Buffelan, Op. cit. стр. 259.

⁽³⁰⁾ J. P. Buffelan, Op. cit. стр. 259.

⁽³¹⁾ J. P. Buffelan, Op. cit. стр. 259.

⁽³²⁾ J. Rivero, Op. cit. стр. 33.

негирати утврђене правне категорије и основне појмове управног права који су проистекли из теоријске обраде судске праксе. Посебно се истиче да и право правичности мора имати своју улогу у изрицању судских одлука без обзира да ли спор решава управно судство или суд опште надлежности, али ни то не оправдава правни егзистенцијализам ⁽³³⁾.

Проф. Риверо (Jean Rivero) који се, како је напред наведено, већ у свом уџбенику управног права супротставља правном егзистенцијализму, то посебно чини и у једном свом познатом чланку у коме расправља о овом питању ⁽³⁴⁾. У овом чланку проф. Риверо упозорава да оно што теорија правног егзистенцијализма не уочава јесте да француско управно судство није променило метод већ предмет о коме расправља. За решавање проблема надлежности да ли ће спор решавати управно судство или суд опште надлежности „судија је од почетка овог века углавном разматрао правну природу органа који је у спору; данас, његово разматрање је отишло даље и усредсређено је на правну природу ситуације о којој решава, али о својој надлежности суд решава према правној природи истакнутих питања, тако да је и данас као и јуче, овде увек у питању проблем правне природе” ⁽³⁵⁾.

7. *Реалистичка теорија основа управног права.* — Према извесним писцима одговорност за сложеност у предложеним решењима која истичу различите основе француског управног права није ни на теорији управног права ни на француском управном судству. Ова сложеност и тешкоћа у налажењу основа француског управног права проистиче од „изванредног повећавања управне стварности у држави која истовремено хоће да буде и либерална и ауторитативна и код које је повећање овлашћења власти и проширење надлежности праћено множењем нових типова интервенција” ⁽³⁶⁾. У новијој француској правној литератури истиче се гледиште да није потребно за основу управног права тражити један јединствени основ. Подвлачи се да ниједна грана права није то учинила, јер више основа има и грађанско право и остале гране права. У Француској се за управно право тражио посебан основ јер се један практични проблем хтео да објасни теоријски, како би се оправдало посебно управно судство. Отуда се предлаже да предмет управног права буду прописи који одступају од приватног права и који управи дају овлашћења да решава као власт доношењем управних аката. Томе се додаје да у управно право спадају и они прописи који управи стављају веће обавезе него што приватно право одређује за грађане. Тако се као пример истиче да грађани слободно бирају циљ својих делатности док управа има задатак да задовољи општи интерес. Грађани слободно склапају уговоре са појединцима док управа у већини случајева

(33) Roger Latournerie, Sur un Lazare juridique, Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie? Convalescence? Ou jouvence? Etudes et documents du Conseil d'Etat 1960, No 14, стр. 70; A. de Laubadère, Réflexions sur la crise du droit administratif français, Chron. Dalloz, 1952, I, стр. 5. 8.

(34) J. Rivero, Apologie pour les faiseurs de systèmes, Chron. Dalloz., 1951, I, стр. 99; Види Д. Денковић, Управно право као научна дисциплина, Анали Правног факултета у Београду, 1969, бр. 1, стр. 41—51.

(35) J. Rivero, Op. cit. стр. 101 и 102.

(36) P. Weil, Op. cit. стр. 26.

уговоре склапа под одређеним условима и одређеним поступком ⁽³⁷⁾. Из изнетог следи да се све више истиче да је аутономија француског управног права, на којој већ толико деценија инсистира теорија француског управног права спорна, јер економски развој друштва многобројне односе између грађана, односно правних лица и управе, не регулише више само правилима управног права већ и правилима грађанског односно имовинског права. С обзиром на то да економски и друштвени развој утиче на преображај француске управе и њеног односа са грађанима и правним лицима, сада се све више подвлачи да управно право има не само посебна правила која регулишу на посебан начин однос управе и грађана тако да се управа у одређеним односима јавља и са јачом вољом већ управа често има и много веће обавезе него оне које проистичу из грађанског права за грађане.

По извесним гледиштима „мање ваља мислити о посебном основу управног права, већ више обратити пажњу на његову политичку функцију”. По овом гледишту посебну пажњу ваља посветити контроли рада управе и решавати питање да ли судска контрола одговара свом циљу. С друге стране, истиче се потреба испитивања да ли је подвргавање управе праву ефикасно, али ни то није довољно. Поставља се проблем како управу подвргнути праву које ће јој омогућити да врши своју улогу у обезбеђењу општег интереса. По овом гледишту, иако је судска контрола рада управе у Француској, као и свуда, необично важна, било би целисходно претходно обратити пажњу на поступак и режим делатности управе, тако да се претходно проучи анатомија управе а тек после патологија управе одражене у судској контроли рада управе. ⁽³⁸⁾ Овде ваља имати у виду да француско управно право нема општи управни поступак већ је слобода управне делатности, по правилу, подвргнута накнадној судској контроли управног судства.

8. *Захтеви за преображај управе.* — Ово критичко проучавање анатомије управе у ствари би водило сагледавању опште тежње у друштвеном развоју да се и у државној управи приступи преображају управе. Међутим, исправно се истиче да „од кад постоји управа, говори се о њеној реформи”. Репформа управе је непресетана тема како у новинама и часописима тако и у разговорима човека са улице, као и у дискусијама коју воде сами службеници. Али учестаност ове теме је једнака непрецизности њеног садржаја”. Тако је тим поводом једном било истакнуто: „Кад један председник владе жели да добије аплауз у посланичким клубовима, довољно је да најави реформу управе, јер нико не зна шта то значи. У ствари, у свим државама све су владе истакле у програму реформу управе у целини или извесних органа управе. У Француској су, на пример, оснивани поједини органи са задатком да припреме реформу управе и добијали су различите називе, тако, чак и одбор „секире” или одбор „гиљотине”, али већ више од четрдесет година и поред великих амбиција наведених одбора, чији век трајања није био дужи од три године, резултати рада ових одбора су били веома скромни, тако да многи више и не верују у реформу” ⁽³⁹⁾.

(37) J. Rivero, Op. cit. стр. 34—35; P. Weil op. cit. стр. 17—18.

(38) P. Weil, Op. cit. стр. 29.

(39) Bernard Gournay, L'Administration, Presses Universitaires de France, 1964, стр. 119.

У једном свом чланку проф. Риверо посебно истиче потребу преображаја управе ⁽⁴⁰⁾. Проф. Риверо подвлачи да је за Француску готово парадоксално колико демократизација пословања управе није у складу са дугогодишњим развојем демократије. Стога наводи да се, с обзиром на начин доношења одлука управе, може сматрати да појединац нема правну ситуацију грађанина већ поданика (стр. 822). Посебно указује да је битна садржина у демократизовању управе, у што већем изједначавању управљача и оних којима се управља, тако да се избегне отуђеност управе од грађана односно подвојеност — „Ми” (грађани) — „Они” (управа), већ да се тежи што већем приближавању и изједначавању ових двеју воља (стр. 822). Проф. Риверо истиче више начина демократизације управе. Прво, указује на могућност изборности јавних службеника, али у томе не види право решење за Француску, јер сматра да убрзо води у ћорсокак, посебно и због инкомпатибилности са специјализацијом и потребом за континуираним постојањем јавне службе (стр. 822, 827). Скромнију и стварнију етапу у демократизацији управе проф. Риверо види у објашњавању одлука управе. Иако управа и ту одлучује сама, она своје одлуке доноси са образложењем у коме износи чињенично стање и излаже мотиве због којих је одлука донета (стр. 822). Даљи развој демократизације управе проф. Риверо види у учешћу странака у процесу одлучивања управе. Ако је по класичном учењу управа имала последњу реч јер је сама одлучивала, друштвеном развоју одговара да у одлучивању учествује странка путем договарања тако да се од накнадног објашњавања одлуке коју доноси управа приступи партиципацији у одлучивању, до које може доћи било договором, било што ће и без договора странка у извесном смислу учествовати у дијалогу одлучивања, јер ће јој бити омогућено да учествује у договарању. У том случају уколико и не дође до утврђеног договора, странка би била обавештена о току процеса одлучивања и тако уједно била створена и повољнија клима за извршавање одлука (стр. 822—823, 827—828).

По себи се разуме да и овде важи правило да би једна теорија имала могућности да из сфере снова пређе на терен стварности, није довољно да она буде теоријски завођлива, већ треба такође да има ослонаца и у чињеницама. Стога је проф. Риверо, иако се залаже за партиципацију странака у одлучивању управе, свестан да је то један процес ка преображајању управе, којем треба тежити, али не губи из вида да тамо где управа доноси везане управне акте који се свode на доношење управних аката кад се стекну одређени законски услови, неће консултовати странку нити ту може бити дијалога између странке и управе (стр. 827). С друге стране, проф. Риверо пориче да би дијалог између странке и управе при њеном одлучивању и сувише успорио рад и ефикасност управе јер ни сада није спорија управа тамо где постоје већ извесни организовани облици учешћа странака у дијалогу одлучивања (стр. 828). Пориче такође да би систематски контакти странке и управе створили ризик омогућавања корупције јер би то значило неверовати у поштење и савесност огромне већине службеника (стр. 828). Не слаже се ни са гледиштем да би дијалог странке и

(48) J. Rivero, A propos des métamorphose de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration, Mélanges offerts à René Savatier, Paris, Dalloz, 1965, стр. 821—833.

управе био некористан јер се наводи да би, у већини случајева, странка само бранила свој интерес често и нетачним твђењима. Проф. Риверо сматра да ово гледиште проистиче из великог поверења управе у себе и дубоког презира човека од стране управе (стр. 828). Што се тиче ефикасности рада управе проф. Риверо посебно истиче да би дијалог између странке и управе допринео ефикасности јер је очигледно да је извршење одлуке утолико лакше уколико је одлука управе боље схваћена када се странци објасни зашто је и како нешто одлучено, јер ће тада и слобода странке бити више обезбеђена и уједно ће правилније схватити и прихватити одлуку него кад јој се само саопшти једнострана одлука управе (стр. 828).

Стога проф. Риверо даље истиче, ако су посредна и непосредна демократија метод за избор и именовање власти одраз суверености народа која се манифестује на изборима, морало би се тежити да се та представничка власт и управа од „владe народа“ преобрази у „владу за народ“. Није довољно да демократија буде само метод за избор и именовање власти и управе већ мора бити и метод вршења власти, што укључује и учешће појединаца и радних организација у одлучивању, путем одговарајућих облика ове партиципације утврђене нормативним прописима надлежних представничких и самоуправних тела (828—829). Тежња да појединац и радна организација учествују што више у одлучивању органа власти и управе, као и самоуправних органа, води преображају управе и увођењу самоуправне демократије у којој би појединац, како је добро речено, као *homo depositarius* који учествује у одлучивању управе, и радне организације као самоуправна тела, били свесни не само својих права и обавеза већ и одговорности за обезбеђење општег интереса читаве друштвене заједнице. То би уједно водило њиховом већем и активнијем учествовању у јавном животу јер би били свесни да и они одлучују и да нису објект управе већ субјект који одлучује у управљању. Ако се некада сматрало довољним да управа одржава поредак, данас то више не може бити довољно. Привредно планирање, политика дохотка, урбанизам, здравствена и социјална политика и друге области друштвених потреба не могу бити задовољаване према традиционалним методима одлучивања управе без учешћа заинтересованих појединаца и радних организација. Наводи се као пример урбанизам. Може ли се сматрати нормалним да грађани не учествују, под одређеним законским условима, као фактор са одређеним правима у одлучивању о урбанистичким плановима који још како могу задирати у њихове интересе, а у већини случајева ови планови више зависе од воље бирократије и технократије него од представничких тела која формално изглавају утврђивање предложених планова (стр. 829—832).

9. *Закључак.* — Сматрао сам да указивање на класичне и савремене концепције о основу француског управног права, као и на нове и напредне тежње истакнутих теоретичара француског управног права за преображајем управе и њеног новог теоријског сагледавања и проучавања, може бити од користи. Овај сажети приказ не даје само нека основна обавештења о теоријским основама француског управног права већ указује да самоуправно друштво све више, и у теорији и у пракси постаје захтев времена. Из тога следи да познавање теорије и праксе у упоредном праву, и капиталистичком и социјалистичком, постаје све више актуелно и неопходно, на-

ко је ван сумње да друштвено-политички систем и специфични услови сваке земље одређују и специфична решења која одговарају одређеном друштвеном систему и степену развоја друштва, али им је заједничко налажење путева и облика самоуправног друштва. Стога је југословенска теорија и пракса самоуправног друштва од посебног интереса за изналажење путева и облика самоуправљања. По себи се разуме да учешће појединаца и радних организација у одлучивању управе никако не сме значити анархију већ демократизацију државе и њених органа, који све већим учешћем странака у одлучивању управе преображавају управу у органе друштва који ће кроз законом одређене облике у одлучивању управе, као и судске контроле рада управе, обезбеђивати и штитити како право појединаца тако и право радних организација, као и општи интерес читаве друштвене заједнице.

Д. Б. Денковић

РЕЗЮМЕ

Современные теоретические основы действующего французского административного права и требования преобразования управления

Указывая на обстоятельство, что во французском праве еще со времен Дуги и Жеза долгое время господствовала точка зрения, по которой общественная служба являлась основой административного права, автор напоминает, что во французской теории административного права пытались найти и другие основы административного права. Из них излагаются теории общего интереса и публичной пользы (М. Валин), публичной власти (М. Ориу, С. Ведель, Р. Шапо), правового эгзистенциализма (Б. Шено) и реалистической теории основ административного права (Ж. Риверо). После изложения каждой из этих теорий и их критического разбора, особое внимание в заключении посвящено позиции профессора Риверо в вопросе демократизации управления и его преобразования, а в частности проблеме участия сторон в сфере управления. Автор с своей стороны высказывается в пользу преобразования управления и участия сторон в сфере управления. В то же время он подчеркивает, что это должно означать не анархию, а демократизацию государства и его органов, преобразующую их, с расширением участия сторон в управлении, в органы общества, которые через установленные законом определенные формы в сфере управления и при помощи судебного контроля деятельности управления, обеспечивают и защищают права как отдельных лиц, так и трудовых организаций, а также общие интересы всего общественного содружества.

SUMMARY

The Current Theory of Modern French Administrative Law and Demands for the Transformation of Administration

The author states that since Duguit and Jèze the prevailing standpoint of the French law has been in the sense that public service is the basis of administrative law and indicates other fundamental points of the administrative law in the French theory of administrative law. Of the latter the theories of general interest and public utility (M. Waline), public powers (M. Hau-riou), G. Vedel, R. Chapus), of juristic existentialism (B. Chenot), and the realistic theory of the fundamentals of administrative law (J. Rivero) are

expounded in the paper. Having reviewed critically these theories, the autor devotes attention to Professor Rivero's theory of the democratization of administration and its transformation, stressing the problem of decision making in administration. He also pleads for the transformation of administration and for the participation of parties in administrative decision-making, but stresses that this should not lead to anarchy but to democratization of state and its organs, which through greater participation of parties in administrative decision making transform administration into organs of the society that would provide and safeguard both the rights of individuals and the rights of working organizations, as well as the general interest of the entire social community, through legalized forms of decision making and judicial review of administrative action.

RÉSUMÉ

Les fondements théoriques contemporains du droit administratif français et les revendications pour la réformation de l'administration

En soulignant que depuis Duguit et Jèze pendant un long espace de temps la thèse dominante dans le droit français était que le service public constitue le fondement du droit administratif, l'auteur a signalé que dans la théorie française du droit administratif on avait cherché aussi d'autres fondements du droit administratif. Parmi ces autres fondements du droit administratif français sont exposées les théories de l'intérêt général et de l'utilité publique (M. Waline), du pouvoir public (M. Hauriou, G. Vedel, R. Chapus), de l'existentialisme juridique (B. Chenot) et la théorie réaliste des fondements du droit administratif (J. Rivero). Après avoir exposé un compte rendu critique de toutes ces théories l'auteur a attiré l'attention, à la fin, sur la thèse soutenue par le professeur Rivero relative à la démocratisation de l'administration et sa réformation en soulignant en particulier le problème de la participation des parties dans le processus des décisions de l'administration. L'auteur s'est prononcé également en faveur de la réformation de l'administration et de la participation des parties dans les décisions de l'administration. Cependant il a signalé que cela ne doit absolument pas signifier l'anarchie mais la démocratisation de l'Etat et de ses organes qui par la participation de plus en plus grande des parties dans les décisions de l'administration transforment l'administration en organes de la société qui, par les formes déterminées par la loi dans les décisions de l'administration ainsi que par le contrôle judiciaire du travail de l'administration, assureront et sauvegarderont tout aussi bien le droit des individus que le droit des organisations de travail, ainsi que l'intérêt général de la collectivité sociale tout entière.

РАСПОДЕЛА ПЛОДОВА ИЗМЕЂУ ВЛАСНИКА И ПЛОДОУЖИВАОЦА

1. — Питање расподеле цивилних плодова решено је у упоредном праву на јединствен начин, усвајањем правила да плодоуживалац стиче цивилне плодове сразмерно временском трајању плодоуживања (дан по дан, како се каже у француском праву), без обзира да ли су у време настанка односно престанка плодоуживања доспели или не и да ли су у то време наплаћени или не. Општи имовински законик за Црну Гору у чл. 158. ст. 2. каже: „Што се тиче доходака које ствар даје саобраћајем (нпр. најмовина кућа итд.), уживалац их прима само према времену за које траје његово право: ни мање ни више.“ Тако и швајцарски Грађански законик у чл. 757: „Кamate на главницу која је предмет плодоуживања и остали периодични приходи припадају плодоуживаоцу од дана настанка до дана престанка плодоуживања, чак и кад доспевају касније.“ У истом смислу су чл. 586. француског Грађанског законика и параграф 519. аустријског Грађанског законика.

Ово правило решава питање поделе цивилних плодова за годину у коју пада настанак и годину у коју пада престанак плодоуживања, пошто сви цивилни плодови које ствар у међувремену да припадају у потпуности плодоуживаоцу. Поступак се састоји у томе што се сви цивилни плодови за дату годину поделе на 365 односно 366 делова (у зависности од тога да ли је година проста или преступна), од чега плодоуживаоцу припада онолико таквих делова колико је (рачунато у данима) трајало плодоуживање, а остатак припада власнику, без обзира ко је колико цивилних плодова за дату годину наплатио. Тако, рецимо, годишња закупнина износи 365.000 динара и сва је наплаћена унапред, почетком године, а плодоуживање почиње 1. јуна. Плодоуживаоцу припада 214.000 (плодоуживање је трајало 214 дана у години), а власнику 151.000 динара, без обзира што је власник наплатио свих 365.000 динара. Ако је у питању година престанка плодоуживања а плодоуживање је трајало рецимо до 31. маја закључно (151 дан), плодоуживаоцу припада 151.000 а власнику 214.000, без обзира да ли је у време престанка плодоуживања право на закупнину било доспело или не и да ли је сва закупнина била наплаћена или не.

2. — Што се тиче плодова у натуралном облику ⁽¹⁾, у упоредном праву је прихваћено правило да их плодоуживалац стиче одвајањем, присваја-

(1) Под плодовима у натуралном облику подразумевамо природне и вештачке плодове. Разлика која између њих постоји, у зависности од тога да ли је у њих уложен људски рад или не, без значаја је са гледишта питања о коме овде расправљамо.

јући при том не само њихову материјалну супстанцију већ и њихову вредност; и то у потпуности (чл. 158. ст. 1. Општег имовинског законика за Црну Гору, чл. 756, ст. 1. штајцарског Грађанског законика, чл. 585. француског грађанског законика, параграф 519. аустријског Грађанског законика, параграф 382. србијанског Грађанског законика). На први поглед може изгледати да је овим остварена једнакост између власника ствари и плодоуживаоца и праведна расподела плодова између њих: власник прибира плодове до дана настанка плодоуживања, са даном настанка плодоуживања право на прибирање плодова прелази на плодоуживаоца (истовремено, дакле, са правом на употребу ствари), све до дана престанка плодоуживања, кад се право прибирања плодова (заједно са правом употребе ствари) враћа власнику. Изгледа да је остварено правило по коме плодоуживаоцу припадају плодови сразмерно временском трајању плодоуживања: ако је у временском периоду од тридесет година плодоуживања трајало десет година, оно што припада плодоуживаоцу износи једну трећину плодова, ако је трајало петнаест година, припада му половина (под претпоставком да је количина плодова за сваку годину једнака). Ако је у једној години плодоуживање трајало шест месеци, припада му половина плодова итд.

Тако би било ако би се плодови убирали сваки дан, али у стварности то је ређи случај. У далеко већем броју случајева плодови у натуралном облику одвајају се у дужим временским размацима: тек сваких неколико месеци, једном годишње, или чак једном у више година. То у расподелу плодова уноси алеаторност, која је утолико већа уколико је период трајања плодоуживања краћи а учестаност одвајања плодова мања. Ако је период трајања плодоуживања дужи а учестаност одвајања плодова већа, алеаторност је мања а једнакост у расподели плодова потпунија. Само услед случајног стицаја околности може доћи до тога да је расподела плодова сразмерна временском трајању плодоуживања.

Ево како то на примерима изгледа. Узмимо да плодоуживање почиње 1. јануара 1961. а завршава се 31. децембра 1970. године. Траје тачно десет година и плодоуживаоцу припада десет жетви, баш сразмерно временском трајању плодоуживања (реч је о културни која даје жетву једном годишње). Али ево друге хипотезе: плодоуживање почиње 1. јануара 1961. и завршава се 30. јуна 1970. године, пре жетве у 1970. Траје девет и по година, али плодоуживаоцу не припада девет и по већ само девет жетви. Узмимо при истој учестаности одвајања плодова краћи период трајања плодоуживања: оно почиње 1. јула и завршава се 1. октобра исте године. Траје само три месеца али плодоуживаоцу припада цела жетва (не једна четвртина, колико је три месеца од дванаест месеци). Али, ако плодоуживање почиње 1. октобра и завршава се 1. јула идуће године, плодоуживаоцу ништа не припада од жетве, иако плодоуживање траје девет месеци, тј. три пута дуже него у претходном случају. — Видели смо да је алеаторност већа ако је учестаност одвајања плодова мања. У питање је, рецимо, шума која се сече сваких десет година. Ако плодоуживање траје једанаест година, може се десити да плодоуживалац два пута сече шуму (што представља плодове за двадесетогодишњи период), ако траје девет година може му се догодити да је не сече ниједном. Две године разлике у трајању плодоу-

живања може се изразити плодовима које ствар даје у периоду од двадесет година.

3. — Гледано *de lege ferenda*, не види се никакав разлог који би стајао на путу да се и на расподелу плодова у натуралном облику примени правило које је већ прихваћено за цивилне плодове, обрачунавање дан по дан. Ако се шума сече сваких десет година а плодоуживалац је имао две сече за једанаест година, требало би му признати право само на десети део од друге сече. Ако култура даје жетву једном годишње а плодоуживање је трајало шест месеци, плодове би требало поделити на равне делове, без обзира да ли је жетва пала у време трајања плодоуживања или не. У ствари, није реч о подели самих плодова већ о подели њихове вредности. Поделом самих плодова, уколико је у конкретном случају уопште могућа, непотребно би се компликовали својински односи између плодоуживаоца и власника, а често је таква подела фактички немогућа, будући да се у највећем броју случајева плодови брзо потроше или отуђе.

4. — Никакво даље питање у вези са расподелом плодова у натуралном облику (вредности тих плодова) не поставља се ако је реч о природним плодовима, у које није уложен никакав рад. Код вештачких плодова поставља се питање накнаде коју плодоуживалац дугује за плодове које је присвојио (односно чију вредност је присвојио) по настанку плодоуживања, а у чију производњу је власник уложио рад и материјална средства, као и питање накнаде за плодове око чијег настанка се старао плодоуживалац али који су по престанку плодоуживања припали власнику.

У праву су по овоме заступљена три становишта (сва три комбинована са правилом које смо горе изложили критици, да плодоуживалац стиче својину на плодовима у натуралном облику њиховим одвајањем и да у целини присваја вредност одвојених плодова).

5. — По првом схватању не дугује се никаква накнада, ни плодоуживалац власнику (по настанку) ни власник плодоуживаоцу (по престанку плодоуживања). Општи имовински законик за Црну Гору има о томе одредбу у чл. 158, ст. 1: „Сви природни плодови ствари (као земаљски род) који при постанку права уживања још од ње одвојени нијесу, бивају уживачеви; он није по томе дужан дати какве накнаде ономе који је до сада око производње тих плодова трошио. Али за то, они плодови који још не буду одвојени од добра, кад право уживања престаје, иду, такође, без накнаде ономе коме се добро враћа.” Исто правило има и француски Грабански законик у чл. 585.

Ово становиште, које иде за тим да рачуне између власника и плодоуживаоца учини што једноставнијим и неспорнијим, објашњава се обостраном шанси и ризика, која странке ставља у равноправан положај. У реалности, међутим, та једнакост није правило већ случајност, с једне стране због алеаторности која влада у расподели плодова (услед примене правила да се плодови присвајају одвајањем), што важи не само за природне већ у истој мери и за вештачко плодове, а с друге стране због тога што плодоуживање има само један настанак и само један престанак. Биће случајева да ни плодоуживалац ни власник нису оштећени, да је свако на своме (сви плодови су одвојени, како у моменту настанка тако у моменту престанка плодоуживања; плодоуживаоцу су, без обавезе накнаде трошко-

ва око њихове производње, припали плодови који нису били одвојени у моменту настанка плодоуживања, али је без права на накнаду изгубио плодове који још нису били одвојени у моменту престанка плодоуживања, при чему су трошкови производње једних и других плодова једнаки а власник је у време настанка и у време престанка плодоуживања исто лице). Међутим, чешићи ће бити случај да је неко оштећен. Плодоуживалац ће бити оштећен ако није затекао никакве плодове у време настанка плодоуживања, а било их је у време престанка плодоуживања; он губи не само плодове већ и право на регрес за трошкове њихове производње (неправда ће бити најочигледнија и највећа ако, због краткоће трајања плодоуживања и времена у коме пада, плодоуживалац није убрао никакве плодове). Власник ће бити оштећен ако плодове који нису одвојени у време настанка плодоуживања изгуби, без права на накнаду трошкова производње, а у време престанка плодоуживања сви плодови су били одвојени.

Недостатак овог, да га назовемо француског система, двострук је: не решава на задовољавајући начин ни питање расподеле плодова (односно њихове вредности) ни питање накнаде трошкова за њихову производњу (ако је реч о вештачким плодовима).

6. — По другом схватању питање сношења трошкова решено је другачије: ако је плодове одгајао један а припали су другоме, за учињене трошкове (радна снага, семе, материјал) дугује се накнада у границама вредности плодова. Правило важи како за плодове који су неодвојени у време настанка тако и за плодове који су неодвојени у време престанка плодоуживања. То правило је прихваћено и са свом потребном јасноћом формулисано у чл. 756, ст. 2. швајцарског Грађанског законика. То је, у крајњој линији, и становиште србијанског Грађанског законика, који у овом погледу није следно свој изворник Аустријски грађански законик: „сви плодови и све користи збране, или само од ствари одвојене, припадају припаднику ствари, само је дужан трошкове на исте плодове учињене уживаоцу накнадити у оном случају, ако овај није припримању ствар заједно са плодовима без накнаде примио” (параграф 382). Добра редакција није одлика овог параграфа ⁽²⁾ али је основна ствар јасна: ако је плодоуживалац накнадио трошкове производње плодова који нису били одвојени у време настанка плодоуживања, онда власник њему дугује такву накнаду за плодове који још нису одвојени у време престанка плодоуживања; ако плодоуживалац није платио накнаду иако је било вештачких неодвојених плодова, ни власник не дугује њему накнаду при престанку плодоуживања за трошкове производње плодова које је ствар у то време имала. Долази, дакле, до компензације. А компензација претпоставља две обавезе од којих је свака у свом настанку независна од оне друге. Тиме је дат одговор на сва

(2) Искрсавају питања: да ли власник дугује накнаду плодоуживаоцу за плодове које је ствар имала у време престанка плодоуживања и ако плодоуживалац није платио накнаду трошкова напросто зато што у време настанка плодоуживања није ни било вештачких плодова нити плодова уопште (иако је неопходно да је ствар имала вештачких плодова само је плодоуживалац остао „дужан” власнику јер није платио трошкове њиховог одгајања); да ли плодоуживачево право на накнаду трошкова постоји само онда ако је власник ствари у моменту престанка и у моменту настанка плодоуживања исто лице, итд.?

главни питања. Плодоуживалац, по србијанском Грађанском закону, дугује накнаду трошкова производње за плодове који су неодвојени у време настанка плодоуживања. За настанак ове обавезе није потребно чекати да плодоуживалац (односно његов наследник) стекне право на накнаду трошкова производње плодова који нису одвојени у време престанка плодоуживања. Плодоуживалац има право да од власника захтева накнаду трошкова производње за плодове који још нису одвојени у време престанка плодоуживања, независно од тога да ли је према власнику дужник такве накнаде за плодове који нису били одвојени у време престанка плодоуживања (може бити да су у то време сви плодови били одвојени, или да су трошкови вештачких плодова које је ствар имала већи или мањи од оних у време престанка плодоуживања), и независно од тога да ли је власник ствари у моменту престанка и у моменту настанка плодоуживања исто лице.

Овим је питање сношења трошкова око производње плодова добило своје право решење, али је (то произилази из ранијих излагања) недостатак србијанског и швајцарског система у томе што, прихватајући као и француски Грађански законик правило да се плодови у натуралном облику стичу одвајањем (чиме се трајно задржава сва њихова вредност), не решава на задовољавајући начин расподелу вредности природних плодова (поводом којих се уопште не поставља питање сношења трошкова производње). То исто важи и за вештачке плодове у погледу разлике између тржишне вредности плодова и трошкова његове производње, који могу бити тако минимални да се у економском смислу вештачки плод практично изједначава са природним.

7. — Најзад, по трећем систему једно правило важи за власника а друго за плодоуживаоца: за трошкове производње плодова који нису одвојени у моменту престанка плодоуживања власник дугује накнаду плодоуживаоцу, али плодоуживалац не дугује такву накнаду власнику за плодове који нису били одвојени у време настанка плодоуживања. То је решење аустријског Грађанског законика, који у параграфу 519. каже: „По свршеном плодоуживању још незбрани плодови припадају власнику; ипак овај мора накнадити плодоуживаоцу или његовим наследницима, исто као што се накнађује поштену држаоцу, учињене трошкове око производње ових плодова.” Правило је, дакле, ограничено на вештачке плодове који нису одвојени у време престанка плодоуживања.

Ово мишљење било је браћено у француској литератури али га француски законодавац није прихватио.

Писци који стоје на овом становишту резонују отприлике овако. Код престанка плодоуживања плодоуживалац ништа не преноси на власника него се његово право напросто гаси. Нема ни легата, ни поклоне нити каквог другог основа за пренос права од плодоуживаоца на власника, па према томе нема ни располагања трошковима производње плодова у корист власника. Плодоуживалац, уосталом, не може ништа да калкулише за будућност, да предвиди дан престанка плодоуживања и с тим у вези одлучи кад треба да престане с улагањем у производњу плодова. Настанак плодоуживања је нешто друго. За то је увек потребан неки основ, неки наслов: закон, тестамент, уговор. Тим насловом се на плодоуживаоца преноси једно

право, једно садашње право, које за предмет има ствар такву каква је, *sui sua causa*. Неодвојени плодови са трошковима производње садржани су, као акцесоријум, у основној диспозицији о преносу самог права плодоуживања, исто онако као што су обухваћени основном диспозицијом и код преноса права својине. Ако је плодоуживање установљено без накнаде, то значи да је поклоњена не само супстанција са плодовима него и трошковима производње (иначе власник је могао да поклони плодоуживање касније, пошто одвоји плодове). Ако је плодоуживање установљено са накнадом, у накнаду су урачунати и трошкови производње плодова.

8. — Закључак до кога доводи ово резонување не може се прихватити. Он је погрешан као што су му и премисе нетачне.

Нема сумње да је овде реч о једном правилу диспозитивне природе и да савршено ништа не стоји на путу да власник ствари својом вољом преузме обавезу дефинитивног сношења трошкова производње плодова. Његова воља у том погледу може произилазити и из околности случаја, природе посла, његових модалитета. Њено постојање је чак фактичка претпоставка код плодоуживања које настаје на основу уговора (о продаји или поклону плодоуживања) ⁽³⁾, ако уговор није модификован одложним условом ни одложним роком, тако да се зна тачан дан настанка плодоуживања, и плодови које ствар у то време има. Ту се заиста може рећи да су странке имале у виду ствар *sui sua causa* и да је воља власника, уколико супротно није предвиђено, да он нема право на накнаду трошкова производње (поклонио их је ако је реч о бестеретном располагању, а ако је реч о отуђењу са накнадом, урачунати су у цену). Такве фактичке претпоставке не може бити ако плодоуживање настаје на основу тестаментa или на основу уговора *inter vivos* који је модификован одложним условом (понекад то може бити и уговор модификован одложним роком). Ту се не знају тачан дан настанка плодоуживања и стање плодова тог дана, па се не може рећи да су странке имале у виду ствар *sui sua causa* и да су „основном диспозицијом” о плодоуживању обухваћени и трошкови производње плодова. Такве фактичке претпоставке поготову нема код законског плодоуживања, које стоји ван воље власника ствари. Постоји ли онда неки разлог иманентан плодоуживању као таквом, који би оправдавао да се законски плодоуживалац ослободи обавезе накнаде трошкова, и да се каже како је тако речено самом „основном диспозицијом” о плодоуживању? Шта је плодоуживање? Право употребе туђе ствари и прибирање плодова са ње. Трошкови производње плодова су нешто друго. У свим правним системима света њих сноси сам плодоуживалац. Као што за време трајања плодоуживања он не може, присвајајући плодове, захтевати од власника да овај сноси трошкове њихове производње, исто тако и из истих разлога плодоуживалац не може захтевати да власник сноси трошкове производње плодова који нису одвојени у време настанка плодоуживања а који такође припадају њему, плодоуживцу.

(3) Код продаје односно поклоне голе својине са задржавањем плодоуживања, питање се не поставља.

Све ово показује да је становиште, по коме би требало усвојити законску одредбу да власник ствари нема право на накнаду трошкова производње плодова који су припали плодоуживаоцу (мада плодоуживалац односно његов наследник има право на накнаду трошкова око производње плодова који су по престанку плодоуживања припали власнику), једнако неодрживо било да је у питању плодоуживање које настаје на основу правног посла (тестаментa, уговора) било пак, на основу закона (тамо разуме се где законско плодоуживање постоји).

9. — Досадашња излагања, мислимо, дају основа за предлог да се у нашем будућем законнику усвоје одредбе које би отприлике гласиле овако: „Својину на плодовима у натуралном облику плодоуживалац стиче одвајањем. — Плодови у натуралном облику које је власник одвојио пре настанка и по престанку плодоуживања остају у његовој својини. — Расподела вредности плодова између плодоуживаоца и власника врши се применом правила које важи за цивилне плодове (сразмерно временском трајању плодоуживања). — Износ накнаде који би применом одредбе претходног става власник потраживао од плодоуживаоца или плодоуживалац од власника сразмерно ће се снизити за износ трошкова које је она друга страна имала око производње плодова.”

Обрен Станковић

РЕЗЮМЕ

Распределение плодов между собственником и лицом, пользующимся имуществом

Автор подвергает критике положение, по которому лицо, пользующееся имуществом, становится собственником плодов и задерживает в свою пользу плоды, отделенные от плодоприносящей вещи. Он также подвергает критике правило, по которому расходы по созданию плодов дефинитивно несет лицо, их совершившее, независимо от того, принадлежат ли ему или другой стороне плоды, для производства которых были совершены расходы. По мнению автора такое положение не гарантирует равноправности между собственником и лицом, пользующимся имуществом, и вносит в распределение плодов алеаторность, несразмерно увеличивающуюся, поскольку период срока пользования имуществом короче, а отделение плодов производится реже.

Автор закончивает работу предложением ввести в будущий югославский кодекс статью, гласящую: „Собственность на плоды в натуральном виде лицо, пользующееся имуществом, приобретает их отделением. Плоды в натуральном виде, отделенные собственником до возникновения и по окончании пользования имуществом, являются его собственностью. Распределение стоимости плодов между лицом, пользующимся имуществом, и собственником производится применением положений, действующего гражданского кодекса (в соразмерности с продолжительностью пользования (имуществом)). Размер возмещения, которое вправе требовать собственник от лица, пользовавшегося имуществом, или же лицо, пользовавшееся имуществом, от собственника, ссылаясь на предыдущую часть статьи, соответственно уменьшается до размера расходов, понесенных другой стороной для получения плодов”.

SUMMARY

Sharing of Fruits Between the Owner and Usufructuary

The author criticises the rule under which usufructuary acquires property rights to the fruits by separation and retains the entire value of separated fruits. He also criticises the rule provisioning that production expenses of the fruits are definitely borne by the party that incurred them, regardless whether the fruits, for whose production funds are invested, belong to him or to the other party. In the opinion of the author the rules do not provide equality between the owner and usufructuary, but introduce in the sharing of fruits the aleatory element, that is greater in as much as the period of enjoyment of the fruits is shorter, and the frequency of separation lesser. The author ends his deliberations by suggesting that in the forthcoming yugoslav Civil Code an article should be included reading as follows: The ownership of the fruits in kind the usufructuary acquires by separation. — »Ownership of the fruits in kind that the owner separated before the beginning and after the end of enjoyment period remain as his property. — The sharing of the value of fruits between the usufructuary and the owner is done by applying rules in force for the civil fruits (in proportion to the length of the period of enjoyment). — The amount of compensation that would be claimed through application of the rule of the preceding paragraph, by the owner from the usufructuary, or by the usufructuary from the owner, would be proportionally decreased by the amount of expenses borne by the other party for the production of the fruits«.

RÉSUMÉ

La répartition des fruits entre le propriétaire et l'usufruitier

L'auteur critique la règle selon laquelle l'usufruitier acquiert la propriété sur les fruits par la division et conserve toute la valeur des fruits divisés. De même, il critique la règle selon laquelle les frais de production des fruits sont supportés définitivement par celui qui les a effectués, sans tenir compte du fait si les fruits dans la production desquels ces dépenses ont été effectuées appartiennent à cette personne ou à l'autre partie. L'auteur plaide en faveur de l'opinion d'après laquelle ces règles ne garantissent pas l'égalité de droit entre le propriétaire et l'usufruitier, mais qu'elles introduisent un élément aléatoire dans la répartition des fruits, qui est d'autant plus important que la période de la durée de l'usufruit est plus courte et la fréquence de la division moins grande. L'auteur a résumé ses observations sous forme de proposition qui consiste à introduire dans le futur Code civil yougoslave un article qui serait rédigé de la manière suivante: »L'usufruitier acquiert la propriété sur les fruits sous forme naturelle par la division. — Les fruits sous forme naturelle que le propriétaire a retranchés avant le commencement et après la cessation de l'usufruit restent dans sa propriété. — La répartition de la valeur des fruits entre l'usufruitier et le propriétaire est effectuée par l'application de la règle qui est en vigueur pour les fruits civils (proportionnellement à la durée de l'usufruit). — Le montant de la compensation que par l'application de l'alinéa précédent le propriétaire réclamerait de l'usufruitier ou l'usufruitier du propriétaire serait diminué proportionnellement au montant des frais que l'autre partie a supporté pour la production des fruits«.

ЉУДСКА ПРАВА И РАСНА ДИСКРИМИНАЦИЈА*

1. У време када се навршава десет година од трагичних демонстрација за поштовање достојанства људске личности ⁽¹⁾, свет нашег времена прославља годишњицу ступања на снагу Међународне конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације ⁽²⁾. Тако, игром случаја, први месеци сваке године побуђују осећања туге и радости. Бескрајно је дубока туга при помисли на догађаје који подсећају на многе знане и незнане жртве у вечној борби за права и слободе људске личности. Утеху пружа радост сазнања да ступање на снагу поменуће Конвенције значи званичну потврду решености међународне заједнице да се и ефикаснијим мерама, укључујући по потреби и кривичне санкције, бори против свих облика расне дискриминације која не наноси само срамоту људском роду већ је потпуно супротна основном схватању да се сва људска бића рађају једнака у достојанству и правима и на коме треба да почивају односи међу људима.

2. Није потребно доказивати да једино једнакост међу људима одговара њиховој људској природи. Религија није случајно ширила учење да су сви људи браћа, да је чак и у робовласничком друштву, које је било засновано на сасвим супротним начелима, грчка хуманистичка мисао истичала да је једнакост међу људима основни друштвено-политички однос и

(*) Неауторизовани изводи из овог рада објављени су под горњим насловом у „Међународној политици“, бр. 480, од 1. IV 1970, стр. 34—36. Вид. објашњење у „Међународној политици“, бр. 481, од 16. IV 1970, стр. 32. За позивање и навођење једино је меродаван овај текст.

(1) У неколико градова Јужноафричке Републике одржане су 21. марта 1960. демонстрације против дискриминаторског законодавства. Многи Африканци су тога дана дошли пред полицијске станице да би били ухапшени зато што су код кућа оставили посебне личне исправе у које је, поред осталих података, убележавана и дозвола боравка у одређеном месту. У Шарпвилу (Sharpeville) полиција је отворила ватру на демонстранте и том приликом убијено је 69, а рањено око 200 лица. У знак сећања на овај догађај Генерална скупштина УН је резолуцијом 2142 (XXI), од 26. октобра 1966, прогласила 21. март за Међународни дан за уклањање расне дискриминације.

(2) Конвенцију је усвојила Генерална скупштина УН резолуцијом 2106 (XX), од 21. децембра 1965. Отворена је за потписивање 7. марта 1966, а ступила је на снагу 4. јануара 1969. До 10. септембра 1969. потписале су је 72 државе, а 37 је ратификовало или јој приступило, међу којима и Југославија. Службени лист СФРЈ, Додатак: Међународни уговори и други споразуми, 1967, бр. 6. Бугарска, Шпанија, Мађарска, Индија, Кувајт, Либија, Мадагаскар, Монголија, Пољска, УАР, Сирија, СР Немачка, Бјелорусија, Украјина, Уједињено Краљевство, ЧССР и СССР ратификовали су је са резервама или изјавама. Вид. док. Уједињених нација А/7688, од 6. октобра 1969.

тиме поставила основе новог схватања о односима међу људима ⁽³⁾. Без обзира на објашњење полазне основе, доследно спровођење овог схватања захтева да сва људска бића добију и стварно и правно исти положај. Отуда борба за једнакост и равноправност има највећи друштвени значај, па је разумљиво што се ово питање налази у средишту интересовања како теологије тако и филозофије, социологије, политичких и правних наука.

3. Међутим, многобројни политички, економски и други чиниоци утицали су да се истовремено са проповедањем братства и једнакости према људима поступа, између осталог, и зависно од њиховог порекла. Наиме, истиче се да физичке и интелектуалне способности зависе од расних одлика, чиме је утврвен пут каснијим теоријама о вишим и нижим расама. Чак је било и покушаја да се историја прикаже као борба између раса. Овим се оправдавало и спуштање човека на ниво ствари, чији су најочљивији изражаји били ропство и трговина робљем. Поменути чиниоци такође објашњавају зашто међународна заједница није могла у потпуности да спречи овакво понижавање човека, али је охрабрује да је и поред свега преовлађивало схватање да је оваква пракса супротна начелима на којима почива, или треба да почива, људско друштво. То нам омогућава да разумемо повремено застајкивање, па и недоследности међународне заједнице у погледу практичног остваривања овог схватања. Тако се, на пример, могло десити да представници држава заступљених на Бечком конгресу (1815) изјаве да је трговина црним робљем супротна начелима човечности и свеопштем моралу, да понижава Европу и наноси бол човечанству и да јавност свих просвећених земаља тражи да се она укине што пре ⁽⁴⁾, а да истовремено, због страха од ширења руског утицаја међу православним становницима Турске, остају узалудне молбе проте Матије Ненадовића да се у њиховом суседству спрече турски зулуми ⁽⁵⁾.

4. Треба истаћи да расизам, који представља однос према неједнакима, подређенима, који је израз потцењивања оних који се сматрају мање развијеним, није само доктрина, идеологија, нити пракса подвајања и нетрпељивости већ и средство за постизање одређених циљева.

Расна дискриминација постала је погодна оруђе за спровођење старог латинског правила *divide et impera*. Психологија објашњава да се осећање подређености и угрожености рађа из страха од могућности да се промени одређено стање или положај. Ово осећање страха обузима оне који су свесни да чине мањину у друштву и који ради очувања стеченог положаја (које се за њих изједначаје са самоодржањем) употребљавају сва средства којима располажу, укључујући и она најгрубља. У тој борби релативно мала група управљача, поседника моћи и богатства, шири доктрину о изабраним народима или расама, предодређеним да управљају, и осталима који само дугују послушност. Захваљујући углавном тешким привредним приликама и непросвећености широких слојева, они често успевају да незадовољство ових последњих окрену против одређених група, што је само

(3) На пример Зенон. Вид. М. Бурџ, Хуманизам као политички идеал, СКЗ, Београд 1968, стр. 446—447.

(4) K. Strupp, Documents pour servir à l'histoire du droit des gens, I, 2e éd., Berlin 1923, pp. 186—187.

(5) Г. Јакшић, Европа и васкрс Србије, IV изд., Београд 1933, стр. 218—227.

у првој половини XX века довело до стравичног уништавања људског рода. За обезбеђење такве политике употребљавају се не само пропаганда већ и економска, војна и друга средства којима држава располаже, укључујући законодавство, судство и полицију. ⁽⁶⁾ На тај начин бива озаконења политика прогањања свих оних који на било који начин испоље неслагање са таквом политиком или припадају појединим расним или другим групама. Стога се не могу прихватити објашњења која су некада долазила из Трећега Рајха а данас допиру из Јужноафричке Републике. Концентрациони логори, „бантустан“ или гета никако не могу да се сматрају погодним средствима за очување аутономије појединих група, што се покушава да оправда позивањем на начела која је прихватило и међународно право. То су пре услови који доводе до уништења тих група, како се каже у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида.

5. Политика дискриминације, која значи ускраћивање појединих права или повластица који су другима признати, ⁽⁷⁾ заснована на расној основи, може да има тешке последице у друштвеним односима. Подвојеност расних група, често праћена забраном мешовитих бракова, доводи до стварања затворених друштвених група, а последице тога су не само њихова дегенерација већ и тешки сукоби између тих група. Дискриминација доводи до економске и правне неједнакости, а затим до нетрпељивости па чак и мржње, што лако изазива прибегавање насиљу и исте такве противмере. На тај начин се ствара и одржава култ насиља и мржње, израстао на незнању, заслепљености и себичности. Због тога се у уводном делу једногласно усвојене Декларације Уједињених нација о уклањању свих облика расне дискриминације ⁽⁸⁾ с правом истиче да расна дискриминација штети „не само онима који су јој изложени већ и онима који је практикују“. Случај нацистичке Немачке показује да је индоктринација у национал-социјалистичком духу појачавала националистичка и шовинистичка осећања, чиме је припреман терен за поробљавање других народа. Потврђена је мисао да онај ко угњетава друге ни сам није слободан. Правнички посматрано, некажњено грубо гажење основних људских права и слобода води извршењу најтежих злочина, доводећи чак у питање основна добра човечанства — мир и безбедност.

6. То је основни разлог што је Повеља Уједињених нација јасно истакла да се пријатељски односи међу државама, народима и нацијама, који су основа међународног мира и безбедности, могу очувати и развијати само ако се поштује и унапређује свеопште уживање људских права и основних слобода за све, без икакве дискриминације. Веровало се да је слом фашистичке Немачке (1945) означавао и крај расизма. Међутим, он се у разним видовима и даље испољава. Није реч само о Јужноафричкој Републици и Јужној Родезији, у којима политика расне подвојености има правну осно-

(6) М. Марковић, Положај домаћег (неевропског) становништва у Јужноафричкој Унији-Југословенска ревија за међународно право, 1958. бр. 3, стр. 512—522; — J. Barker, Human Rights in South Africa, Howard Law Journal, 1965, No 2, pp. 549—582; — Ch. Cadoux, L'Afrique du Sud, Paris 1966.

(7) Тако дискриминацију дефинише и Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey 1960, p. 216.

(8) Усвојена резолуцијом Генералне скупштине 1904 (XVIII), од 20. новембра 1963.

ву у прописима тих земаља. Расизам се испољава такође у односима развијених и неразвијених, могло би се рећи обострано. Нема сумње да је колонијализам ако не проузроковао оно допринео одржавању и продубљивању нетрпељивости и на расној основи. Али не мање је истина да је због тога и борба против страних колонијалиста добила у извесној мери и у појединим тренуцима расистичка обележја. Не треба губити из вида да је победа Јапана над Русијом (1904—1905) слављена у Азији, као и да су неке азијске земље стале у другом светском рату на страну Јапана, надајући се ослобођењу од стране превласти. ⁽⁹⁾ Стога није изненађујуће што се и Сукарнова подела на старе конзервативне и нове снаге у развоју поклапа са разликовањем на беле и обојене. Исто тако ни стварање Израела није ни делимично решило ово питање, како се веровало, већ је, напротив, појачало расну нетрпељивост на Блиском и Средњем Истoku, што у ствари одговара интересима великих сила. На тај начин расизам је постао средство не само у борби за власт, привилегије, поделу света и владање другима већ исто тако у праведној борби за ослобођење и независност. Расизам може постати и облик борбе угњетених који, у одсуству демократских средстава, прибегавају насиљу да би истакли сопствени идентитет и изборили поштовање достојанства. ⁽¹⁰⁾

Нешто слично расизму, можда његов посебан вид, постоји у Африци. Реч је о трибализму, који је такође изазвао до сада велика крвопролића у овом делу света. Пример Бијафре је само најсвежији у том жалосном билансу. Отуда ово питање има како правни тако и општеполитички значај и захтева предузимање најразноврснијих мера за његово решавање.

7. На правном терену скромни почетак обележен је старањем да се обезбеди равноправност националних, верских, расних, језичких и етничких група. Реч је о изједначавању појединих група са већином становништва у појединим земљама, па је тако ова установа добила назив заштита мањина. Иако је после првог светског рата претворена у прави систем, она је ипак само делимично могла да реши проблем пошто је била ограничена на неке државе Балкана и средње Европе, док су ван тога система остале велике државе у којима је било највише мањина. Ово одсуство општости имало је негативне последице. Обавеза заштите мањина наметнута је пре свега малим побеђеним земљама које су и у њој виделе „диктат” и гледале да је на све могуће начине изиграју. Оне од земаља које су имале и територијалне захтеве користиле су се мањинама за слабљење других држава, тако да су највише штете имале земље које су највише поштовале примљене обавезе. С друге стране, географски и привредни чиниоци утицали су да се у великим државама нађу велике масе становника које су се међусобно разликовале по извесним обележјима. Одсуство било каквих међународних обавеза омогућило је највећим државама не само да не признају никаква права мањина, потребна да би оне могле да се стварно изједна-

⁽⁹⁾ У Токију је 1943. одржана конференција представника земаља под контролом Јапана, која је прогласила (на папиру) независност Бурме, Филипина и Индонезије. Под немачким утицајем она је такође осудила комунизам.

⁽¹⁰⁾ Ј. Борђевић, Ставови савремене науке о раси и расизму, Међународни проблеми, 1967, бр. 3, стр. 20.

че са осталим становницима ⁽¹¹⁾ већ да несметано спроводе дискриминацију у разним видовима.

8. То показује да је заштита мањина недовољна да обезбеди недискриминацију. Наиме, јасно је да политика дискриминације, без обзира у којим се видовима испољавала, не само да не значи омогућавање свакој групи да се самостално развија већ, напротив, она представља ускраћивање основних људских права и слобода, чиме се може довести у питање и сам физички опстанак једне групе. Због тога се после другог светског рата решење тражи не у заштити мањина већ у свеопштој заштити људских права и слобода за све без икакве дискриминације, у којој и заштита мањина добија своје место. ⁽¹²⁾ Стога је и Повеља Уједињених нација, пошавши од тесне повезаности и међусобне условљености међународног мира и безбедности и свеопштег поштовања људских права и слобода, на више места истакла начело недискриминације. Иако је политичко резоновање имало и још увек има превагу над правничким, сматра се да Повеља, као правни документ, намеће државама чланицама и правну обавезу да допринесе остваривању циљева УН, међу којима је и свеопште поштовање људских права и слобода без дискриминације (чл. 55—56). На тој основи израђени су и уговори о старатељству, као и уговори о миру после другог светског рата. Ови други су значајни због тога што су њима земље победнице и истовремено чланице оснивачи Уједињених нација наметнуле начела УН побеђеним земљама (које ће тек касније бити примљене у ову Организацију), иако су сами уговори о миру израђени ван оквира УН. Међу потписницима тих уговора налази се и Јужноафричка Унија; но то није усамљен случај да се грубим кршењем права истиче онај ко иначе другима намеће такве обавезе. Због тога је и без посебног наглашавања, на које наилазимо у скоро свим међународним документима, разумљиво да је расна дискриминација неспојива са обавезама држава да обезбеде поштовање основних људских права и слобода свим људским бићима. Она, напротив, представља њихову негацију.

Ова начела разрађена су у низу конвенција о заштити људских права, израђених под окриљем УН, специјализованих установа или регионалних организација. Сви ти документи, како они општег (као што су Свеопшта декларација о људским правима 1948. и међународни пактови о људским правима 1966) или регионалног значаја (на пример Европска конвенција о заштити права човека и основних слобода 1950. са додатним протоколима, Европска социјална повеља 1961. и Европски кодекс о социјалном осигурању 1964) тако и они који се односе на заштиту појединих права или појединих група људи (на пример конвенције о положају избеглица 1951, лица без држављанства 1954, забрани принудног рада 1957, Декларација о правима детета 1959) садрже одговарајуће одредбе о недискриминацији. Посебно дискриминацију искључују, у погледу уживања појединих права које се њима гарантује, Конвенција о дискриминацији у погледу запошљава-

(11) Ово схватање налазимо и у ставу Сталног суда међународне правде. *Ecoles minoritaires en Albanie, avis consultatif*, 1935, C. P. J. I. série A/B No 64, п. 19.

(12) М. Марковић, Људска права и заштита мањина, Југословенска ревнија за међународно право, 1958, бр. 3, стр. 445—446. То се огледа и у томе што је у оквиру Комисије УН за људска права створена Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина.

вања и занимања, ⁽¹³⁾ Конвенција о борби против дискриминације у области просвете, ⁽¹⁴⁾ као и већ поменуће Декларација и Конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације.

9. Када је реч о расној дискриминацији, онда међу наведеним документима посебно место заузима свакако Међународна конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације. Она не само да налаже државама да свима гарантују једнакост пред законом, нарочито у погледу судске заштите, личне безбедности, уживања политичких, грађанских, економских, социјалних и културних права, једнаког приступа јавним местима (чл. 5—6) већ им намеће и посебне обавезе у циљу да се обезбеди стварно уживање поменутих права. Зато се државе обавезују да „свим одговарајућим средствима и без одлагања спроводе политику која тежи да укине сваки облик расне дискриминације“, при чему се изричито наводе нека од тих средстава. Није у питању само васпитање у духу разумевања, трпеливости и пријатељства међу народима и расним и етничким групама (чл. 7) већ су државе дужне да „свим одговарајућим средствима, укључујући, уколико то околности захтевају, и законске мере, забране расну дискриминацију коју спроводе лица, групе или организације, као и да је окончају“ (чл. 2, ст. 1). Оне су такође дужне да „без одлагања усвоје позитивне мере које имају за циљ да укину свако подстицање на такву дискриминацију или на свако дело дискриминације“, а нарочито да „утврде као кривично дело“ свако ширење идеја које полазе од расне надмоћности или мржње, затим подстицање, изазивање или помагање расистичких делатности, укључујући финансирање. Осим тога дужне су да изјаве да су незаконите и да забране такве организације или пропаганду, као и то да је учешће у овим организацијама или њиховим делатностима „законом кажњиво дело“. Исто тако оне се обавезују да „не дозволе“ јавним властима или њиховим установама да подстичу или помажу расну дискриминацију (чл. 4). Државе су дужне да забране и укину расну дискриминацију у свим њеним облицима (чл. 5). Као што се види, Конвенција јасно одређује радње које се морају предвидети као кривична дела у законима држава уговорница, при чему оне морају инкриминацијом да обухвате све те радње. ⁽¹⁵⁾

Новину, међутим, представља систем контроле над спровођењем у живот ове Конвенције (чл. 8—16), најсавршенији у овом погледу на свеопштем плану. Наиме, чланом 8. образован је Комитет за уклањање расне дискриминације, од 18 чланова — држављана уговорница Конвенције, али који раде у личном својству. ⁽¹⁶⁾ Државе уговорнице су дужне да достављају Комитету, преко Генералног секретара УН, периодичне извештаје (први годину дана по ступању Конвенције на снагу, а затим сваке две године) о мерама предузетим ради спровођења у живот Конвенције. Сам Комитет сваке године доставља Генералној скупштини УН извештај и предлоге (чл. 9). Исто тако државе уговорнице могу скренути пажњу Комитету

⁽¹³⁾ Израбена у оквиру Међународне организације рада (1958). На снази од 15. јуна 1960.

⁽¹⁴⁾ Израбена у оквиру UNESCO (1960). На снази од 22. маја 1962.

⁽¹⁵⁾ Став о томе подробније је изнет у раду Обавеза кажњавања за међународна кривична дела, Југословенска резолуција за криминологију и кривично право, 1969, бр. 2, стр. 225.

⁽¹⁶⁾ Члан тог Комитета је и др Александар Пелеш, доцент Правног факултета у Сарајеву.

да друге државе уговорнице не примењују одредбе ове Конвенције, што има за последицу образовање комисије за мирене (чл. 11—12). Државе могу у сваком тренутку да прихвате надлежност Комитета и поводом тужби појединаца или група (чл. 14), што значи да је оваква надлежност факултативна. (17)

10. Међутим, кривичне санкције за најтежа дела почињена на дискриминационој основи нису предвиђене само у Конвенцији о уклањању расне дискриминације. Напротив, одмах после другог светског рата Генерална скупштина УН је једногласно потврдила начела међународног права садржана у Статуту и пресуди Међународног војног суда у Иририбергу, (18) по којима су многа нечовечна дела, извршена између осталог на расној основи, оквалификована као злочини против човечности. Још је одређенија у том погледу Конвенција о кажњавању и спречавању злочина геноцида, (19) која под овим злочином подразумева низ дела набројаних у члану II, а која би била учињена у намери да се потпуно или делимично уништи једна национална, етничка, расна или верска група. Ова су дела подложна строгом кажњавању, без обзира на прописе унутрашњег права. Кривичноправне одредбе Конвенције о уклањању расне дискриминације представљају тако логичан завршетак пута који је пређен на овом пољу. Стога није чудно што се последњих година у резолуцијама Уједињених нација као злочини против човечности квалификују и сама расна дискриминација и *apartheid*. (20) На тај начин не само да се свим људским бићима признаје један минималан стандард у међународној заједници већ се и прописују строге санкције за његове најтеже повреде.

11. Тиме је створена солидна правна основа да се овим проблемом позабаве и многе међународне организације. И заиста, Уједињене нације такорећи од свога постанка разматрају питање расне дискриминације, односно *apartheid*-а као посебног облика у коме се она испољава, (21) не рачунајући рад на изради конвенција из ове области. Усвојено је много резолуција којима се осуђује расна дискриминација, а затим се покушало са одлучнијим мерама. Савет безбедности је резолуцијом од 1. априла 1960. позвао Јужноафричку Унију да укине дискриминацију, а када је овај позив остао без резултата Генерална скупштина је позвала чланове УН да примене економске санкције против Јужноафричке Републике. Истовремено је образован специјални комитет да проучи ово питање и поднесе

(17) Ово истичемо због тога што је надлежност сличног комитета, установљеног Међународним пактом о грађанским и политичким правима, по чијем је нацрту рађена ова Конвенција, у коначном тексту предвиђена као факултативна и за жалбе држава (чл. 41), док се надлежност за жалбе појединаца може прихватити посебним Протоколом.

(18) Резолуција 95 (I), од 11. децембра 1946.

(19) Усвојена резолуцијом Генералне скупштине УН 260 (III), од 9. децембра 1948. Ступила на снагу 12. јануара 1951.

(20) На пример у резолуцијама Генералне скупштине 2022 (XX), 2074 (XX), 2144 (XXI), 2184 (XXI), 2189 (XXI), 2202 (XXI), као и у Техеранском прогласу. А/Conf. 32/41, р. 4 (point 7). Исто тако у доктрини се истиче да је расна дискриминација „међународни деликт који повлачи одговорност државе на међународном плану“. С Аврамов, Међународно јавно право, Београд 1968, стр. 184.

(21) Подробнији приказ дају J. Soubeyrol, L'action internationale contre l'apartheid, *Revue générale de droit international public*, 1965, No 2, pp. 326—369; — Ch. Cadoux, *op. cit.*, pp. 293—324.

предлоге. ⁽²²⁾ Исто тако од јужноафричке владе је затражено да престане са политиком *apartheid*-а и пусти нас лободу сва лица ухашпена због не-слагања са таквом политиком. ⁽²³⁾ Државе су такође позване да појединачно и колективно предузму потребне мере да одврате Јужноафричку Републику од политике *apartheid*-а. ⁽²⁴⁾ Међутим, практични резултати скоро су никакви. Јужноафричка влада упорно одбија да удовољи захтевима међународне заједнице, а та заједница још није тако организована да би могла да је на то принуди, нарочито када су у питању економске санкције које баш привредно најјаче земље не желе да примењују. То се с друге стране може запазити и код неких афричких земаља које истичу да од трговине са овом земљом зависи њихов опстанак, док истовремено најоштрије осуђују расну дискриминацију и чак изражавају спремност да примене војне санкције. Стога би се могло рећи да се најдаље отишло у политичкој осуди.

У примени економских санкција најдаље се отишло према Јужној Родезији. Савет безбедности је 16. децембра 1966. одлучио да се стави ембарго на трговину ове земље. Како је то била одлука, она је на основу члана 25. Повеле обавезивала све чланове, на шта су они поменутом резолуцијом изричито упозорени. Овом резолуцијом позване су и нечланице да то исто учине, али у односу на њих то је била само препорука. Зато се Генерални секретар У Тант обратио швајцарској влади да се саобрази резолуцији Савета безбедности. Дејство ове резолуције било је веће него икад раније јер су од чланова Уједињених нација само Португал и Јужноафричка Република наставили да тргују са Јужном Родезијом.

Овај закључак о ефикасности санкција предузетих до сада због ране дискриминације важи још у већој мери за специјализоване установе, где се она свела искључиво на политичке мере. Тако је Светска здравствена организација суспендовала Јужноафричку Републику, тј. лишила је права гласа. Такву одлуку донео је и Управни савет Међународне организације рада, али је увређена Јужноафричка Република 12. марта 1964. изјавила да се повлачи из Организације. Она је још раније, 21. децембра 1963, напустила Организацију УН за пољопривреду и исхрану (ФАО), иако предлог о њеном искључењу из те Организације није добио потребну двотрећинску већину. И Конференција пуномоћника Међународне уније за телекомуникације одлучила је да искључи Јужноафричку Републику са Конференције, као и са регионалних конференција ове Организације за Африку, зато што је одбила да се повинује поновљеним захтевима Уједињених нација, специјализованих установа и светског јавног мињења да ревидира своју по-

(22) Резолуције 1761 (XVII), од 6. новембра 1962. и 2054 (XX), од 15. децембра 1965.

(23) Резолуције Савета безбедности од 7. августа 1963. и Генералне скупштине 1881 (XVIII), од 11. октобра 1963. Овај захтев се у нешто блажем облику понавља и у резолуцији Савета безбедности од 4. децембра 1963. Резолуцијом од 10. јуна 1964. донетом уз апстиненцију три западне силе и Бразила, Савет безбедности захтевао је прекид суђења. Резолуцијом од 18. јуна 1964. сс поново захтева пуштање на слободу ухашпених и амнестија, као и примена санкција (обустављање испоруке оружја и војног материјала).

(24) Резолуција Генералне скупштине 1978 (XVIII), од 16. децембра 1963, усвојена огромном већином од 100:2 (Ј. Африка и Португал). О њеној примени Ch. Cadoux, *op. cit.*, pp. 316—324.

литику. ⁽²⁵⁾ Међутим, нису уродили плодом покушаји да се Јужноафричка Република искључи из привредних организација. Економски и социјални савет УН није усвојио захтев Економске комисије УН за Африку да је искључи са њених заседања (а што је пре тога учињено са Португалом), али је одлучио (1963) да јој не допусти учествовање у раду док не промени политику. Јужноафричка Република није искључена ни из Међународне агенције за атомску енергију свакако зато што је један од највећих произвођача уранијума на свету.

Ово стање у међународним односима дошло је до пуног изражаја и на Међународној конференцији о људским правима, одржаној у Техерану од 22. априла до 13. маја 1968, на којој су представници 84 државе изразили уверење да треба још много да се учини да би се достигао идеал постављен Свеопштом декларацијом о људским правима од 1948. Није нимало случајно што је релативно највише резолуција (укупно 7) било посвећено разним питањима насталим као последица расне дискриминације и *apartheid-a*, а ова питања заузела су такође видно место и у Техеранском прогласу. Међутим, само једна резолуција (III) захтева примену економских санкција против Јужноафричке Републике, док се с друге стране њена политика у свим резолуцијама најоштрије осуђује.

Ови случајеви примене или покушаја примене санкција због непоштовања основних међународних обавеза, међу које спада бесумње и свеопште поштовање основних људских права и слобода за све без дискриминације, поново потврђују да поједини чиниоци немају увек исти значај у међународним односима и да од низа околности зависи који ће од њих имати превагу приликом одлучивања. Тако се може разумети зашто је у случају Јужне Родезије, па и Португала, преовладо погитичко-правни а у случају Јужноафричке Републике економски чинилац. У првом случају је један политички орган УН, коме је поверена дужност да бди над миром и безбедношћу човечанства (Савез безбедности), учинио највише што је правно могао: одлучио да се примене санкције, искористивши право које му даје Повеља, што је иначе ретко у његовој пракси. Међутим, то није учинио када је у питању једна држава која већ више од две деценије упорно нарушава начела Повеље, због чега може бити и искључена из Уједињених нација (чл. 6). Када је она у питању, само се *препоручује* обустављање испорука оружја и војне опреме, а Генерална скупштина такође препоручује примену економских санкција. Економски чинилац нарочито долази до изражаја када се управо привредно најјаче земље, које би примена оваквих санкција требало мање да погоди него неразвијене земље, оглушују о позиве Уједињених нација, организације чију су основу оне поставиле и чија је Повеља израбена баш у складу са њиховим схватањем о организовању међународне заједнице. Зато није случајно што никакве санкције нису примењене од стране организација у којима Јужноафричка Република има истакнуто место с обзиром на природно богатство. То може да разочара поборнике савесног испуњавања обавеза, али је ова слабост разумљива када се има у виду да је међународноправни поредак резултат

⁽²⁵⁾ E/4174, du 29 mars 1966, pp. 25—26. За појединости вид. Ch. Cadoux, op. cit., pp. 302—303.

у саглашавања тежњи, потреба, али и могућности и да у том смислу одражава стање односа у међународној заједници. Али, ако не треба праву придавати већи значај него што оно треба да има у регулисању друштвених односа, ипак се треба борити за његово поштовање и омогућити да оно одигра улогу која му је намењена. То посебно важи када су у питању људска права, где кршења могу имати тешке последице.

12. Међутим, и када је реч о овој области не би се могло рећи да међународна заједница оскудева у прописима којима се забрањује расна дискриминација. У последње време се са повећањем њиховог броја чак с правом истиче потреба да се уједначе и међусобно ускладе, како би се отклониле противуречности у правима и обавезама како појединаца тако и држава. То се односи подједнако на питање садржине права и обавеза као и на одредбе о контроли над њиховим спровођењем у живот, решавању спорова, санкцијама и др., што све има значај за тачно одређивање домаћа обавеза. Овај проблем је знатно шири и односи се не само на људска права и расну дискриминацију, на шта је указивано и приликом доношења Међународне конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације, ⁽²⁶⁾ већ уопште на сукобе међународних обавеза по разним основима. Могло би се тврдити да је то последица примене схватања о неограниченој слободи уговарања, које свој основ има у начелу апсолутне суверености држава. ⁽²⁷⁾ Касније ово питање постаје нарочито актуелно са стварањем међународних организација са различитим правним порецима, који се, међутим, због присуства извесног броја истих држава истовремено и преплићу. ⁽²⁸⁾ Зато је велика штета што Техеранска конференција о људским правима није стигла да размотри предлог који су у том смислу поднеле Данска, Италија и Чехословачка, ⁽²⁹⁾ већ га је упутила Уједињеним нацијама које и онако имају преоптерећен дневни ред.

Реч није о недостатку добрих прописа, којих има и сувише, већ о немоћи међународне заједнице да обезбеди њихово спровођење у живот, што није типично само за област која нас у овом тренутку највише интересује. То је општа слабост у организовању међународне заједнице која још није достигла степен интегрисаности који би омогућио потпуно примењивање

⁽²⁶⁾ A/C. 3/SR. 1344, p. 343.

⁽²⁷⁾ Тако се могло десити да су многе државе прихватале обавезе које су се међусобно искључивале, што се нарочито огледало у уговорима о савезима у току XIX и почетком XX века.

⁽²⁸⁾ Зато није чудно што се о овом питању много расправља међу писцима из западноевропских земаља, које су истовремено безане уговорима донетим у оквиру Уједињених нација, специјализованих установа, Европског савета и Европске привредне заједнице. То исто важи и за обавезе на основу чланства у УН и ОАД. У области људских права то питање има нарочит значај с обзиром на различите мере контроле предвиђене у системима УН и Европског савета. Вид. бљаже о томе код Н. Golsong, *Interférences entre les obligations incombant à un Etat en vertu de la Convention des droits de l'homme et d'autres accords internationaux*, La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen, Paris 1961, pp. 253—259; — F. Capotorti, *Interférences dans l'ordre juridique interne entre la Convention et d'autres accords internationaux*, Les droits de l'homme en droit interne et en droit international, Bruxelles 1968, pp. 123—148; — P. Modinos, *Coexistence de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte des droits civils et politiques des Nations Unies*, Revue des Droits de l'Homme, 1968, No 1, pp. 41—69.

⁽²⁹⁾ A/Conf. 32/C. 2/L. 34.

свих правила међународног права. Из тих разлога се и настоји на увођењу контроле над извршењем међународних обавеза у области у којима наведени недостаци могу имати за човечанство најтеже последице. Када је реч о заштити основних људских права и слобода, у овом правцу се најдаље отишло у оквиру Европског савета, а на свеопштем плану Конвенцијом о уклањању расне дискриминације, па отуда њено ступање на снагу добија посебан правни и теоријски значај. Међутим, како се дискриминација јавља у свакодневном животу и најразноврснијим облицима, потребне су различите мере за њено искорењивање.

а) У том склопу мера право задржава посебну улогу иако није свемоћно. Оно се јавља као један од регулатора друштвених односа када се за постизање неких циљева мора прибећи и грубим средствима. Но, чак и када у борби против најтежих облика неједнакости није у стању да обезбеди једнакост, оно у себи „носи представу о могућој једнакости“⁽³⁰⁾ и тиме доприноси приближавању овом идеалу. Зато није чудо што у вековној борби за једнакост први документи спадају баш у ову област, што показује да се одувек веровало да је право најпогодније средство да се постигне тај циљ. Отуда и сва борба да се правно ограничи свемоћ државне власти а судовима обезбеди независност у примени закона. То важи како на националном тако и на међународном плану, а тесна повезаност међународног и унутрашњег права се најбоље огледа у областима у којима су индивидуе подвргнуте и једном и другом, као што је случај са људским правима и слободама. То омогућава да се разуме због чега се међународна заједница обраћа државама да ускладе своје понашање са правилима или начелима која је та заједница усвојила. На правном терену то се огледа у дужностима које се намећу државама да усагласе своја законодавства са међународним обавезама. Међутим, такве међународне обавезе се ређе срећу у међународним уговорима, па и тада се своде на минимална начела којих државе морају да се придржавају. Много чешће се само упућује на унутрашње право, а државама се препушта слободно регулисање многих питања, чиме им се посредно или непосредно признаје право да уведу или одржавају дискриминацију. Ово је утолико опасније што има држава у којима дискриминација има законске основе. Отуда захтеви у доктрини да се законитост појединих установа цени не само са становишта унутрашњег права већ и са становишта међународног права, а уговори би требало да забрањују примену унутрашњег права увек када оно не би било у складу са међународним правом, односно када би таква примена унутрашњег права водила дискриминацији.⁽³¹⁾

Када је реч о расној дискриминацији ваља истаћи да све више преовлађује схватање да је она супротна општим начелима међународног права и да формалноправни основ њене недопуштености није само у међународним уговорима. То нам доказује спровођење у живот Декларације УН о уклањању свих облика расне дискриминације (1963). Генерална скупштина УН позвала је резолуцијама 1905 (XVIII), 2017 (XX) и 2142 (XXI)

(30) Ј. Борђевић, *пав. дело*, стр. 26.

(31) М. Јездић, *Начело забране дискриминације према раси и међународно приватно право*, Југословенска ревија за међународно право, 1966, стр. 60, 62.

државе чланице УН да доставе извештаје о мерама које су предузеле или ће предузети у циљу примене поменуте Декларације, чему су се одважавале многе државе. ⁽³²⁾ Међу њима интересантан је извештај кипарске владе, у коме се, између осталог, каже да подела кипарског становништва на две етничке заједнице, наметнута Циришким и Лондонским споразумима, која има за последицу образовање судова и других установа посебно за Грке а посебно за Турке, противречи начелима Декларације о једнакости свих пред законом и једнакој судској заштити. ⁽³³⁾ Поред тога председник Макариос упутио је Генералном секретару УН декларацију кипарске владе о мерама које би требало предузети за заштиту мањина, коју је спремна да стави под надзор Уједињених нација. ⁽³⁴⁾

То иде у прилог схватању да државе могу све мање оправдано да тврде да је контрола над њиховом делатношћу у овој области супротна основним начелима међународног права, према којима се ова питања налазе у њиховој искључивој унутрашњој надлежности. ⁽³⁵⁾ Уједињене нације су великом већином одбацивале овакво становиште, било када се радило о изradi докумената о заштити људских права било када се расправљало о оптужбама за повреде тих права. Напротив, оне су се сматрале овлашћеним да та питања ставе на дневни ред, разматрају их и доносе препоруке или одлуке, укључујући и одлуке о образовању посебних тела за проучавање тих питања. Додуше, при томе је обилато коришћено већ наведено општеприхваћено схватање о зависности мира и безбедности од поштовања људских права, што се истиче и у уводном делу Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације, а што се иначе нико није нарочито ни трудио да докажује. Неоспорно је да питања мира и безбедности никада нису могла бити сматрана унутрашњом ствари држава, што недвосмислено потврђује и сам члан 2, т. 7. Повеље УН. ⁽³⁶⁾

⁽³²⁾ Извештаји Генералног секретара УН А/5698; А/5698/Add. 1; — Е/4174 et Add. 1—9; — Е/4306.

⁽³³⁾ Е/4306, du 8 mars 1967, p. 9.

⁽³⁴⁾ Исто, стр. 22—26.

⁽³⁵⁾ Међу њима је и Француска, која није прихватила ни Европску конвенцију о правима човека. Међутим, она је ипак доставила 8. фебруара 1966. обавештење Генералном секретару УН о примени Декларације о уклањању свих облика расне дискриминације, у коме истиче да нема потребе за предузимањем посебних мера пошто расна дискриминација не постоји у Француској ни у текстовима ни у обичајима. Е/4174, du 29 mars 1966, p. 11. Међу државама које су доставиле обавештења налазе се и СССР, Украјина, Бјелорусија, Велика Британија, Португал, Румунија и др. Вид. документе наведене у бел. 32.

⁽³⁶⁾ М. Јездџ, нав. дело, стр. 61—62. Генерална скупштина УН позивала је државе да примењују санкције предвиђене чланом 41. Повеље УН, али се при том није позивала на члан 39, што би овлашћивало УН да примене и друге санкције предвиђене у глави VII. Међутим, резолуција Савета безбедности од 16. децембра 1966, донета поводом Јужне Родезије, позива се на чланове 39. и 41, али не помиње главу VII. Представници Аргентине и Јапана су управо тражили да се помене глава VII, што би омогућило и примену других мера потребних за одржање или васпостављање мира и безбедности. Савет безбедности је искористио право дато му чланом 39. да квалификује сваки поједини случај и предузме мере које сматра потребним. Има пак гледишта по којима је довољно што поменута резолуција говори о „претњи миру“ да би могле да се предузму све мере предвиђене у глави VII. Само позивање на чланове 39. и 41. је довољно да се схвати као позивање на главу VII. Н. Божић, Економске санкције Уједињених нација против Родезије, Међународни проблеми, 1969, бр. 3, стр. 112. Опширније D. Ruzié, Les sanctions économiques contre la Rhodésie, Journal du droit international, 1970, No 1, pp. 20—56.

б) Из суштине питања о коме је реч јасно је да право може и треба да послужи као крајње средство. Како су корени расне дискриминације много дубљи него што на први поглед изгледа, немогуће је уклонити је само административним мерама. Дискриминација се јавља у свакодневном животу и односима међу људима, а далеко мање се огледа у делатности државних органа. Отуда је много значајније отклањање узрока нетрпељивости који доводе до дискриминације од самог кажњавања за одређене поступке. Стога се чини да посебан значај добијају васпитање и образовање, укључујући и науку. Али, ако наука не може да спречи насиља, сигурно је да се систематским образовањем и васпитањем, нарочито деце и омладине, у духу разумевања и пријатељства могу бар будуће генерације поштедети непотребних и неразумних разарања материјалних и духовних вредности. Зато није случајно што Уједињене нације све више пажње посвећују питању ширења идеала мира и пријатељства међу омладином, чему је посвећена и једна резолуција (XX) Техеранске конференције о људским правима, а у последње време и питању нацизма и расне нетрпељивости.

Какав се значај придаје улози образовања, науке и културе у стварању услова за мир и безбедност сведочи најбоље чињеница да је у том циљу створена и посебна међународна организација, која је постала једна од специјализованих установа УН (УНЕСКО). Управо тој Организацији треба захвалити за сазивање Међународне конференције о образовању (почетком јула 1968. у Женеви), која је усвојила основна начела о образовању у духу међународног разумевања ⁽³⁷⁾ и доставила их министарствима просвете држава чланица.

Полазну основу чини схватање да „образовање на свим ступњевима треба да допринесе међународном разумевању“ (т. 1). Зато образовање треба да има за циљ да млади боље упознају свет и да се према другим културама, начинима живота и расама односе с поштовањем, а за то је потребно објективно проучавање и упознавање разлика које постоје, нарочито у погледу политичких, привредних и друштвених система, инсистирајући при томе и на заједничким вредностима, тежњама и потребама (т. 2). То значи да образовање треба да покаже да је људско знање резултат доприноса разних народа и да се и националне културе обогаћују доприносима других култура (т. 3). На тај начин ће се у образовању моћи више да истиче равноправност свих нација, великих и малих, подједнако право да се духовно и материјално развијају (т. 6). образовање треба да развија дух међународне солидарности и међузависности свих нација и свих људи и да покаже да су сви дужни да сарађују и да је то њихов интерес. Зато у школама треба посветити посебну пажњу изучавању делатности Уједињених нација и сличних установа (т. 7).

Међу тим начелима посебно се истиче да образовање треба да допринесе да се развије смисао за људско достојанство, што је супротно свакој власти човека над својим ближњим (т. 5), као и да подстиче поштовање људских права у свакодневном животу. Оно треба да истакне начело једнакости свих људи и дух правичности, што подразумева једнако пошто-

(37) Препорука бр. 64, од 9. јула 1968. Правном факултету у Београду достављена је актом Универзитета у Београду, бр. 3231/1—68, од 6. фебруара 1969.

бање свих људских бића, без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко убеђење или друга схватања, национално или социјално порекло, рођење, богатство и сл. (т. 4).

У том циљу законски и други прописи из области образовања треба да обезбеде развијање духа мира, узајамног разумевања међу народима и поштовања људских права (т. 8), о чему посебно треба да воде рачуна школски инспектори (т. 11).

У препоруци се посебно износи став о томе шта треба да садрже наставни програми великог броја различитих дисциплина: књижевности, језика, математике и природних наука, биологије (која мора да буде лишена предрасуда које почивају на раси или боји коже), историје, географије, моралног васпитања, уметности, музике и др. (т. 12—26).

Скоро да и није потребно истицати да у томе духу треба да буду израђени подробнији наставни програми и усмерена делатност свих друштвених служби. Само се систематским васпитним радом може створити генерација надахнута изложеним начелима, једина кадра да створи повољну климу за настанак једног бољег света, света у коме живи неће завидети мртвима. У том погледу улива наду сазнање да је данашња омладина мање оптерећена предрасудама прошлих времена и да дубоко осуђује *apartheid* и сваку дискриминацију, што се видело и на Семинару УН о улози омладине у унапређивању и заштити људских права, одржаном у Београду од 2. до 12. јуна 1970.

в) Поред школа и просветних радника, у процесу образовања и васпитања можда још много већу улогу имају штампа и уопште средства за масовно обавештавање јавности. Она су не само моћан извор података већ исто тако и једно од најпогоднијих средстава за изражавање мишљења најширих друштвених слојева. С друге стране она су често творац одребених схватања. У оба случаја штампа и средства информисања могу не само да утичу на ставове и политику влада већ и да доприносе међународном разумевању.

г) Помоћу тих средстава, а и као члан људске заједнице, сваки појединац може својим понашањем у свакодневном животу да покаже колико цени и поштује људско достојанство, чиме даје драгоцен допринос уклањању расне и сваке друге дискриминације. Додељивање Нобелове награде за мир великим хуманистима, као што су између осталих били Алберт Лутули и Мартин Лутер Кинг, показује да се и те како цени став појединаца у тој борби за човека. Ова висока признања су велики подстрек за нова прегнућа, а истовремено симболични изражај чињенице да је појединац у стању да својом делатношћу превазиђе националне и расне границе и у неку руку постане грађанин света не само у економском смислу, пошто развитак науке, технике и саобраћаја има и треба да има за последицу не само веће могућности за превоз робе већ и већу покретљивост, а то значи далеко веће могућности за лично образовање, а самим тим ослобађање од расистичких, националистичких и шовинистичких погледа. То је по нашем мишљењу једини пут да човек — јединка постане један од чинилаца не само у националној већ и у међународној заједници.

Но, с друге стране је неоспорно да појединац не може стећи такав значај у међународним размерама све док се према другима не односи као према себи равнима (као год што је суверена једнакост, односно равноправност, држава нужан предуслов њиховог стварног међународноправног субјективитета, јер им обезбеђује једнако право на учествовање у међународном животу), што само по себи искључује сваку дискриминацију, па и расну.

Стога је веома значајан протест јавног мњења због дискриминације у делатностима у којима највише учествује омладина, као што су школовање или бављење спортом. Многобројним протестима због одвојених школа за беле и обојене и стварања спортских екипа на тој основи јавно мњење је показало да равноправност схвата као подједнако право свих људи да *заједнички* учествују у свим људским делатностима. Посве је разумљиво што је огорчење јавног мњења уперено против, колико нам је познато, једине државе која у своје екипе не укључује обојене — Јужне Африке. Значајно је што је овај протест имас одјека и у међународним невладиним организацијама, у којима став јавног мњења највише долази до изражаја. Тешко је набројати све међународне спортске организације у којима није покретано питање искључења Јужне Африке. Када из политичких разлога, као и у неким међувладиним организацијама, није дошло до жељеног резултата, до изражаја је дошло моћно средство којим располаже јавно мњење — бојкот. Захваљујући томе, Међународни олимпијски комитет, иначе много критикован због конзерватизма, није позвао Јужну Африку на Олимпијске игре у Мексику (1968), а тај метод примењују и друге организације.

Колики се значај придаје овом виду међународних односа најбоље показује то да је и Међународна конференција о људским правима у Тегерану, позивајући се на једну своју резолуцију о мерама за брзо уклањање расне дискриминације, препоручила међународним спортским организацијама, посебно тениској, да искључи Јужну Африку док не укине *apartheid*. Истовремено су позване владе да предузму све мере потребне да националне организације примене ову препоруку. ⁽³⁸⁾

13. Отуда борба против расне дискриминације има вишеструки значај. Њој је пре свега циљ да свим људским бићима обезбеди подједнак минимум права, полазећи од човека као највеће вредности. То истовремено значи да преовлађује схватање да он треба да буде у средишту не само науке већ и у стварном животу. Зато борба за еманципацију човека представља не покушај неких теоретичара да дезинтегришу друштво (како се често квалификују схватања о појединцима као субјектима међународног права) већ напор да се укаже на један од узрока нестабилности међународне заједнице. Мир и безбедност се не могу очувати ако се занемарује решавање проблема које нам је прошлост оставила у наслеђе, међу које спада и расна дискриминација. И не само то. Њихово нерешавање представља опасност за мир и безбедност у садашњости а такође спречава нормалан развој човечанства у будућности, који управо захтева сложан рад свих руку и умова којима свет располаже. Све већа интеграција у разним обла-

(38) Резолуција бр. XXVIII.

стима делатности је резултат сазнања да заједничке потребе имају предност над појединачним интересима, што се огледа и у порасту броја међународних организација које окупљају државе тако горде на своју сувереност. Свет није толико богат да би могао да остане разједињен. Зато је и Техерански проглас с правом пошао од констатације да су, у време када сукоби и насиље владају у многим деловима света, међузависност и потреба људске солидарности очевиднији него икада. На тој основи води се и борба против расне дискриминације. Због тога је та борба, којој је посвећена и 1971. година, ⁽³⁹⁾ само један вид борбе за јединство света, јединство које треба да почива на ономе што је основно и заједничко у тој шареној заједници, а што се зове Човек.

М. Б. Милојевић

РЕЗЮМЕ

Права человека и расовая дискриминация

Расовая дискриминация означает различение людей по признаку их принадлежности к какой-либо одной расовой группе. Расовая дискриминация, как таковая, является одним из факторов ненависти и разъединения между людьми, а также насилия. Преамбула Декларации ООН об отмене всех видов расовой дискриминации потому и указывает, что подобная дискриминация „наносит вред не только тем, против кого она направлена, но и тем, кто ее проводит“. Вполне понятно, что дискриминация представляет собой нарушение основных прав человека и в этом заключается ее значение. С общественной точки зрения дискриминация является несправедливой и опасной, так как может нарушить отношения между народами, а тем-самым и поставить под угрозу международный мир и безопасность. Тем самым неравенство, заслуживающее само по себе осуждение, ведет к преступлению против мира (война) и другим преступлениям (военные преступления и преступления против человечности), спутникам этого самого большого зла в мире.

Этим и объясняется концепция Устава Объединенных Наций, по которой всеобщее уважение прав человека и основных свобод является для всех условием для прочности международного мира. Это составляет основу примечаний к многочисленным международным, универсальным и региональным инструментам о недискриминации, а также актов, специально посвященных запрещению дискриминации. Между последними особое место занимает Международная конвенция об отмене всех видов расовой дискриминации. Она обязывает страны гарантировать осуществление прав человека в условиях равенства и запрещать, под угрозой уголовных санкций, любую дискриминацию. С другой стороны, она предусматривает систему контроля над проведением в жизнь ее положений, наиболее полно выражающуюся на универсальном плане. Уголовные санкции точно также предусмотрены Нюрнбергскими принципами (преступления против человечности), а в особенности Конвенцией о предупреждении и наказании преступления геноцида. Указанные инструменты составляют правовую основу компетенции международного сотрудничества в данной области. Вопрос прав человека не является больше исключительной компетенцией государств. Эф-

⁽³⁹⁾ Резолюција Генералне скупштине 2544 (XXIV), од 11. децембра 1969.

ефективност мер предпринјатих со стороны меѓународних учреждений не зависи исклучително от права, т.к. требует дружныи действий в разных областях каждодневной жизни (право, образование, печать и информации). Борьба против дискриминации является особым видом борьбы за человека и единство мира.

SUMMARY

Human Rights and Racial Discrimination

Racial discrimination sets up a difference between human beings as a consequence of their belonging to a racial group. As such racial discrimination is one of the factors of hate and division among peoples and even of violence. The Preamble of the United Nations Declaration, on the elimination of all forms of racial discrimination therefore states that discrimination »harms not only to those who are its objects but also those who practise it«. Discrimination, naturally, is violation of the basic human rights. Thence the significance of this phenomenon. From the social aspect discrimination is unjust, and dangerous because it may derange relationships among peoples and endanger international peace and security. Inequality which is contemptible in itself, thus leads to crime against peace (war) and other crimes (war crimes and crimes against humanity) that accompany this greatest crime of all.

This explains the concept of the UN Charter that a general respect of human rights and fundamental freedom for all is a condition of international stability. It is the basic clause of numerous international, universal and regional instruments of non-discrimination and of acts explicitly prohibiting discrimination. The International Convention on the elimination of all forms of racial discrimination takes a conspicuous place among the latter. It binds states to guaranty exercise of human rights under equal conditions and to prohibit, under the threat of criminal sanctions, any discrimination. On the other hand, it establishes the control system of enforcement of its provisions, that is the most complete on the universal plan. Criminal sanctions are also provisioned by the Nurmberg Principles (crimes against humanity), and in particular by the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. The mentioned instruments make the legal bases of competence of the international community make the legal bases of competence of the international community in this field. The problem of human rights is, therefore, no more in the exclusive jurisdiction of states. Efficiency of the measures undertaken by international institutions does not solely depend of the law, for they comprehend a complex action in different fields (law, education, press and information) in everyday life. Struggle against discrimination is a special kind of struggle for man and unity of the world.

RÉSUMÉ

Les droits de l'homme et la discrimination raciale

La discrimination raciale signifie la distinction entre les êtres humains en raison de leur appartenance à un groupe racial. En tant que telle, la discrimination raciale est un des facteurs de haine et de division entre les hommes, voire même de violence. C'est pourquoi le Préambule de la Déclaration des N. U. sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dit que cette discrimination »nuît non seulement à ceux qui en sont l'objet, mais encore à ceux qui la pratiquent«. Il va de soi que la discrimination constitue une violation des droits fondamentaux de l'homme. D'où l'importance de ce phénomène. La discrimination est socialement injuste et dangereuse car elle

est de nature à compromettre les relations entre les peuples et par conséquent de troubler la paix et la sécurité internationales. Ainsi l'inégalité, condamnable elle-même, conduit au crime contre la paix (la guerre) et à d'autres crimes (crimes de guerre et crimes contre l'humanité) qui suivent ce crime suprême.

Cela explique la conception de la Charte des Nations Unies que le respect universel des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous est la condition de stabilité internationale. C'est la base des dispositions de nombreux instruments internationaux, aussi bien universels que régionaux, sur la non-discrimination ou des actes spécialement consacrés à l'interdiction de la discrimination. Parmi ceux derniers la place particulière occupe la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Elle oblige les Etats à garantir l'exercice des droits de l'homme dans des conditions d'égalité et interdire, sous peine de sanctions pénales, toute discrimination. D'autre part, elle établit un système de contrôle de la mise en oeuvre de ses dispositions, le plus complet sur le plan universel. Les sanctions pénales sont également prévues par les Principes de Nuremberg (crimes contre l'humanité) et notamment par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Ces instruments font la base juridique de la compétence de la communauté internationale dans ce domaine. La question des droits de l'homme est donc soustraite à la compétence exclusive des Etats. L'efficacité des mesures prises par les institutions internationales ne dépend uniquement du droit, car elle exige l'action concertée sur les divers plans (droit, éducation, presse et information) dans la vie quotidienne. La lutte contre la discrimination est un aspect particulier de la lutte pour l'homme et pour l'unité du monde.

ОД СРЕДЊОВЕКОВНОГ ДО САВРЕМЕНОГ LEX MERCATORIA

У савременој теорији међународног привредног права често се наглашава да међународне узансе и обичаји, саморегулативни уговори, међународни споразуми и једнообразни закони у области трговинских послова, стварају једно наднационално право међународне трговине, налик на средњовековни *lex mercatoria*.

Чињеницу да је право трговине која прелази границе једног правосуђа једном већ имало наднационалан карактер, присталице идеје новог *lex mercatoria* користе као један од аргумената у доказивању да је концепција о »*new law merchant*«-и могућа.

У овом напису намера нам је да нешто ближе испитамо историјску паралелу између *lex mercatoria* и савременог аутономног права међународне трговине, као и да се дотакнемо питања на који начин и у којој мери је »*new law merchant*« заиста аутономан, односно наднационалан.

Lex mercatoria настаје у условима ослобађања трговине као делатности и трговаца као друштвеног слоја од феудалних условљености. Професор Берман, у својој књизи о развоју англосаксонских правних институција истиче да „у средњовековној Европи транснационални карактер права трговаца била је важна заштита против чињеница неспособности странаца под локалним правима... као и против хирова локалних права и обичаја. (1) *Lex mercatoria* је имао своје основне изворе у трговачким обичајима, а његов „транснационални“ карактер имао је снажног ослона у једнообразности правила међународних сајмова, као и у чињеници да спорове нису решавали редовни судови. У Енглеској, на пример, трговачке спорове су решавали такозвани „*peroudrons*“ (или „*piepowder*“ судови, (2) или „*half-tongue*“ пороте (3), који нису следили сложена правила процедуре и били су слободни да одлучују по правичности. Смитхоф (*Schmitthoff*) придаје велики значај овим специјалним судовима у развоју универзалног трго-

(1) Berman, *Development of Law and Legal Institutions*, Cambridge 1969, стр. III—152.

(2) Види о овим судовима, Берман, Оп. цит. стр. III—155; *Schmitthoff*, *Das neue Recht des Welthandels*, *Rabel's Zeitschrift*, 1964, стр. 47 на стр. 49.

Lord Cook објашњава, да је термин (који има корена у француском изразу и значи „прашњава стопала“) настао због брзине којом се одликовао овај специјалан начин судовања. Одлуке су доношене пре него што је трговац могао да отресе прашину са својих стопала. (Cooke, 4th Inst. 272 — издање из 1797. год.).

(3) Види Carter, *A History of English Courts*, 1944, стр. 265.

вачког права, и упоређује их са данашњим спољнотрговинским арбитражама ⁽⁴⁾. Ово упоређење подржава велики број аутора, који наглашавају да арбитражно судовање има једну од одлучујућих улога у формирању и развоју новог *lex mercatoria*. Ламбер (Lambert), у свом предговору тези Ishizaki-ја „*Le Droit corporatif international de la vente de soies*” истиче:

„Растућа аутономија корпоративног права *droit corporatif* осигурава се кобинованом акцијом трију снага: корпоративном арбитражом, кодификацијом узанса и типским уговорима.” ⁽⁵⁾

Кан (Kahn) наглашава, да улога арбитраже у стварању права међународне трговине не може бити пренаглашена ⁽⁶⁾.

Lex mercatoria је задржао свој ненационални карактер све до стварања националних држава и чврсте централизоване власти. У XVIII и XIX веку, међутим, сведоци смо појаве *национализације* средњовековног аутономног права трговаца. У ово доба у Енглеској — као што то наглашава Берман —

„Са тачке гледишта индивидуалних трговаца постојала је потреба да се право јасније дефинише; а са тачке гледишта тежњи националне државе, постојала је потреба да се право развија и официјелним путем, а не само преко трговачког искуства.” ⁽⁷⁾

Овај процес национализације *lex mercatoria* у Енглеској везан је за име Lorda Mansfilda. У чувеном спору Pillans and Rose v. Van Mierop and Hopkins ⁽⁸⁾, Лорд Мансфилд је у одлуци заузео становиште да писмено преузета менична обавеза без »consideration« — која је важећа по трговачким обичајима — није *nudum pactum* ни по енглеском праву ⁽⁹⁾. У пресуди се истиче:

„Право трговаца и право земље је једно исто: право трговаца се не доказује путем сведока. Треба да га посматрамо као право. *Nudum pactum* не постоји у узансама и праву трговаца.” ⁽¹⁰⁾

На тај начин, *lex mercatoria* добио је исти статус као *common law*, и постао је заправо део *common law*-а. Судови од тада третирају правила

(4) Schmitthoff, Op. cit., стр. 49.

(5) Lambert, Preface. . . стр. XXVIII (Paris, 1928).

(6) Khan, La vente commerciale internationale, Paris, 1961, стр. 34. Рабел такође подвлачи везу између трговинске арбитраже и интернационализације права међународне трговине. (Rabel, Das Recht des Warenkaufs, Том I, Берлин 1957, стр. 36.) Види у истом смислу, Schmitthoff, International Business Law: A New Law Merchant, Current Law and Social Problems, Том II, Торонто 1961, стр. 129.

(7) Берман, Оп. цит., стр. III—163.

(8) 3 Burr. 1663 K. B. (1765).

(9) Ово становиште је доцније напуштено у једној одлуци House of Lords (Rann v. Hughes, 7 Term Rep. 350—1778), у којој се наглашава, да је постојање »consideration« битан услов важности уговора и тада када се ради о трговачким трансакцијама. Ова пресуда не дира, међутим, у најзначајније правило створено у Pillans v. Mierop, тј. да право трговаца постаје део *common law*-а. Rann v. Hughes мења једно правило права трговаца, али мења га као норму *common law*-а.

(10) 3 Burr. 1663 K. B. (1765), на стр. 1669.

права трговаца, као *право*, а не као просте обичаје, чије се постојање има доказивати исказима сведока или вештака.

У континенталној Европи, а посебно у Француској и Немачкој, процес национализације *lex mercatoria* ишао је нешто другачијим путем. У овим земљама није дошло до пуног изједначавања грађанског права и права трговаца. Правила *lex mercatoria* престају истина да буду наднационална, улазе у сферу националног права, али тамо добијају посебно уобличење, постају предмет засебне кодификације, и на тај начин настаје дуализам између грађанског и трговачког права ⁽¹¹⁾. У Француској, специфично национално трговачко законодавство започиње са *Ordonnance sur le commerce* из 1673. год., и *Ordonnance sur la marine*, од 1681. год., који су доцније уклопљени у *Code de commerce* од 1807. год. У Немачкој, доношење трговачких модел-закона (као што су *Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung* из 1848. год. и *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* из 1961. год.) значило је заправо националну унификацију трговачког права, која је претходила националној унификацији грађанског права ⁽¹²⁾.

У XX веку сведоци смо тенденције поновног оживљавања једног аутономног права међународне трговине. Нагли пораст обима и значаја међународне трговине доводи до формирања све утицајније међународне заједнице трговаца, која тражи правила која би била једнообразна и одговарајућа особеностима међународне трговине. Спољна трговина у савременим условима постаје средина у којој се и стварају таква специфична правила која су у већој или мањој мери независна од државноправних нормативних оквира. Основни инструменти кроз које се развија нови *lex mercatoria* јесу саморегулативни уговори, међународни обичаји и узансе, једнообразни закони и међународни споразуми. Веома важну улогу играју и спољнотрговинске арбитраже, пошто су оне више у могућности да прихватају правила недржавног порекла, него што су то судови.

Основна објашњења за процесе национализације и денационализације је права међународне трговине могу се наћи у историјском развоју саме међународне трговине. Узрочна веза између појава у области међународне трговине, односно појава у домену права спољне трговине сасвим је очигледна; међутим, међу њима нема потпуне корелације. Нестајање средњовековне *lex mercatoria* није било праћено паралелним смањењем значаја интензитета, или чак нестајањем међународне трговине. Постоје и неки други чиниоци, који имају утицаја на национални, односно ненационални карактер права међународне трговине. Један од свакако значајнијих чинилаца који су условили национализацију *lex mercatoria* јесте појава националних држава и идеје националног суверенитета. Од исто тако великог значаја био је и пораст *domahe* (националне) трговине: сасвим је природно да су правила *lex mercatoria* преузета у националне кодексе, у време када трговина постаје све више део свакодневног живота, и када трговци

(11) Тај дуализам је задржан у француском и немачком праву, али је одбачен у швајцарском Закону о облигацијама од 1911. год., и у италијанском Грађанском закоником из 1942. године.

(12) Види, Caemmerer, *The Influence of the Law of International Trade on the Development and Character of the Commercial Law in the Civil Law Countries*, — Schmitthoff, *The Sources of the Law of International Trade*, Лондон 1964, стр. 88, на стр. 90.

долазе са периферија у сам центар социјалне структуре — упоређо са распадом феудалних односа и успоном буржоазије.

Друга једна околност, која је такође од значаја, и која може делимично да објасни зашто је процес поновне денационализације започео тек у XX веку, јесте чињеница да процес национализације *lex mercatoria* није аутоматски довео до значајних супротности између права домаће и права међународне трговине. Нова национална трговачка права преузела су заправо у великој мери правила *lex mercatoria*. Лорд Мансфилд, као што смо то истакли, отишао је тако далеко, да је закључио да са позиција *common law*-а „недостатак *consideration*-а није ваљан приговор у привредним споровима међу трговцима“ (13). То је заиста велики уступак у корист принципа *lex mercatoria*, ако се има у виду, да је »*consideration*« један од кључних и најкарактеристичнијих установа у уговорном праву енглеског *common law*-а.

Важно је имати у виду и то, да је стварање националних држава које су у себи објединиле велике територије, апсорбовало значајан део међународне трговине (трговине преко граница више правосудних система), претварајући је у домаћу трговину.

Иако национализација *lex mercatoria* није одмах створила антагонизам између националних права и правила међународне трговине, она је створила услове за дивергентан развој. Противуречности између наднационалног карактера међународне трговине и њених националних оквира знатно су повећане у XX веку, упоређо са наглим развојем међународне размене добара. На тај начин стварају се услови за нову фазу у развоју права трговаца, коју Шмитхоф назива „трећом фазом“, која се карактерише аутономном структуром, превазилажењем националних права, „ослањајући се на универзално прихваћену страначку аутономију“ (14). Схватање да се налазимо у фази стварања новог *lex mercatoria* налази све више потврде како у теорији, тако и у пракси међународног трговачког права (15). Ваља, међутим, нагласити да »*new law merchant*« не може бити потпуна негација процеса национализације *lex mercatoria*, и не може да успостави потпуни дуализам између правила међународне, односно домаће трговине. Процес стварања новог *lex mercatoria* претпоставља, заправо, комбиноване напоре за унификацијом на оба нивоа.

Национални и ненационални елементи у савременом lex mercatoria

Једно од најзанимљивијих теоријских питања у вези са данашњим развојем права међународне трговине које је релевантно и за оцену одно-

(13) Pillans v. Mierop, 3 Burr. Rep. 1663 K. B. (1765) на стр. 1669.

(14) Schmitthoff, Оп. цит., (фуснота 2) на стр. 59.

(15) Види Schmitthoff, Оп. cit., (фуснота 2, 6 и 12); Kahn, Оп. cit., Fouchard, L'arbitrage commercial international, Paris 1965; Berman, Оп. цит.; Minoli, L'arbitrage, facteur d'unification de droit et d'élimination des conflits de lois, Revue de l'arbitrage, Специјални број, 1966, стр. 63; Michida, Possible Avenues to Preparation of Standard Contracts for International Trade on a Global Level, — Unification of the Law Governing International Sales, у редакцији Honnold, Paris 1965, стр. 251; Голдштајн, Право међународне купопродаје, Том I и II, Загреб 1963. и 1965; Капор, Савремени начини и извори регулисања међународне трговачке купопродаје — Реферат на I Међународном саветовању привредника и правника, Загреб 1964.

са између савременог *lex mercatoria* и националних трговачких права, јесте проблем у којој мери се могу „аутономна“ правила сматрати *наднационалним*.

Несумњиво је, да савремени *lex mercatoria* има своју базу у једној међународној појави — у међународној трговини. Иницијативе за стварање „аутономних“ правила, која би била флексибилнија и више одговарајућа савременим карактеристикама међународне размене добара, јесу *недржавне*. Те иницијативе су долазиле превасходно од самих трговаца и њихових удружења, и ослањале су се на арбитражно судовање, јер су арбитраже (нарочито *ad hoc*) мање везане за државни суверенитет⁽¹⁶⁾, и одлучујући „по правичности“, „*en amiable compositeur*“, „*ex aequo et bono*“, или на сличан начин, могу да изоставе из вида национална права, дајући места еластичнијим „аутономним“ правилима.

Оно што карактерише данашњи степен развоја новог *lex mercatoria* нису, међутим, само недржавне иницијативе за стварање правила својствених међународној трговини која одступају од норми националних права већ и један процес синтезе и институционализације ових правила. У овом процесу носиоци акција нису више искључиво привредници и њихова удружења, већ активно учешће узимају и саме државе, налазећи се понекад за истим столом са трговачким удружењима, као што је то био случај приликом израда модел-уговора под окриљем Европске економске комисије Уједињених нација⁽¹⁷⁾. У оваквом склопу догађаја, питање националног, односно наднационалног карактера правила права међународне трговине постаје још више сложено; национални и ненационални елементи постају још више испреплетени.

Сложеност односа између „националног“ и „ненационалног“ у регулисању правних односа у области међународне трговине јасно се огледа и у чињеници, да специфична „аутономна“ правила не настоје само да се ослободе националних нормативних оквира, она истовремено врше знатан утицај на национална трговачка права.

Хонолд (Honnold) даје неколико примера утицаја принципа који су се развили у пракси међународне трговине, на енглеско, односно америчко

(16) Види о проблему везаности спољнотрговинских арбитража за државни суверенитет, Fouchard, *Op. cit.*; Gentinetta, Was ist *lex fori* privater internationaler Schiedsgerichte? Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1965, стр. 139; David, L'avenir de l'arbitrage — Liber Amicorum for M. Domke, Xar, 1967, стр. 56; Goldmann, Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé, Recueil des Cours, Том 109 (1963); Bruns-Motulsky, Tendances et perspectives de l'arbitrage international, Revue int. de droit comparé, 1957 стр. 724; Rubellin-Devichi, L'arbitrage, Nature juridique, Droit interne et Droit international privé, Paris 1965; Варади, Спољнотрговинска арбитража и интернационализација *ordre public*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1969, стр. 103.

(17) Види о модел-уговорима УН ЕЦЕ, Benjamin, The ECE General Conditions of Sale and Standard Forms of Contract, Journal of Business Law 1961, стр. 113; Michida, *Op. cit.*; Ј. Вилус, Типски уговори у међународној купопродаји, Београд 1963; Голдштајн, Предговор у издању Типски уговори у међународној купопродаји, Београд 1962; Schitthoff, The Unification and Harmonisation of the Law by Means of Standard Contracts and General Conditions, Int. and Comp. L. Q. 1968, стр. 551.

трговинско право. ⁽¹⁸⁾ Приликом доношења једнообразног трговачког законика САД на пример, напуштене су неке традиционалне концепције англо-америчког права, да би се уступило места појмовима који су се развили у међународној трговини ⁽¹⁹⁾. Кемерер (Caemmerer) доказује да су правила међународне трговине имала, значајан утицај на трговачка права и у континенталној Европи ⁽²⁰⁾. У образложењу чехословачког Законика међународне трговине од 1964. године истиче се, да су узета у обзир искуства стечена у чехословачкој пракси спољне трговине, као и међународна искуства ⁽²¹⁾. Значајан број одредаба наших Општих узанса преузето је из Incoterms-a ⁽²²⁾.

Развој једне гране права на тај начин што се прво стварају „аутономна“ (заправо ванправна) правила, није без преседана у правној историји. Римско облигационо право — које је доцније служило као узор облигационоправним нормама у већини савремених права — следило је сличан развојни пут. *Ius civile* које је створено у доба натуралне привреде и савсвим минималне размене добара, садржало је веома мало норми које су се односиле на уговорне односе и санкционисало је само неколико строго формалних контракта, као што је то био *pexum* и доцније *stipulatio*. Услед огромног ауторитета *ius civile*, принцип *ex nudo pacto actio non nascitur* није могао бити напуштен ни тада када он више није одговарао карактеру и интензитету размене добара, тј. када је дошло до налог развоја робно-новчаних односа. У оваквој ситуацији, неки су проблеми решавани изванредно сналажљивим комбиновањем (па и изигравањем) постојећих правних институција; али се ипак значајан број нових трансакција развијао као ванправна установа, базирајући се на *bona fides* ⁽²³⁾. Развој римског облигационог права могао би се, заправо, окарактерисати као непрестано повећање броја изузетака од правила *nudum pactum non parit obligationem*. Ови изузеци су у датом тренутку обухватили поред вербалних и литералних, и реалне и консенсуалне контракте, па је њихов круг доцније проширен „безименим“ контрактима, *pacta pretoria*, *pacta legitima*, итд. ⁽²⁴⁾.

Занимљиво је додати и то, да су арбитри у класичном римском праву — слично као данас имали могућност да одлучују по правичности, одступајући од позитивних правила; ⁽²⁵⁾ а *compromissum* је био *nudum pac-*

(18) Honnold, The Influence of the Law of International Trade on the Development and Character of English and American Commercial Law, — Schmitthoff, The Sources of the Law of International Trade, London 1964, стр. 70.

(19) Ibidem, стр. 83—86).

(20) Caemmerer, Op. cit.

(21) Види, Bistricky, Le droit du commerce international en Tchécoslovaquie à la lumière du droit comparé — Институт за упоредно право, Зборник радова о страном и упоредном праву, Београд 1966, стр. 55.

(22) Капор, Предговор енглеском издању Општих узанса за промет робом, Београд 1964. Издање Института за упоредно право.

(23) Види о *bona fides* у Римском облигационом праву, Хорват, *Bona fides у развоју Римског обвезног права*, Загреб 1939; Kaser, Das Römische Privatrecht, Том I, München 1955, стр. 404—408; Стојчевић, Римско приватно право, Београд 1966, стр. 171—192.

(24) Види Стојчевић, Оп. цит.; Касер, Оп. цит.; Хорват, Римско право, Загреб 1962.

(25) Види Mathiass, Die Entwicklung des Römischen Schiedsrechts, Festgabe zum 50 Doctorjubiläum von Bernard Windscheid, Rostock 1888, стр. 86; Cohn, Commercial Arbitration and the Rules of Law, A Comparative Study, University of Toronto Law Journal, 1941, стр. 1.

tum све до Јустинијана, изузев када је уз њега би додат *stipulatio poena* ⁽²⁶⁾.

Враћајући се на „аутономно“ право међународне трговине, желимо да докажемо да постоји тенденција „измирења“ између правила „*new law merchant*“ а и националних концепција о изворима права, да заправо постоји једно приближавање између „националног“ и „наднационалног“. Овакво приближавање постоји у погледу свих главних извора новог *lex mercatoria*: у погледу једнообразних закона и међународних споразума, у погледу саморегулативних уговора, као и у погледу међународних обичаја и узанси.

Примена међународних конвенција и једнообразних закона је у ствари у потпуној сагласности са националним правима, јер они ратификацијом постају део права једне државе. До раскорака може доћи, међутим, ако арбитраже примењују правила формулисана у међународним споразумима, пре него што би она била ратификована. Овакав случај је могућ. Проф. Голдштајн наводи, да је „у пракси међународних арбитража играо извесну улогу нацрт Једнообразног закона о међународној купопродаји, па тим више може тој сврси послужити законски текст који је прихваћен“. ⁽²⁷⁾ Голдштајн сматра, да арбитраже могу да прихвате правила садржана у једнообразним законима, као неку врсту „синтезе постојећих решења у тој области“. ⁽²⁸⁾ Арбитражна пракса може одиграти значајну улогу и у провери међународних текстова, и може бити њихова прва конструктивна критика ⁽²⁹⁾. Примењујући једнообразне законе пре него што би они били санкционисани од стране националног законодавства, арбитраже пружају подршке правилима „*new law merchant*“ као појави *независној* од државноправних оквира, али се са оваквом праксом може истовремено вршити и одређени притисак на законодавце да изврше ратификацију. У сваком случају, међународне конвенције и једнообразни закони доказ су постојања државне иницијативе у овој области, и њиховом изразом и широм ратификацијом разрешавају се супротности између наднационалног *lex mercatoria* и националних права, као и уврежених схватања о изворима права.

Саморегулативне уговоре нису створили државни органи; они се, међутим, ослањају на принцип аутономије воље. То је начело у погледу уговорних односа прихваћено у огромној већини држава. ⁽³⁰⁾ На тај начин је примена саморегулативних уговора најчешће у складу са националним правима. Сукоб може настати, и саморегулативни уговори остају *ненационални* извор правила, ако су састављени не обазирјући се на неко ограничење аутономије воље које поставља национално законодавство. Прекора-

(26) Види Стојчевић, Оп. цит., стр. 273; Хорват, Оп. цит. (фуснога 24), стр. 286.

(27) Голдштајн, Право међународне купопродаје, Том II, Загреб 1965, стр. 29.

(28) Ибидем.

(29) Упореди са Голдштајн, *ibidem*.

(30) Распрострањеност принципа аутономије воље наглашена је у свим стандардним убиеницима.

Види податке о раширености овог начела у Yntema, »Autonomy in the Choice of Law, American Journal of Comp. Law, 1952, стр. 341. (Yntema citira као значајан изузетак Совјетски Савез, међутим, у члану 126. Основе грађанског законодавства СССР из 1961. г. изричито је признато право странака да бирају надлежно право у пословима спољне трговине.)

чење тих ограничења може бити посебно опасно у случајевима када саморегулативни уговор саставља *једна* од странака (купац или продавац нпр.), нарочито када се ради о адхезионим уговорима ⁽³¹⁾. У оваквим случајевима, ограничења која аутономији воље постављају национална законодавства, могу бити веома значајна, као заштитници интереса економски слабије стране, као брана против наметања неправичних клаузула. Значај ових ограничења — па тиме и опасност од прекорачења — битно је смањен, када су у питању *модел-уговори*, при чијој су изради заступљени интереси обеју странака, и који представљају предлог за обе стране. Позитивне одлике модел-уговора биће увећане, ако су израђени од стране органа у којем су широко заступљени интереси свих учесника у међународном промету добара и у којем је гарантован завидан ниво стручности. Такав је случај, на пример, са уговорима израђеним под окриљем Економске комисије ОУН ⁽³²⁾ и са модел-одредбама формулисаним од стране Међународне трговинске коморе ⁽³³⁾. Овако утврђена модел-правила имају веома велики ауторитет, јер одговарају савременим стремљењима и струјањима у правном уобличавању међународних трговинских односа, те се на њих спољнотрговинске арбитраже понекад позивају чак, и тада када их странке нису усвојиле. За то има примера и у пракси наше Спољнотрговинске арбитраже при Савезној привредној комори ⁽³⁴⁾. Оваквом применом модел-правила пружа се нови пример и доказ сложености и преплитању „националног“ и „ненационалног“ у процесу примене материјалноправних правила на међународне трговине. Без ослона у страначкој аутономији, модел-уговори постају на први поглед сасвим јасно ненационални извор правила. Кажемо на први поглед, јер постоји могућност да се у оквирима неке друге правне конструкције примена модел-уговора сматра *сагласном* са националним концепцијама о изворима права, иако их странке нису прихватиле као „свој“ уговор. Овако „помирење“ постаје могуће, ако се правила садржана у модел-уговорима посматрају као формулација општеприхваћених трговинских обичаја ⁽³⁵⁾.

Прелазећи на међународне трговинске обичаје и узансе, као изворе »new law merchant«, поново смо суочени са сложеностију и интеракцијама

(31) Види разјављивање типских, адхезионих и модел-уговора на основу различитих улога странака у састављању и мењању формулара, Голдштајн, Право међународне купопродаје, Том I, стр. 46—47; и Голдштајн, Предговор едицији „Типски уговори међународне купопродаје“, Београд 1962.

(32) За ближа обавештења о тим уговорима, види дела цитирана у фусноги 17.

(33) При томе мислимо на Incoterms, Једнообразно правила и обичаји за документарне акредитиве, Једнообразни правилник за инкасо трговачких хартија од вредности, Међународна правила за тумачење два термина, итд. Правна природа ових правила је спорна. Неки их сматрају за модел-уговоре, а други за обичаје. У стварп ова два схватања се међусобно не искључују. Incoterms, и остала правила представљају несумњиво један предлог, модел уговорних одредаба, али могу се истовремено сматрати и за обичаје, јер су великим делом базирана на постојећим обичајима, а њихова веома раширена употреба чини их подобним да се сматрају и као формулација нових обичаја.

(34) Види на пример случај T-2/65—22 (одлука је донета 10. II 1967) у коме се Арбитражно веће позива међу другим правилима и принципима и на члан 10. Општих услова за купопродају у увозу и извозу трајних потрошних добара индустријске робе серијске производње, израђених под окриљем Европске комисије за Европу ОУН (март 1961) — иако се странке на тај уговор не позивају.

(35) Види фусноту 33.

националних и анационалних момената. Обичаји и узансе су општеприхваћени извори у националним трговачким правима; међутим, појава *међународних* обичајних правила поставља нове проблеме. Нама се чини, да — чак и са становишта националних права — није нужно ограничити се на обичаје и узансе који су се развили у *једној* држави. Обичаји не изводе своју правну снагу из неког позитивног текста. Критерији њиховог постојања су много флексибилнији, и промене не следе кроз неку формалну процедуру. Упоредо са наглим порастом обима и значаја међународне трговине, све је више могуће да у једном случају, како објективни критерији за постојање и важност обичаја (распросрањеност њихове примене, на пример), тако и субјективни критерији (*opinio iuris sive necessitatis*), указују на *међународна* а не *унутрашња* обичајна правила.

Са гледишта легитимности примене *међународних* обичаја, који се стварају више у оквиру једне професије, него једне државе, веома је занимљиво посматрати једну одлуку париског Cour d'Appel из 1966, године ⁽³⁶⁾. У овој одлуци наглашено је, да арбитар који одлучује *de iure*, има да примени „*универзалне*“ узансе а само „*amiables compositeurs*“ могу да базирају своју одлуку на једној „*простој*“ (*simple*) узанси. Арбитражни суд је био обавезао туженика да плати одређену накнаду, позивајући се на једну узансу. Ова је одлука поништена од стране Cour d'Appel, у чијој је пресуди наглашено, да арбитри који нису добили овлашћење да одлучују *en amiables compositeurs*, не могу применити једну просту узансу, јер „...узимање у обзир такве једне узансе, а у циљу да се одреде права и дужности странака, не заснива се на праву, него на чистој правичности (*pure equité*)“ ⁽³⁷⁾. У даљем тексту одлуке подвлачи се да арбитри без овлашћења да одлучују *en amiables compositeurs* могу да се ослоне само на „универзалне узансе, које су неспорне унутар професије“.

Раздвајајући изворе »*new law merchant*« од *amiable composition*, Cour d'Appel је учинио значајан допринос зближавању новог *lex mercatoria* са националним правима.

Говорећи о зближавању наднационалних обележја аутономног права међународне трговине и националних концепција о изворима права, треба да поменемо и једну нову институцију, која потенцијално може да одигра веома важну улогу у том зближавању, као и у обличењу и систематизовању правила новог *lex mercatoria*. Ради се о УНЦИТРАЛ, Комисији Уједињених нација за право међународне трговине, која је основана резолуцијом Генералне скупштине усвојеном на 1497. пленарном састанку ⁽³⁸⁾. Као главни задатак Комисије постављена је хармонизација и унификација права међународне трговине, и то нарочито:

„а) координирањем рада организација активних на овом пољу и поспешавањем сарадње међу њима;

⁽³⁶⁾ Société Agence de Diffusion et de Publicité c. Société Coopération d'Éditions et de Librairie, Cour d'Appel de Paris (Ire Ch. Suppl. — Revue de l'arbitrage, 1966, стр. 27—33.

⁽³⁷⁾ Ibidem, стр. 31.

⁽³⁸⁾ Види, General Assembly, Official Records, Twenty-Third Session, Supplement. No. 16 (A/7216), New York, 1968.

- б) поспешавањем ширег прихватања постојећих међународних конвенција и ширег прихватања постојећих модел и униформних закона;
- в) припремањем или радом на прихватању нових међународних конвенција, модел закона и униформних закона и унапређењем кодификације и ширег прихватања међународних трговинских термина, одредаба, обичаја и уобичајених понашања (*practices*), у сарадњи, где то буде сходно, са организацијама активним на овом пољу;
- г) унапређењем начина и средстава да се осигура једнообразно тумачење и примена међународних конвенција и униформних закона на подручју права међународне трговине;
 “ (39).

Једно од веома позитивних резултата који се постиже установањем и активизирањем УНЦИТРАЛ-а јесте чињеница, да ће земље у развоју добити повећану улогу у формирању правила међународне трговине. По речима Brewera, делегата из Либерije, „...земље у развоју неће бити више приморане, да своје деловање подвргну правилима, у чијој формулацији нису имале удела (40). Ово је потврђено и у самој Резолуцији којом се установава УНЦИТРАЛ, где се наглашава: „Комисија ће водити рачуна при екстензивном развијању међународне трговине о интересима свих народа, а посебно оних из земаља у развоју“ (41).

Конституисањем једног тела за обликовање новог *lex mercatoria* на нивоу Уједињених нација, једног органа чији су чланови *државе*, учињен је веома значајан корак у правцу разрешавања противуречности између ненационалног (недржавног) порекла правила аутономног права међународне трговине и постојећих националних (државних) оквира и условљености права промета добара.

Враћајући се питању развојних фаза права међународне трговине, етапама национализације и денационализације, желимо још једном да нагласимо да се данас поново налазимо у фази денационализације, у фази стварања једног новог *lex mercatoria*. То не значи, међутим да развојни пут води ка успостављању пуног дуализма између међународног и националних трговинских права. Између правила за домаћу и правила за међународну трговину не постоји дубоки и суштински сукоб, и путеви њиховог развоја не могу бити дивергентни, као што не постоји суштински конфликт или дивергентност ни између националне и међународне привреде. Међународна трговина се развија као нужна и логична фаза у развоју националних привреда.

Независност, или „бежање“ од националних трговачких права није *суштина* процеса стварања новог *lex mercatoria*. То може бити само његов појавни облик, и нужни први корак, јер је лакше развијати аутономна правила него мењати сва национална права. Основни циљ у стварању

(39) Ibidem, стр. 43.

(40) Види. Ustor, *Progressive Development of the International Trade Law: A Programm of the United Nations*, *Indian Journal of International Law*, 1967, стр. 159 на стр. 179.

(41) Види документа цитирана у фусноти 38, на стр. 44.

lex mercatoria jeste, да се у сфери права адекватно реагује на новонастале односе у сфери економских односа. Национална права могу да заостају иза тих процеса, али — услед све јасније одлучујућег утицаја међународног тржишта — не могу да следе једну дивергентну линију развоја. У процесу институционализације правила аутономног права међународне трговине долази до постепеног разрешавања противуречности између националних и ненационалних елемената а национална привредна права све више ће се прилагођавати стандардима ствараним на међународном плану.

Тибор Варади

ПРИЛОГ ОДРЕБЕЊУ ПОЈМА И ПРЕДМЕТА ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУГА

— УЗ ОСВРТ НА СУДСКУ ПРАКСУ —

Поводом решавања имовинских односа брачних другова на основу члана 10. Основног закона о браку који је донет 3. IV 1946. године, „Сл. лист ФНРЈ“ бр. 29 од 9. IV 1946, а ступио на снагу 9. V 1946, где је уведена заједничка имовина супруга у наш правни систем, јавио се низ спорова који су решавани са доста добрим разумевањем духа закона и воље законодавца, као и нових односа у друштвеном поретку од стране наших судова. Међутим, после доношења новог Устава од 7. IV 1963. и приступања друштвеној и привредној реформи, наши судови питање заједничке имовине нису решавали у складу са новим променама у друштву. Стога се указала потреба да се о неким питањима дају нови одговори, нова решења, а посебно и реши питање прихода који улазе у заједничку имовину супруга.

У правним решењима низа питања има недостатака и недореченог, нарочито у вези са предметом заједничке имовине супруга. Овде ће посебно бити задатак *одредити предмет заједничке имовине и шта све улази у заједничку имовину супруга*, као и однос посебне (сопствене) имовине једног супруга и заједничке имовине супруга. Посебно ће се расправљати *право на ренту*. На постављена питања желим да нађем решења прилагођена савременим друштвеним токовима. Настојаћу да своје закључке и предлоге проткам судском праксом.

Све већи утицај друштвеног карактера привређивања и рада на друштвеној својини на средства за производњу која прераста у општенародно добро, и расподеле према раду који је уложен, треба боље да се уочи и објасни. Радничка класа утире пут новим друштвеним преображајима, а породица и брак су основне ћелије друштва у којима она ствара нове етичке вредности потребне тим преображајима, и младе, прогресивне генерације које ће тај пут наставити и довршити. Ако будем успео да сагледам ове токове егалитарне породице социјалистичког поретка који градимо данас, и само једно он најбољих решења у овом смислу нађе места у овом раду, његов задатак биће испуњен. Уједно позивам на разговор за изналажење најприкладнијих решења за што мање материјалног интереса у брачној заједници, а што више љубави.

Појам и предмет заједничке имовине супруга. — Према ОЗБ, чл. 7. и 8, брачни другови могу имати две врсте имовине: 1) сопствену (посебну, одвојену) имовину и 2) заједничку имовину (тековину).

Имовина коју су супрузи имали у време закључења брака и имовина коју су стекли у току брачне заједнице, *али не радом*, назива се сопствена. Она може настати на било који законом дозвољен начин, само не радом или уштебевином од рада, односно прихода поседа који је настао радом. Нпр. наслеђивањем, поклоном, каматом на уштебени улог, приходом од свога поседа који није настао уштебевином од рада (зараде) итд. Садржај сопствене имовине могу чинити сва права која улазе у појам имовине уопште. Она се назива сопствена стога што је то имовина сваког супруга на коју он лично има право својине или неко друго право, управља њоме самостално и убира приходе самостално. Сваки супруг својом сопственом имовином самостално располаже. Може је отуђити, поклонити или, ако је то ствар на којој има право својине, уништити, без сагласности и питања другог брачног друга. Значи, ималац сопствене имовине задржава сва права која је имао на истој пре ступања у брак, тј. ступање у брак не утиче на обим и садржину права његовог имаоца.

Закључење брака не утиче на имовину брачног друга која је настала у току брака, али не радом. Сопствена имовина назива се још посебна и одвојена стога што је ова имовина брачних другова одвојена од заједничке, не спаја се са имовином другог брачног друга, а управљање над њом врши сваки супруг посебно и самостално.

Пошто је предмет рада заједничка имовина супруга, то ће се питања посебне имовине разматрати само толико колико је потребно за разумевање разлика и сличности између ове две врсте имовине супруга.

„Имовина коју су супрузи стекли радом у току брака јесте њихова *заједничка имовина*“ (Чл. 8, ст. 1. ОЗБ истакао аутор).

Имовински режим који прописује овај члан ОЗБ назива се још и *заједница тековине радом* и заједничка тековина супруга. Овај назив јесте израз социјалистичког карактера норми које регулишу овај нови институт нашег брачног права. По томе је брак заједница радних људи у којој су мушкарац и жена потпуно равноправни. Рад жене изједначен је и цени се као и рад мушкарца. Овде је дошло до изражаја колективистичко гледање на имовину породице, јер је имовина стечена у браку заједничка имовина супруга.

Овај социјалистички принцип поштовања рада без обзира на различитост полова и потпуно изједначење рада жене и мушкарца, боље је истакнут у образложењу Предлога Закона о браку, где стоји: „Установљен је режим заједнице стечене имовине, водећи при томе рачуна да жена у брак уноси не само награду за свој мануелни или интелектуални рад изван породице, већ и рад у самој породици, старајући се о домаћинству, васпитању деце итд.“

Заједничку имовину супрузи стичу од момента закључења брака до његовог престанка. Она настаје и у ништавом браку све док пресуда о поништењу брака не постане правомоћна. У непостојећем браку нема заједничке имовине пошто брак није ни постојао.

Према тексту и духу одредаба ОЗБ једини начин стицања заједничке имовине јесте рад. Добра заједничке имовине настају одвојеним радом сваког супруга или заједничким радом у току брачне заједнице. Одвојени или појединачан рад у стицању заједничке имовине постоји кад сваки од супруга на свом радном месту или на свом поседу, у домаћинству или ван њега, својим радом прибављају каква права или доприносе повећању заједничке имовине. Под заједничким радом подразумева се заједничко обављање одређених послова супруга којима они стичу извесна стварна и тражбена права. Нпр. кад су оба супруга адвокати, угоститељи, занатлије или кад заједничким радом остварују приходе на пољопривредном газдинству.

Заједничка имовина најчешће се стиче непосредним путем, тј. када рад непосредно ствара имовину. Међутим, може се на посредан (индиректан) начин својим радом доприносити повећању заједничке имовине, тј. омогућити то другом брачном другу. Нпр. жена која води бригу о заједничком домаћинству, негује и васпитава децу, пружа пажњу и нежност своме супругу, омогућује му да успешније обавља своје послове и усмерава своје напоре за стицање заједничке имовине. Од колике је важности рад жене у кући, домаћинству, најбоље се види код сеоске породице. На селу, где се породица бави пољопривредном производњом, жена справља храну, одржава чистоћу у кући, брине се о деци, по правилу шије деци одећу (посебно рубље), израђује разне рукотворине потребне домаћинству (а често и за пијацу), храни и негује стоку, а често и своме супругу и другим укућанима помаже у пољским радовима, нарочито у време сезонских радова у пољопривреди. Овај начин стварања заједничке имовине супруга нашао је пуну заштиту од стране законодавца и судова. Судови су у овоме смислу доносили пресуде. Посебно су важне пресуде ВСЈ у чијим образложењима налазимо потпуна правна објашњења духа и циља увођења заједничке имовине супруга као новог правног института. У њима су наши судови показали да су дорасли да контролишу и оцењују спровођење закона и прописа у живот, као и да својим активним ставом буду креатори права, предлажући нова решења а прилагођавајући постојећа новим друштвеним односима. Ево неколико примера: 1) Пресуда Окружног суда у Н... бр. Г 88/52. од 11. VII 1952. и пресуда Врховног суда НР Србије по жалби туженика, бр. Г. 776/52. од 6. XII 1952, 2) Решења ВСЈ а) Рев 2780/64. од 13. XI 1964. (ЗСО, књига IX, 3, бр. 313, стр. 31), б) Рев 234/63. од 19. XII 1964. (ЗСО, XI, 3, 321, 39), Рев 3818/64. од 12. III 1965. (ЗСО, X, 1, 14, 35).

Предмет заједничке имовине супруга представљају сва имовинска права и обавезе које су посредно или непосредно стекли супрузи у току брака. То су стварна права (право својине, право залоге, право службености, реални терети, право на стан) и тражбена права и обавезе (облигациона).

Предмет имовинских права и обавеза супруга представљају ствари које им припадају са теретима или без терета) и економска добра. Предмет права која чине имовину, разликујући „само право као један интелектуални (али ипак реални) однос, однос овлашћења и обавеза, од објекта тог права, од оног елемента на шта се то право односи“, (Др А. Гамс, чла-

нак у Аналима Правног факулета у Београду, бр. 1/53, под називом „Својина и имовина“, стр. 24), јесте маса економских добара која једном лицу припадају. Дакле, *предмет* заједничке имовине супруга чине сва економска добра која им припадају. То је имовинска маса, збир вредности објеката над којима супрузи имају стварна (апсолутна) права и облигациона (релативна) права и обавезе.

У заједничку имовину долазе и *приходи од заједничке имовине*, стечени радом или не.

Приходи од сопствене имовине ако су стечени радом такође представљају предмет заједничке имовине. Нпр. у занатској радионици коју је опремио један супруг, оба брачна друга заједно обављају фризерски занат. Или, на њиви која је својина једног брачног друга, раде оба брачна друга или само један од њих. Приход, плод, настао је као резултат рада било једног или оба брачна друга, те представља део заједничке имовине.

Овакво гледиште преовлађује у нашој правној теорији, а прихватили су га и судови. То, иако нејасно, произилази из текста чл. 7. ОЗБ. Али реч „управљање“ у тексту Закона значи и право на употребљавање плодова од сопствене имовине. Значи, све што је настало од сопствене имовине, али не радом, представља сопствену имовину, а повезано са текстом члана 8. ОЗБ, *приходи од сопствене имовине настали радом* улазе у заједничку имовину.

Наводим неколико писаца који заступају ово гледиште и налазим да га нису довољно образложили. Поред тога оставили су отворена нека питања која ОЗБ није решио или их није јасно решио. (О њима ће бити речи у даљем тексту). Тако на пр. Иван Полдругач, чланак „Примјена чл. 9. и 10. ОЗБ, „Наша законитост“, Загреб, бр. 4/1949, Др Ана Прокоп, „Коментар Основног закона о браку“ Загреб, Школска књига, 1953, стр. 44, Др К. Барат, чланак „Заједничка тековина“, Гласник АК за АПВ, бр. 3 и 4 1957, Др Е. Крмпотић у чланку „О имовинским односима брачних другова“, Земљишна књига, Загреб, бр. 7—9, 1958, стр. 123, Др Б. Златарић, „Напомене уз републички Закон о имовинским односима брачних другова“, Наша законитост, бр. 3—4/1950, Борбе Јововић, „Нека питања из Основног закона о браку“, Народни правник, бр. 5/1950, Михаило Митић, „Заједничка имовина брачних другова“, Правни живот, бр. 12/1953, Коста М. Месаровић, „Заједничка својина“, Гласник АК АПВ, бр. 4/1966, Радисав Тасић, „О заједничкој имовини супруга“, Гласник АК АПВ, бр. 7/1967. Писци уџбеника нису ова питања могли разматрати свестраније због саме намене уџбеника (др Бертолд Ајзнер, „Породично право“, Загреб, Накладни завод Хрватске, 1950, др Мехмед Беговић, „Породично право“, пето издање, Научна књига, Београд, 1961, др Алојзи Финжгар, „Родбинско право“ у издању Правног факултета у Љубљани 1955, др Војислав Бакић, „Породично право“, треће измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 1967).

Једино је др Андрија Задор опширно образложио зашто прихвата ово гледиште, и то врло успешно, у своме чланку „Приходи посебне имовине (чл. 9. ОЗБ)“ штампано у Гласнику АК АПВ, бр. 3/1961.

И у судској пракси је долазило до тешкоћа око утврђивања заједничке имовине. Овде ћу навести два гледишта, која се дијаметрално раз-

ликују, поводом утврђивања прихода од посебне (сопствене) имовине насталих радом једног и оба супруга у току брака.

По првом гледишту, само она имовина односно приходи који су настали искључиво и само радом на сопственој имовини једног брачног друга представљају предмет заједничке имовине, а ренту која представља накнаду за коришћење земљишта или неке друге сопствене имовине, треба претходно издвојити и урачунати је као цену те награде, и она припада власнику. Само разлика, вредност створена искључиво радом, јесте предмет заједничке имовине.

Ево примера из судске праксе: 1) пресуда Врховног суда АПВ, Гж 800/58. од 7. II 1959, 2) пресуда ВС АПВ, Гж 812/58. од 6. XI 1959, 3) Савезни врховни суд у Рев 1472/59. од 4. XII 1960, укидајући пресуду ВС АПВ, бр. Гж 313/59. од 15. априла 1959. (у којој суд није заузео одређено становиште поводом прихода посебне имовине супруга), 4) пресуда Окружног суда у Новом Саду, П 883/65. од 18. II 1966. и решење ВСС — Одељења у Новом Саду, бр. Гж 620/66. од 30 IX 1966. године.

По другом гледишту, цео приход сопствене имовине настао радом једног или оба супруга представља њихову заједничку имовину. По њему, рента се не издваја посебно већ улази у укупну имовинску масу. Ево две карактеристичне одлуке: 1) Врховни суд Хрватске, Гж 996/53. од 5. X 1955. и 2) ВС АПВ, Гж 735/57. од 29. XI 1958.

И у правној теорији постоје два гледишта поводом овог питања, која су у тексту наведена. За прво гледиште су К. М. Месаровић и већина судија и адвоката на територији САП Војводине. Друго гледиште заступају др К. Барат и др А. Задор. Али само последњи улази у потпуно разматрање питања. Међутим, већина се не изјашњава ни за једно ни за друго гледишта већ их само констатује (др В. Бакић) или, пак, и не помиње ово питање (др М. Беговић, др А. Финжгар, Р. Тасић).

Сматрам да садашња пракса судова не обогаћује довољно решење овог питања новим друштвеним односима, и нови друштвено-економски односи (самоуправљање, све веће подруштвљавање производње на приватном поседу, социјалистички морал, васпитни утицај родитеља на своју децу у духу комунизма и пролетерског интернационализма, изједначавање друштвеног интереса и интереса појединца) нису нашли довољно места приликом доношења појединих одлука и решења овог питања, већ су се узимала превазиђена решења класичних робно-новчаних односа привређивања и класичног права својине на некретнинама. У последњих седам година, по доношењу Устава СФРЈ од 7. априла 1963, још више је убрзан развитак и обогаћивање нових друштвених вредности које судови нису довољно пратили примењујући само слово закона. У креирању права суд мора пратити развој друштвених односа, новонасталих вредности, морал, а посебно измењени карактер појединих правних института и давати им или предлагати ново правно рухо, нову формулацију, којом ће одражавати нову садржину истог општеобавезног правила понашања. Имовина супруга све више постаје специфичан правни појам. У социјалистичком друштвеном уређењу, као што је наше, поседовање средстава за производњу једног супруга не сме представљати могућност за неравноправан економски положај брачних

другова и експлоатацију другог брачног друга, што садашње решење овога питања омогућује.

Друго гледиште више одговара социјалистичким друштвеним односима, социјалистичком моралу и карактеру наше породице. Доктор А. Задор је то схватио и врло добро уочио оправданост елиминисања ренте у стицању заједничке имовине супруга радом једног или оба брачна друга на средствима за производњу која представљају објекте, имовинску масу сопствене имовине.

Др К. Барат сматра да плодови сопствене имовине спадају у заједничку имовину (камата, закупнина), имајући у виду предатну судску праксу на подручју важења бившег мађарског приватног права.

Ради бољег сагледавања питања које се разматра, послужићу се и упоредним правним методом.

У националним законодавствима других држава ово питање прихода од сопствене имовине супруга регулисано је различито, пошто су и брачно-имовински режими различити.

У неким државама законом је уведен режим заједнице добара, те се ово питање не поставља. Пошто имовина супруга коју су имали у време закључења брака постаје њихова заједничка имовина, приходи те имовине долазе у заједничку имовину. Имовина стечена у браку такође представља заједничку имовину. Има изузетака, нпр. код добротинских правних послова са клаузулом да предмет поклоне не спада у заједничку имовину. (Холандија, Бразилија, Јужно-Афричка Унија).

По француском праву законски брачни имовински режим је заједница покретне имовине коју су супрузи унели односно имали у току закључења брака и стечене имовине у току брака (и покретне и непокретне ствари). Сви приходи и плодови сопствене и заједничке имовине, настали радом или не, улазе у заједничку имовину. (Code civil, art. 1404, 1409, 1421, 1441, 1489, 2497). Исти је брачни имовински режим који утврђује Белгијско законодавство.

У Швајцарској се по закону спајају сва добра али само у погледу управљања. Сваки део имовинске масе над којим је брачни друг имао сопствену имовину остаје и даље у имовини власника тих добара, али мужу припада право управљања и коришћења женине имовине, осим њене специјалне посебне имовине.

У САД и Великој Британији постоји режим одвојених добара као законски брачни имовински режим. Пошто у Великој Британији влада прецедентно право, то судови нису везани само правним правилима прописа.

И у Италији постоји режим одвојених добара. Приходи сопствене имовине припадају њеном власнику. Жена може овластити мужа да управља њеном имовином уз обавезу полагања рачуна о приходима, а и без такве обавезе. Додатни систем је посебно регулисан.

Према одредбама члана 1233. Општег грађанског законика, супрузи уговором могу успоставити заједничку тековину за сва добра, јер законом није утврђена заједничка имовина супруга као законски брачни имовински режим, већ режим одвојених добара. Муж има право управљања и уживања женине имовине. Ово му право престаје само онда кад буде изри-

чито одузето од његове жене. До доказног, у случају сумње, постоји претпоставка да је стечена имовина настала из мужевљеве имовине.

По совјетском праву, имовина коју брачни другови стекну у току брака представља њихову заједничку имовину ако је стечена радом. Питање прихода од сопствене имовине није посебно регулисано. Већина теоретичара сматрају да приходи сопствене имовине улазе у заједничку имовину (чл. 10. Зборника закона о браку, породици и старатељству РСФСР од 1. 1 1927).

У Демократској Републици Немачкој, Пољској, Чехословачкој, Мађарској, Румунији и Албанији, постоји институт посебне имовине и институт заједничке имовине. У овим земљама различито је регулисано питање шта све спада у заједничку имовину супруга. Према постојећој теорији и пракси у тим земљама, сви приходи сопствене имовине улазе у заједничку имовину супруга, настале радом или без рада.

У бугарском законодавству законски брачни имовински режим је режим одвојених добара. Под одређеним условима брачни другови имају право на део имовине другог брачног друга ако је иста стечена радом.

У законодавству НР Кине (Закон о браку од 1. маја 1950) приходи сопствене имовине улазе у заједничку породичну имовину.

На основу овог кратког прегледа имовинских односа брачних другова по питању прихода сопствене имовине можемо извести два закључка:

1. у скоро свим социјалистичким државама приходи сопствене имовине брачних другова улазе у њихову заједничку имовину;

2. у низу буржоаских држава ово питање је решено на сличан начин са том разликом што муж, по правилу, има право да користи и управља заједничком имовином.

У војвођанском обичајном праву, у предатној Југославији, постојао је институт заједничке имовине. По одредби чл. 786. Српског грађанског законика супрузи су могли уговорити заједничку имовину за сва добра из сопствене имовине и имовине стечене у браку. Као и у другим законодавствима капиталистичких држава, и овде је дато право мужу да управља женином имовином и користи приходе од те имовине. То јасно стоји у чл. 771. СГЗ. (Зборник грађанских законика старе Југославије, Титоград, 1960, стр. 245).

Из упоредног права видимо да се питање прихода од сопствене имовине супруга у капиталистичким земљама регулише у складу са концепцијама брака капиталистичког друштвеног уређења. А то значи очување патријархалне породице и брака, неравноправан положај мушкарца и жене, уз права мужа на управљање и женином имовином без полагања рачуна. Схватање капиталистичког друштва је такво да жена треба да пропусти своје мужу управљање сопственом имовином, и да он ту имовину користи за потребе породице. У већини буржоаских држава где је по закону утврђен режим одвојених добара, жена своја имовинска овлашћења преноси на свог мужа прећутно или уговором.

Овакво регулисање имовинских односа јесте резултат неравноправног положаја мушкарца и жене у капиталистичком друштву. Жена се сматра мање способном за вођење послова, посебно правних, те се стога управљање њеном имовином поверава њеном мужу. Због таквог схватања безу-

словно долази до експлоатације жене и њеног рада у браку и породици. Управљање и коришћење економских добара по сопственом нахођењу, мужу омогућује да се он лично користи имовином жене. Питање ренте овде је мање важно стога што муж управља и има право да користи све приходе, како од сопствене тако и од заједничке имовине.

Гледиште по коме рента припада сопственој имовини брачног друга, а само вишак прихода улази у заједничку имовину, засновано је на начелу *непроменљивости правног положаја* супруга у односу на њихову имовину коју су имали у време закључења брака и његовој потпуној самосталности управљања, уживања и располагања како имовином коју је имао у време закључења брака тако и имовином која му је припала у току брака. Ово гледиште се заснива и на постојећим *позитивним прописима који признају ренту као извор прихода поседника* некретнине или суме новца. Нпр. накнаду за коришћење туђег земљишта у својини грађана предвиђа чл. 14. Основног закона о искоришћавању пољопривредног земљишта („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 43/59, 53/62, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 10/65). Накнаду за коришћење стана (станарина) у туђој згради која је предмет грађанске или друштвене својине предвиђа чл. 41. у вези чл. 56. Закона о стамбеним односима („Сл. лист ФНРЈ“ бр. 17/62. и 10/65). За уложени новац физичка и правна лица могу примати камате у законом одређеним оквирима. Маја 1968. уведен је и систем акција у привреди.

Кад закон дозвољава ренту као приход, видимо да нема законске основе, а ни потребе, сопствену имовину супруга посебно трегирати. Дакле, закључак је на закону заснован и јасан: приходи у виду ренте припадају власнику добра које представља предмет сопствене имовине супруга.

Да видимо како судови образлажу своје гледиште да ренту не треба посебно издвајати већ да она улази у заједничку имовину супруга, ако су приходи од сопствене имовине супруга стечени радом једног или оба брачна друга. Ово се образлаже чињеницом да је брак врло комплексан и деликатан животни однос који је само делимично регулисан правним нормама. Прописима нису обухваћени сви међусобни односи брачних другова јер су многи од њих по својој природи такви да се правом не могу регулисати. Брак представља заједницу живота и у економском смислу, према члану 1. ОЗБ. За остварење солидарности и што боље компактности брака, потребно је постојеће прописе тумачити тако да се јача заједничка имовина у недостатку прописа о приходима сопствене имовине. Издвајање ренте као накнаде за коришћење добра једног супруга из прихода и плодова који су резултат рада једног или оба брачна друга, негативно би утицало на складне међусобне односе и заједнички интерес супруга. Ко је власник средстава за производњу нема великог значаја у браку и стога што је рад основ стварања вредности. Пошто је до прихода на сопственој имовини дошло радом супруга, то овај приход улази у заједничку имовину супруга. Значи, чл. 8. ОЗБ. треба тумачити тако да приходи сопствене имовине који су резултат рада једног или оба брачна друга спадају у заједничку имовину супруга. Даље с обзиром на карактер брака у нашем социјалистичком друштву у њему рента не може да егзистира, иако је наше друштво још признаје.

Текст Закона може да се тумачи и тако да законодавац сматра да цео резултат рада брачних другова представља њихову заједничку имовину. Пошто је питање прихода од сопствене имовине насталог радом нерегулисано, то га треба решавати у пракси и теорији у духу ОЗБ и читаве концепције брака. Треба имати у виду и значај брака у социјалистичком друштву, као и васпитни утицај имовинских односа на децу брачних другова. Потом, треба имати у виду дејства доследног споровођења првог гледишта на брак и брачне односе (негативна дејства). Опште је признато и доказано да се породица мења упоредо са променама у друштвено-економским односима. Код нас расте значај личне својине над средствима за личну потрошњу и употребу, и друштвене својине на средствима за производњу, а опада значај приватне својине. То утиче да расте значај личног рада и рада уопште. Породица своју економску функцију врши све више радом, а не поседовањем средстава за производњу. Задовољавање својих потреба и извор прихода у већини породица представља рад а не поседовање средстава за производњу. Брак се заснива у духу социјалистичког морала, на љубави и разумевању, а не користољубљу и материјалном интересу, што је одлика буржоаског схватања брака и породице. Радничка класа је створила свој морал још у буржоаској држави у неравноправном политичком и економском положају. Већ тада је у свом програму борбе против буржоаске класе и њене власти имала и поштовање равноправности и људског достојанства сваког човека. Она се сада бори (у нашој земљи) за потпуну афирмацију свога програма. Она ствара, у држави коју је створила обезвлашћујући експлоататорску буржоаску класу, нове моралне вредности и нове правне форме и правне норме, којима омогућује уређење постојећих и нових друштвених односа у складу са овим новим моралним вредностима. Рентијерски приходи, приходи без рада, нису одлика социјалистичког друштвеног уређења већ привређивање, стварање радом. По економским законима, како је то доказао Карс Маркс, рад ствара вредност. (К. Маркс, „Капитал“, први том, књига I, стр. 44—45, 92, 214—215, издање „Култура“, Београд, 1964). Зашто би онда поседнику омогућили да има бољи економски положај од другог брачног друга кога је изабрао да с њим ствара заједницу живота?

Према првом гледишту које сматрам превазиђеним, брачни другови би морали да воде књиговодство и тачно одвојено евидентирање прихода по пореклу и величини. То би уносило поремећаје у складне међусобне односе брачних другова, њихову солидарност и узајамно повезане интересе.

Поставља се питање: *да ли је постојање ренте у социјализму оправдано* кад рента по својој садржини није социјалистичка категорија?

Као и низ других категорија које су туђе социјализму, и ренту треба задржати ако она доприноси бржем развитку производних снага и привредне моћи друштва, његовом мењању ка способнијем и јачем, за потпуно укидање остатака капиталистичких друштвено-економских односа. Ако рента не служи овим задацима, треба је укинути. Тамо где она има своје оправдање, треба је задржати. То су случајеви поседовања пољопривредног земљишта индивидуалних пољопривредних произвођача и давање истог у закуп пољопривредним задругама и другим пољопривредним радним организацијама на којима се врши савремена пољопривредна производња. За-

тим, то је обрачун ренте у кооперативној производњи на пољопривредном земљишту кооперанта — индивидуалног пољопривредног произвођача, где се рента урачунава као допринос у кооперативној сарадњи, те сразмерно истој власник земљишта учествује у расподели прихода (приноса, плодова) који су заједничким улагањима и радом остварени. Овде је рента оправдана јер омогућује подруштљавање средстава за производњу која се налазе у приватној својини и социјалистички преображај села, без повреде права својине на земљи. Накнада за издавање зграде или стана у закуп — станарина, правно се не исказује као рента јер је њена сврха покривање трошкова око одржавања и управљања зградом. У суштини, она је рента која је остала због тога што још нисмо у могућности да свим радним људима обезбедимо стан. У догледно време и овај облик ренте ће исчезнути.

О карактеру стицања прихода (камата) на основу поседовања новчане масе (каматносног капитала) још је Маркс у свом делу „Капитал“ веома добро, са доказима и примерима, изнео своје мишљење, којим показује да економски односи треба да одражавају постојећи друштвени систем, а то мишљење сада важи. (К. Маркс, наведено дело, том трећи, први део, књига III, стр. 380—381).

По Марксу, свака економска трансакција која омогућује експлоатацију у социјализму неправична је, као што је неправична економска зависност радника у капитализму. Економска слобода је неодвојиви део слободе човека.

Камате на новац имају своје оправдање још и ради активирања штедње и коришћења новчане масе коју поседују правна и физичка лица, а која сада стоје залеђена као „мртви капитал“, као и боље циркулације новца оним правцима где ће се боље употребити, што доприноси бржем привредном развоју.

Ренту у овим случајевима треба признати због њеног оправдања, али њено деловање треба ограничити на односе које због наведених разлога не можемо искључити.

Кад упоредимо односе у браку са наведеним односима у којима рента има своју сврху, јасно видимо да постојање ренте у браку нема свога оправдања. Рента не доприноси побољшању, обезбеђењу и учвршћењу брачне хармоније и брака уопште, већ има сасвим супротно дејство.

На основу изложеног произилази да *ренту треба искључити из имовинских односа супруга* или је барем искључити за случајеве кад се приход сопствене имовине ствара радом једног или оба брачна друга. Изузетно је оставити само онда кад је један од брачних другова, власник добра сопствене имовине, своје добро издаје у закуп трећем лицу, нпр. пољопривредно земљиште.

Зато би требало новелирати чланове 7. и 8. ОЗБ тако, што би сви приходи сопствене имовине стечени радом једног или оба брачна друга улазили у заједничку имовину супруга, или путем начелног мишљења Врховног суда Југославије прихватити ово решење.

Пошто се ових дана врше припреме за доношење Кодекса о породичном праву, са свом скромношћу предлажем *de lege ferenda* да се у члану 8. ОЗБ после првог става унесе овај:

Сви приходи сопствене имовине стечени радом једног или оба брачна друга улазе у заједничку имовину супруга.

Тако би уместо досадашња два, чл. 8. ОЗБ имао три става.

Предмети личне употребе стечени радом у току брака, ако су несразмерне вредности у односу на вредност целокупне заједничке имовине такође улазе у ову. (Др А. Прокоп, нав. Коментар, стр. 44. и 39).

У имовинску масу заједничке имовине улазе *предмети* који служе за *бришење заната или занимања*, стечени радом у току брака.

Уштећевина у новцу, стечена радом у току брака, улази у заједничку имовину, као и предмети набављени од те уштећевине.

Накнада за предмете заједничке имовине улази у заједничку имовину (осигурање, експропријација, закуп).

Једно од питања које није добило потпун одговор, јавља се у пракси, а то питање је да ли зарада супруга улази у њихову сопствену или заједничку имовину. Где спадају примања на партизанску споменицу бораца народноослободилачког рата 1941, новчана давања уз одликовања (орден), ратна пензија, ратна инвалиднина?

Пошто *зарада* представља имовину стечену радом, то она улази у заједничку имовину супруга, према чл. 8. ОЗБ.

У нашој правној литератури било је мишљења да зарада у часу стицања представља сопствену имовину. (И. Полдругач, цит. чланак, стр. 208. и 209).

Др А. Прокоп заузима друго становиште, „наиме, да се овдје ради о прећутном споразуму брачних другова, према којему сваки од њих може за своје личне потребе трошити од своје зараде становити износ, примерен економским приликама и потребама брачних другова. У том случају би се зарада имала третирати као заједничка имовина, од које се изван износ препушта брачном другу прећутно на слободно располагање“. (Цит. дело и у другом издању истог, од 1959, издање „Школска књига“, Загреб).

Гледиште др А. Прокоп више одговара одредбама чл. 8. ОЗБ, али ни оно не може да егзистира без примедбе да брачни другови не препуштају један другоме део зараде, већ то право да тим делом самостално располажу произлази из саме природе брака и неопходности задовољавања личних потреба.

Примања на партизанску споменицу 1941, уз одликовања за заслуге стечене у рату (и миру ако тада дотични брачни друг није био у брачној заједници), *ратну пензију и ратну инвалиднину* не треба подвести под ст. 1, чл. 8. ОЗБ. Пошто су она резултат ратних заслуга или губитака дела тела или здравља, извршавањем обавеза према друштвеној заједници на примеран начин, а не радом, и нису резултат рада, то се не могу третирати као зарада. Стога их не треба тако ни третирати. Она не улазе у заједничку имовину, али њихов прималац има обавезу доприношења издржавању породице сразмерно својим могућностима.

Петар М. Шуковић

ПОГЛЕДИ СРПСКИХ ОПОЗИЦИОНИХ ГРАЂАНСКИХ СТРАНАКА 1918. Г. НА РЕШЕЊЕ ЈУГОСЛОВЕНСКОГ ПИТАЊА

Иако су српске грађанске странке од почетка првог светског рата у основи делиле мишљење о потреби уједињења свих Срба, Хрвата и Словенаца па то и потврдиле тзв. „Нишком декларацијом“ ⁽¹⁾ и одлуком Народне скупштине ⁽²⁾ (донетом у другој половини августа 1915) о одобравању владиног рада, ипак је чињеница да је од почетка 1918. године упечатљивије избило на видело извесно неслагање између хомогене радикалске владе и оних грађанских странака које су јуна 1917. прешле у опозицију ⁽³⁾.

У току 1918. године — као што ће се видети — било је како спољнополитичких тако и унутрашњих догађаја који су условили активирање грађанских опозиционих снага ⁽⁴⁾.

(1) Нова коалициона влада састављена 5.XII/22. XI 1914. од представника радикала, самосталних радикала и напредњака изишла је 7. XII/24. XI 1914. г. пред Народну скупштину с изјавом да потпуног ослобођења и уједињења свих Срба, Хрвата и Словенаца. Види: *Српске новине*, бр. 282. од 25.XI 1914. — Иако либерали нису хтели учествовати у новој коалиционој влади њихов посланик С. Рибарац је изјавио у Скупштини да ће и они „вршити своје патриотске дужности са истрајношћу и пожртвовањем сматрајући да ће сва питања о теорији Краљевине Србије бити решена онако како то Устав одређује“. Социјал-демократски посланик Драгиша Лапчевић био је мишљења да је Скупштина требало претходно да расправља о декларацији тако да је на крају председник Скупштине А. Николић констатовао да се „дела Скупштине придружује декларацији Владе, осим г. Лапчевића и г. Кацеровића“. Види: др Јанковић Драгослав: „Народна скупштина Србије за време првог светског рата и питање њеног кворума“ — *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3—4/1964, стр. 327—328.

(2) *Српске новине* бр. 48. од 21. IV 1918. стр. 1—2. — На једној седници одржаној у другој половини августа 1915. Народна скупштина је одобрила владину политику „понављајући своју решеност да борбу за ослобођење и уједињење српско-хрватско-словеначког народа продужи уз своје савезнике по цену жртву неопходних за обезбеђење животних интереса нашега народа...“ Види и: Јанковић Др А.: оп. цит.

(3) 5. XII/22. XI 1914. образована је у Нишу, уместо догдашње хомогене радикалске владе, коалициона влада састављена од представника радикала, самосталних радикала и напредњака. В.: *Српске новине*, бр. 280. од 23. XI 1914. — Либерали нису хтели а социјалисти нису били ни позивани да учествују у новој влади. Види: Живановић М. Ж.: „Југословенско питање у светлости преговора за образовање коалиционе владе Србије упролеће 1918. на Крфу“ РАД ЈАЗУ књ. 321. Загреб 1960, стр. 201—203. — Ова коалициона влада дала је оставку јуна 1917. због иступања из ње представника самосталних радикала и напредњака. До њиховог иступања из владе дошло је због неслагања у питању помиловања осуђених на Солунском процесу. Нову хомогену радикалску владу образовао је Н. Пашвић и ова влада остала је на управи Србије до 27./14. II 1918. В.: Живановић М. Ж.: „Пучовник Апис. Солунски процес хрваду деветсто седамнаесте“, Београд, 1955.

(4) Грађанску опозицију у српској Народној скупштини сачињавали су у то време: самостални радикали, напредњаци, либерали и радикалски дисиденти. (Тринаест радикалских посланика образовали су на 42. састанку Народне скупштине одржаном 28. VIII 1916. — првом састанку Скупштине на Крфу — Клуб независних посланика Радикалне странке „дајући тиме у смислу парламентарних обичаја своје клубу карактер посебне, самосталне политичке групе“). Председник клуба био је Марко Трифковић, потпредседници Настас Петровић, и др. Драгољуб Павловић а секретар Марко Борбевић. В.: Живановић М. Ж.: „Југословенско питање...“ стр. 201—203).

I. — Говори председника енглеске владе Д. А. Џорџа ⁽⁵⁾ и председника САД В. Вилсона ⁽⁶⁾ од 5. одн. 8. јануара 1918. — у којима су изнети ратни циљеви савезника одн. услови под којима би се могао закључити мир — имали су као последицу да опозиција иступи против владиног рада. Ови говори предвиђају, између осталог, рестаурацију Србије и Црне Горе и давање аутономије народностима у Аустро-Угарској а изазвали су код представника опозиционих странака потребу да испоље своје незадовољство радом владе ⁽⁷⁾ која, по њиховом мишљењу, није све учинила да савезници усвоје захтев за уједињење свих Срба, Хрвата и Словенаца. Из тих разлога они су 14./1. I 1918. упутили телеграм Пашићу у коме констатују „да је наша национална ствар ушла ... у страховиту кризу, која извесно није последња, и која не само осујећава наше национално уједињење но и угрожава целокупност старих граница Србије, пре овог рата, па и њен државни опстанак“, па траже од владе да одмах сазове у Францункој српску Народну скупштину коју би отворио регент Александар“ ⁽⁸⁾.

Опозиција је после говора А. Џорџа и В. Вилсона сматрала да влада није успела да „објасни и расветли савезницима наш национални проблем“ ⁽⁹⁾ и захтевала је од владе сазив Народне скупштине у Француској јер „прошла Скупштина држана на Крфу, изолована од света, остала је без икаквих моралних последица по интересе наше нације, које би једино могла имати да је сазвана у пријатељској земљи“ ⁽¹⁰⁾.

На захтев опозиције влада је одговорила да је донела одлуку да се Скупштина састане половином фебруара 1918. на Крфу ⁽¹¹⁾. Овакав одговор владе опозиција је примила са незадовољством и великом забринутости ⁽¹²⁾.

(5) Граба о стварању југословенске државе (1. I — 20. XII. 1918) Привредник др Драгослав Јанковић и др Богдан Кризман. Институт друштвених наука Београд 1964. — Лондон, 5. I — Из говора Д. А. Џорџа представницима Трећа Јуниона.

(6) Граба. ... Вашингтон, 8. I — Програм светског мира у 14 тачака — из Вилсонове поруке Конгресу САД.

(7) Граба. ... Париз, 15. I/2. I — Начелник Алексић министру унутрашњих дела Кр. Србије.

(8) Граба. ... Париз, 14./1. I — Посланици опозиционих странака српске Народне скупштине — Н. Пашићу.

(9) Стенографске белешке Народне скупштине сазване указом од 12. јула 1914. у ванредан сазив у Нишу, а указом од 16. јула 1916. ради продужења седнице у вароши Крфу. Од 69—95. састанка од 12. II до 14. IV 1918. год. Крф. 1918. Види говор М. Трифковића, председника Клуба независних посланика радикалне странке који је он одржао у Скупштини 1. IV/19. III 1918. г. у току дебате о владиној декларацији о спољној политици и циљевима дебате о владиној декларацији о спољној политици и циљевима рата.

(10) Види нап. 8)

(11) Граба. ... Париз, 14./1. I — Посланици опозиционих странака српске Народне скупштине — Н. Пашић. У напомени: Солун, 17/4. I — Пашић — А. Николићу.

(12) Граба. ... Париз, 14./1. I — Посланици опозиционих странака српске Народне скупштине — Н. Пашићу. У напомени: Париз, 19./6. I — Отправник послова у Паризу Стевановић — Пашићу.

Два дана после објављивања Вилсоновог „Програма мира у 14. тачака“ одн. 10. јануара председник Југословенског одбора др Анте Трумбић упутио је престолонаследнику Александру, председнику српске владе Н. Пашићу и председнику српске Народне скупштине А. Николићу телеграм у коме, имајући у виду говорe савезничких државника, предлаже српској влади: 1) да „сазове општу скупштину на коју би били позвани сви посланици српске скупштине, југословенски и црногорски одбор у цјелини, представници свих наших организација у Америци и оних омладинских солидних организација и представници војске и добровољаца“, која би имала „да манифестује националне захтеве нашега народа као цјелине“; 2) да ову општу скупштину отвори и закључи престолонаследник Александар и 3) да се она сазове у Паризу или Лондону „ради јачега дејства које не би могло да буде довољно када би се скупштина сазвала на Крфу или Солуну, који су далеко и изван живота интернационалне политике“ (13).

Са своје стране М. Трифковић, вођа радикалских дисидената и представници других опозиционих странака тражили су — поводом говора А. Џорџа и В. Вилсона — од владе: 1) да одмах сазове Народну скупштину како би се манифестовали „наш велики бол и брига и наша права и жеље“; 2) да се скупштина састане „само у пријатељској Француској“ и 3) да Скупштину отвори престолонаследник Александар „чије би присуство у овим моментима било веома потребно и корисно“.

Иако су Трифковић и представници других опозиционих странака захтевали од владе сазив српске Народне скупштине а Трумбић предлагао сазивање опште југословенске скупштине, Пашић је — имајући пред собом захтев опозиције и предлог Југ. одбора — налазио у њима неке „исте мисли“ па је из тих разлога веровао да је предлог да се сазове општа скупштина резултат сарадње српске опозиције и Југ. одбора (14).

Пошто је примио владин одговор на предлог да се сазове општа скупштина, Трумбић је упутио телеграм регенту Александру, Влади Србије и А. Николићу у коме је, између осталог, тврдио да није постојао договор Југ. одбора са српском опозицијом да се овакав предлог учини (15). Нешто касније, у току дебате која се водила у Скупштини на Крфу о владиној декларацији о спољној политици, Марко Трифковић је демантовао да је постојао споразум између опозиције и Југ. одбора у вези са предлагањем опште скупштине. Међутим, из онога што је тада рекао, могао би се изве-

(13) Граба. . . Лондон, 10. I — А. Трумбић — Престолонаследнику Александру, Н. Пашићу и А. Николићу.

(14) Драгослав Јанковић: Из Историје стварања југословенске државе 1918. године. Спор између српске владе и Југословенског одбора око сазивања опште југословенске скупштине. — Анали Правног факултета у Београду бр. 3—4/1963, стр. 298.

(15) Граба. . . Лондон, 21. I — Југословенски одбор — Престолонаследнику Александру, Влади Србије и А. Николићу.

сти закључак да су представници опозиције били сагласни са самом идејом о сазивању те скупштине ⁽¹⁶⁾.

Да ли је предлог да се сазове општа скупштина резултат сарадње Југ. одбора и опозиције или није, за сада се не може утврдити, али оно што можемо констатовати јесте то да опозиција, после говора савезничких државника, постепено заоштрава напад на владу због „неуспеха који је она претрпела у питању наше националне ствари“.

II. — Народна скупштина се састала на Крфу 25./12. II 1918. а хомогена радикалска влада (образована 23./10. VI 1917) дала је оставку 27./14. II 1918. ⁽¹⁷⁾. Као разлог оставке Пашић је навео резултат гласања за избор председника Народне скупштине, по коме је кандидат радикалске странке Бока Брачинац добио само четири гласа више (укупно 54) од кандидата удружене опозиције као и то да приликом избора потпредседника Скупштине, услед држања опозиције, није било кворума ⁽¹⁸⁾. Исто тако, у свом говору одржаном у Скупштини 15./2. IV 1918. Пашић је рекао да је влада имајући у виду меморандум опозиције (август—децембар 1917), у коме се изражава жеља за формирањем коалиционог кабинета — одмах по састанку Скупштине (то би значило 25. или 26. II 1918. по н.кал.) приступила у томе циљу преговорима са шефовима опозиционих странака. Међутим, како су они тада изразили мишљење да прво треба да отпочне с радом Скупштина а затим да се приступи образовању коалиције, влада је дала оставку ⁽¹⁹⁾.

Крајем фебруара представници опозиције израдили су један споразум који су 1. III потписали у име самосталних радикала Љуба Давидовић, Велислав Вуловић и Милутин Станојевић, у име напредњака др Војислав Маринковић и Милоје Ж. Јовановић а у име радикалских дисидената Марко Трифковић, др Драгољуб Павловић, Настас Петровић и Коста Стојановић. Овај споразум садржи разлоге који, по мишљењу опозиције, неопходно налажу формирање коалиционе владе, програм те владе која би се имала формирати, као и услове опозиције за образовање тог коалиционог кабинета. У њему се, између осталог, каже да је мишљење потписника „да се нашој земљи натура образовање једног широког коалиционог кабинета, у коме ће бити представљене не само све скупштинске групе, које подржавају политику ослобођења и уједињења целокупног нашег народа са наслоном на садање наше савезнике... но евентуално и елементи ван Народне скупштине, који представљају извесну политичку, културну и националну вредност“. — Међу условима које је опозиција постављала за образовање коалиционе владе био је и тај „да председник те владе не може бити уједно и ресорни министар а нарочито не министар иностраних дела“. Овај услов је опозиција постављала зато што није же-

⁽¹⁶⁾ Као нап. 9)

⁽¹⁷⁾ О кризи владе на Крфу, споразуму представника опозиције и поновном образовању хомогене радикалске владе види: Живановић М. Ж.: „Југословенско питање...“

⁽¹⁸⁾ Грађа... Крф, 27./14. II — Пашић — Ј. Јовановићу

⁽¹⁹⁾ Стенографске белешке Народне скупштине... Од 69—95. састанка од 12. II до 14. IV 1918. год. Види говор Н. Пашића одржан 15./2. IV 1918. у току дебате о владиној декларацији о спољној политици.

лела да Пашић, уколико би био председник нове коалиционе владе, буде истовремено и министар иностраних дела.

Пре него што се приступило преговорима за образовање коалиционе владе представници опозиције изнели су на Крфу регенту Александру разлоге који налажу формирање такве владе. По њима, само коалициони кабинет би могао „да са пуним ауторитетом продужи водити и даље једину могућу националну политику борбе за народно уједињење помоћу наших савезника“. Међутим, они су регенту одмах казали и то да, иако опозиција жели образовање коалиционог кабинета, не жели да у њему види Пашића зато „што по њиховом мишљењу г. Пашић нема више довољно ауторитета да председава даљем извођењу спољне политике“⁽²⁰⁾.

У току преговора за формирање коалиционе владе који су одмах затим отпочели, представници опозиције су истакли да циљеви рата наших савезника не обухватају остварење наших националних идеала који су утврђени не само низом докумената већ и Крфском декларацијом и да због тога треба да се промени „досадашњи шеф владе и носилац српске спољне политике“. Преговори су прекинати без резултата 20. марта. Споразум се није могао постићи јер опозиција није хтела да прихвати захтев радикала да Пашић и у новој коалиционој влади, која би се имала образовати, буде председник и министар иностраних дела, а радикали нису пристали на то да у тој влади Пашић буде само њен председник а неко од представника опозиције министар иностраних дела.

На крају треба поменути и то да су се представници либерала сложили са споразумом, иако га нису хтели потписати „јер они ни под каквим условима нису хтели сарађивати у било каквој влади са радикалима сматрајући да је свака сарадња са њима немогућа“.

Како је регент Александар дао овлашћење Пашићу да образује хомогену радикалску владу, уколико не може да састави коалициону, то је Пашић, после неуспеха преговора, образовао 23./10. III 1918. поново хомогену радикалску владу чији састав је био исти као и претходног хомогеног кабинета.

III. — Нова радикалска влада изишла је 30./17. III 1918. пред Народну скупштину с декларацијом о спољној политици и циљевима рата⁽²¹⁾.

У декларацији се прво констатује да су иступање Русије с бојног поља и улазак САД у рат као и неки други догађаји који су се одиграли за последњих годину дана у великој мери изменили војно-политичку ситуацију, па се у њој доста дуго и детаљно говори о немачкој субверзивној, пацифистичкој акцији и њеним интригама које су све „имале за циљ да изазову унутрашње неслоге и борбе, те да се пажња непријатеља скрене с главне ствари на друга, ситнија унутрашња питања“. У њој се даље подвлачи да „непријатељске интриге и тајна агитација нису нигде могле имати толиког успеха, колико се то постигло у аутократској Русији“. — „Српски народ, каже се даље у владиној декларацији, који је поднео највеће жртве и који је дао сјајне доказе своје савезничке верности и лојалности, може бити уверен, да ће после победе његове жртве бити награђене, да ће његове тежње и његови идеали бити остварени, ако само и даље буде давао

(20) Као нап. 17)

доказе својих грађанских и војничких врлина и ако се буде чувао интрига које би биле упућене на растројавање његове једнодушности и слоге у одбрани интереса троименог српског народа“. Влада затим у декларацији устаје против интрига Аустро-Угарске и истиче да ће српски народ и убудуће бити веран својим савезницима, као што је то у прошлости био.

На крају декларације влада с једне стране каже да ће савезници схватити потребу ослобођења народа у Аустро-Угарској а с друге да су циљеви рата Србије и њених савезника уједињење Југословена, повраћај Алзаса и Лорена Француској, уједињење Чешке, уједињење Пољске, „присаједињење Талијана Италији, Румуна Румунији и Грка Грчкој...“

Дебата о владиној декларацији водила се у Народној скупштини од 30./17. III до 17. IV 1918. г. У њој су учествовали како представници владе и неки радикалски посланици тако и представници свих опозиционих група. ⁽²²⁾ Опозиција је, пре свега, критиковала владу што у декларацији није ништа казала о томе шта је радила од јуна 1917. и шта намерава да предузме убудуће, као и зато што се у њој ништа не говори о Крфској декларацији и њеном одјеку и пријему од стране нашег народа у Аустро-Угарској и од стране наших савезника. Она истиче да је влада у декларацији требало да изнесе у каквој се ситуацији налази наше национално питање и каквим се директивама руководи у спољној политици. Декларација — тврдила је опозиција — садржи и контрадикторност јер, с једне стране, тврди да је циљ наших савезника и Србије стварање Југославије а с друге стране, да ће савезници схватити потребу стварања те државе, што показује „да влада није успела да добро пласира Југословенско питање код наших Савезника“. Она даље изражава жаљење што циљеви садржани у декларацији нису изнети и у говорима савезничких државника па оптужује владу што није све учинила да савезнике убеди у потребу ослобођења народа у Аустро-Угарској и оправданост остварења националних тежњи Србије, одн. да „Влада није српски капитал пласирала како га је требало пласирати“. — Опозиција затим констатује да српски народ може имати само једну политику — политику сарадње са савезницима, да је та политика „политика неопходности“, очувања државне независности, да је, према томе, и опозиција за ту политику али да не може дати поверење влади и гласати за декларацију зато што се не слаже са начином на који влада спроводи спољну политику. Она изражава жаљење што Србија нема писаних уговора са својим савезницима и указује на то да се изјавама савезничких државника мора обратити пуну пажњу јер су оне израз тренутне војно-политичке ситуације и биле би сигурно основа за преговоре о миру ако би до њих евентуално дошло у моменту када су те изјаве дате. На крају, она је захтевала од владе да одговори шта је после говора Л. Џорџа и В. Вилсона учинила да савезници прихвате југословенски програм, да укаже посланицима на који начин мисли да код савезника заступа интересе Србије и тражила је од Пашића доказ да ће после победе

(21) Грађа... Крф, 30./17. III — Декларација српске владе о спољној политици и циљевима рата.

(22) Стенографске белешке Народне скупштине... Види говоре посланика опозиције у току дебате о владиној декларацији о спољној политици и циљевима рата.

савезника њене тежње бити остварене. Оно што је по њеном мишљењу било потребно јесте „рационалније и енергичније извођење“ спољне политике.

IV. — После усвајања владине декларације о спољној политици и циљевима рата, за коју су гласала 55 посланика, Народна скупштина је прешла на разматрање владиног законског предлога о ванредним кредитима у износу од 250 милиона динара ⁽²³⁾.

У току дебате о овом законском предлогу влада је била изложена најоштријим нападима опозиције ⁽²⁴⁾. Владину политику критиковао је посебно др Драгољуб Павловић, један од вођа радикалских дисидената. У свом говору одржаном 27./14. IV 1918. он истиче да је циљ спољне политике Србије „уједињење целокупног нашег троименог народа“, да се тај циљ може постићи само наслоном на савезнике али истовремено изражава бојазан да ће „овакво извођење спољне политике довести нас до жељеног успеха, до победе наше националне ствари“. По његовом мишљењу требало је имати јасну, тачну концепцију свог циља, своје политике, требало је формулисати југословенско питање, југословенски проблем а до те формуле се дошло касно, тек после три године, на Крфској конференцији. На крају он констатује да у нашој пропаганди владају хаос и дезорганизација и да влада више не држи у својим рукама југословенску ствар.

Како је ова дебата изгледала, показује нам најбоље то што су опозициони посланици напустили Скупштину после изјаве које су у име својих странака дали. М. Драшковић (самостални радикал) и Ж. Рафајловић (либерал) а пре гласања о ванредним кредитима. По изласку опозиционих посланика из Скупштине, а пре гласања о кредитима, Пашић је оптужио опозицију да одобравање кредита ставља у зависност од формирања једног коалиционог кабинета а истовремено поставља услове који су неприхватљиви за другу страну. Како су већ пре гласања из скупштинске дворане изишла 42 посланика опозиције, то су за владин законски предлог о ванредним кредитима гласала само 53 посланика, па је потпредседник Скупштине Љуба Р. Јовановић констатовао да је ово питање због опструкције опозиције остало нерешено, да седницу закључује, а да ће наредну, за утврђивање дневног реда, заказати касније. После ове седнице Скупштина се више није састајала на Крфу.

V. — Три дана после напуштања Скупштине од стране опозиционих посланика, 1. V/18./IV 1918, одржан је састанак представника радикала и опозиције, на коме је учињен нови покушај да се формира коалициони кабинет. ⁽²⁵⁾ Том приликом радикали су били пристали на то да Љуба Јовановић не буде члан и новог коалиционог кабинета који би се образовао, али нису хтели прихватити захтев опозиције да Пашић, уколико би био председник те нове владе, не буде у њој и министар иностраних дела. Из

⁽²³⁾ Стенографске белешке Народне скупштине... Види дебату о владином законском предлогу о ванредним кредитима у износу од 250 милиона динара.

⁽²⁴⁾ Стенографске белешке Народне скупштине... Види говоре посланика опозиције у току дебате о владином законском предлогу о ванредним кредитима у износу од 250 милиона динара.

⁽²⁵⁾ Драгослав Јанковић: „Народна скупштина Србије за време првог светског рата и питање њеног кворума“. Анали Правног факултета у Београду бр. 3—4/1966, стр. 345—347.

тих разлога ови преговори су били прекинути. — Одмах затим, 4. V/21. IV 1918. радикали су поново изразили своју спремност да се формира коалициони кабинет у коме би опозиција имала четири портфеља и у коме не би био Љуба Јовановић али под условом да се „преко питања Солунског процеса који је окончан пресудом редовног војног суда, пређе као преко свршеног чина.“ — Међутим, они су и овом приликом (као што су то стално чинили од марта 1918) изнели своје становиште да свака странка треба за коалициони кабинет да одреди своје најјаче људе, оне у које има највише поверења и који ће најбоље спроводити њену политику. У писму које су упутили као одговор на ову понуду, Љ. Давидовић, М. Трифковић и др В. Маринковић су захтевали да Пашић у новом коалиционом кабинету не буде ни председник владе ни министар иностраних дела. „Незадовољни радом г. Пашића и као председника владе и као министра иностраних дела — каже се у писму — ми смо налазили а налазимо и сада, да он не само не греба да буде шеф ни министар иностраних дела, него не треба ни да улази још у какву комбинацију за састав владе“. — „Може Пашић чинити све што хоће — каже се даље у писму представника опозиционих странака — може свесно или са незнања правити и најкрупније и најкапиталније погрешке, може своју вољу ставити изнад устава и закона (као што је у неколико махова и учинио), немогућно је уклонити га с власти, јер је ваша група везала своју судбу за његову, а апел на народ не може се вршити“. — Из тих разлога, одн. имајући у виду овакво стање, опозициони блок пристаје да Пашић буде и у новој коалиционој влади њен председник али никакo није хтео прихватити захтев да он истовремено буде и министар иностраних дела „јер би му тиме (опозиционом блоку) било онемогућено колико толико паралисати свемоћ једног човека и исправити крупне грешке које чини у спољашњој и унутрашњој политици које су подвучене неуспесима и констатоване у Народној скупштини...“

VI. — Пошто су преговори вођени почетком маја претрпели неуспех а Народна скупштина се није састајала, опозициони блок је 20./7. V 1918. упутио регенту Александру представку⁽²⁶⁾ у којој је поново истакао потребу образовања коалиционе владе, сматрајући да је концентрација свих снага предуслов за успешно остварење ратних циљева Србије. Како радикалска влада — каже се у представи — нема у Скупштини потребну већину, опозициони блок изражава регенту своје уверење да криза треба да се реши и то парламентарним путем јер би постојеће стање, у противном, могло „да доведе у питање у очима наших пријатеља нашу способност за велики задатак слободоумне и модерне управе над једном неколико пута већом народном Краљевином нашом, српском-хрватском-словеначком“.

Као што се из ове представке опозиционог блока регенту види, погледу опозиције на начин решења југословенског питања нису се разликовали од концепције коју је за решење тог питања имала Пашићева влада одн. радикалска странка. И опозиција и радикали сматрају да се југословенско питање има решити на тај начин што ће Срби из Србије прво осло-

(26) Грађа... Крф, 20./7. V 1918. — Представници опозиционог блока — престолонаследнику Александру. — Представку су потписали у име самосталних радикала Љ. Давидовић, В. Вуловић и Милутин Станојевић, у име радикалских дисидената М. Трифковић и А. Павловић а у име напредњака др В. Маринковић и Милоје Ж. Јовановић.

бодити своју браћу која се налазе под Аустро-Угарском, ујединити се затим с њима а онда управљати једном неколико пута већом Краљевином. . . српском-хрватском-словеначком”.

VII — Док су опозициони посланици чекали од регента одговор на горњу представку, Пашић је дозволио радикалским посланицима одлазак с Крфа и двадесеторица њих су 13./VI 31. V 1918. напустили острво. Сутрадан, 14. VI/1. VI 1918. представници опозиције упутили су председнику Скупштине писмо у коме су изјавили да због одласка радикалских посланика није више могуће држати седнице Скупштине, да одговорност за то пада на њега и његову странку и да су одлучили да и они напусте Крф. 22./9. VI отпутовали су с Крфа скоро сви посланици опозиције ⁽²⁷⁾.

VIII. — У току септембра и октобра месеца 1918. Пашић је поново боравио у западним савезничким земљама. 20. октобра њему су Марко Трифковић и Милорад Драшковић, у име опозиције, предложили у Паризу формирање концентрационе владе Србије. „Ту концентрацију — каже се у предлогу — ми разумемо и као израз свих скупштинских група и као израз мишљења најистакнутијих представника националног рада у Србији и као израз онога што собом представља Југословенски одбор”. ⁽²⁸⁾

У току преговора који су 22. X отпочели између Пашића, с једне, и Косте Стојановића и М. Драшковића, с друге стране, извршена је подела портфеља, по којој би Пашић и у новој влади био председник али би министарство иностраних дела препустио Михаилу Гавриловићу. Пашић није хтео прихватити предлог опозиције да у владу уђе и „неколико истакнутих научних радника”. Он је тај предлог окарактерисао „као противан начелима парламентарне владе”. Опозиција није инсистирала на овоме, „она је више настојала да добије ресор унутрашњих послова и начелну сагласност за вођење „анкете о Солунском процесу”. ⁽²⁹⁾

У свом извештају влада на Крфу 27. X Пашић износи разлоге због којих је пристао на формирање коалиционе владе у коју би ушли представници Одбора и, између осталог, каже: „На тај начин умањила би се опасност која би потекла ако би се Југословенски одбор признао као представник Срба, Хрвата и Словенаца у А.-Угарској и ако се буде признао као њихов заступник у питањима свих Југословена у А.-Угарској”. ⁽³⁰⁾ Одговарајући Пашићу (28. и 29. X п. н.?) Протић му је скренуо пажњу на то да приликом преговора води рачуна о томе да министарство финансија и унутрашњих дела треба да остану у рукама радикала а да исто тако треба „избећи анкету о Солунском процесу, чиме би се ствар разгребала и наилазило на путеве неправилне”. По његовом мишљењу поделу ресора треба извршити када се Народна скупштина састане у Скопљу.” ⁽³¹⁾ То своје гледиште он је правдао: (1) „да се избегне закључак јавног мњења да је коалициони кабинет створен у Паризу под притиском са стране” и (2) „дуж-

(27) као нап. 25) стр. 348—349.

(28) Граба. . . Париз, 20./7. X — М. Триаковић и М. Драшковић — Н. Пашићу

(29) Војислав Ј. Вучковић: Из односа Србије и Југословенског одбора. Питање о уласку представника Одбора у српску владу. — Историски часопис — орган Историског института кн. XII—XIII 1961—1962. Београд 1963, стр. 381—382.

(30) Исто. Нап. 104. Париз, 12 и 14. X 1918, (по ст. кал). Пашић — Протићу. Стр. бр. 153 (I и II део) ш. т. Препис. Харт. М. њ. (Милана Борбевећа)

(31) Исто. Нап. 105. Крф, 15 и 16. X (по ст. кал). Протић—Пашићу, ш. т. Преписи. Исто.

ном пажњом према регенту од кога Пашић треба усмено да затражи сагласност за образовање владе". (32)

31. октобра одржана је седница Југословенског одбора на којој се Трумбић, пошто је претходног дана имао разговор с Пашићем, „категорички изјаснио за прекид даљих разговора и споразумевања с Пашићевом владом". (33) Из тих разлога Пашић је истог дана опет телеграфисао на Крф и тражио „хитна упутства". У том телеграму он каже да ће још бити добро ако се опозиција буде држала споразума јер, ако све српске странке буду у влади, њен ће положај код савезника бити јак „а ослабљен биће захтев Југословена у А-Угарској". (34)

1. XI посетили су Пашића М. Драшковић и М. Трифковић да би од њега сазнали да ли регент пристаје на формирање новог коалиционог кабинета. Пашић их је обавестио да регент и влада „у начелу примају" формирање коалиционог кабинета с тим да се он образује у Скопљу приликом састанка Народне скупштине. Ту нову владу сачињавала би четири радикала, од који би један био председник те нове владе, и четири представника опозиције. Министар иностраних дела био би Михаило Гавриловић. — Драшковић и Трифковић су Пашићу на то одговорили да се догађаји брзо развијају и захтевају брза решења. С обзиром на то да би до састанка Скупштине могло проћи и двадесет дана, молили су Пашића да упозна регента с разлозима који налажу „да се питање реши за три-четири дана" и то у Паризу. „Ако би се ствар одуговлачила, — казали су том приликом Драшковић и Трифковић Пашићу — ако би се Југословенски одбор разишао са вама ако он не би био признат од српске владе и ако би се он изјаснио против држања српске владе, против њене политике, онда ћемо се придружити Југословенском одбору, и... образовати одбор, који ће радити противу српске владе, а за Југословенски Одбор". — Пошто им је у току даљег разговора скренуо пажњу на држање Одбора у току Крфске конференције, на његово касније инсистирање да буде признат као представник и заступник Југословена из Аустро-Угарске, као и на последице евентуалног давања таквог признања, Пашић је на крају подвукао да српска влада мора држати догађаје у својим рукама и не дозволити да се ствари развијају на штету нашег народа. Из тих разлога он је изразио мишљење да би било добро да неколико чланова Југословенског одбора уђу у српску владу и заједно раде на спровођењу онога што је Крфском декларацијом утврђено. Међутим, он је одмах саветовао Драшковићу и Трифковићу да се са одлуком причека док се не чује „шта мисле наша браћа Срби, Хрвати и Словенци, који су изабрали одбор извршни (Народно вијеће СХС у Загребу), који има право да ради за идеју нашег троименог народа". Пашићев утисак је био да Драшковић и Трифковић нису расположени за то да се прво разговара са изасланицима Народног вијећа СХС из Загреба па тек

(32) Исто, стр. 383.

(33) Драгослав Јанковић: Женевска конференција о стварању југословенске заједнице 1918. године (Посебан отисак из књиге „Историја у XX веку" — Зборник радова V) Београд 1964. стр. 230.

(34) Војислав Ј. Вучковић.: оп. цит. Нап. 110. Париз, 18. X (по ст.) Пашић—Протићу, ш. т. Препис Харт. М. Б.

онда донесе одлука о признању Одбора ако то буде учинило Народно вијеће". (35)

Крајем октобра вођени су и преговори између чланова Одбора и представника опозиционог блока о уласку три члана Одбора као министра без портфеља у коалициону владу. Иако су после разговора с члановима Одбора сматрали „да тај пут није најподеснији“ остали су при томе да он у крајњој линији води циљу". (36)

На састанку с Пашићем 3. XI Трифковић, Драшковић и Маринковић су улазак представника опозиције у коалициону владу опет условили претходним споразумом између постојеће хомогене радикалске владе и Југ. одбора, али им је Пашић одговорио да се треба споразумевати с оним кога Народно вијеће СХС буде одредило као свог представника „у међународним односима". — Представници опозиције су пак са своје стране предлагали да у српску владу уђу три представника Одбора. Двојица од њих и тројица среских министара формирали би војни комитет „коме би пало у дужност да руководи спољном политиком у вези са продужењем рата и преговорима о миру". (37).

Предлажући да три члана Југословенског одбора уђу у српску владу и да двојица од њих са тројицом српских министара формирају војни комитет, опозиција је полазила од тога да се Трумбић неће противити том предлогу. Међутим, на састанку одржаном 4. XI он је Пашићу и представницима српске опозиције изјавио да ни један члан Одбора не може улазити у српску владу. — На овом састанку, до кога је несумњиво дошло под притиском савезника, Трумбић је прво тражио да савезници признају Југословенски одбор и када се то признање буде добило, онда се може приступити формирању једног комитета „који би се састојао из две одвојене стране: од стране српске владе, заступништва Србије и од Југословенског одбора, заступништва Југословена у Аустро-Угарској, односно „државе која је прогласила своју независност." — Овај комитет би сачињавала три представника српске владе и два представника Одбора и он би „руководио спољном политиком Србије и Југославије". — С овим Трумбићевим предлогом сложио се М. Драшковић, по коме је овај комитет могао представљати основу за формирање југословенске владе. — Међутим, Пашић је одмах изјавио „да је то сасвим нови предлог". — Извештавајући о овоме Протића он каже: „На то сам одговорио да је још теже постићи споразум на тој основи, јер Југославија нити је образована путем револуције, нити је прокламовано јединство, нити је конгрес о миру решио да све земље југословенске са Србијом и Црном Гором представљају једну државу, те да могу имати једну владу. Од зле муке бачени смо сад на горе, благодарећи томе што наша удружена опозиција иде солидарно са Југословенским одбором". (38)

(35) Грађа... Париз, 1. XI/19. — Н. Пашић — Престолонаследнику Александру. (Из овог писма сазнајемо садржину и ток разговора вођеног 1. XI/19. X између Пашића, Драшковића и Трифковића).

(36) Грађа... Париз, 3. XI — А. Мандић — Ј. Јовановићу

(37) Војислав Ј.: Вучковић оп. цит. Нап. 112. Париз, 22. X 1918, (по ст.) Н. Пашић — С. Протићу и Ж. Балугићу. Стр. пов. бр. 195. ш. т. Препис. Исто.

(38) Исто. Нап. 113. Париз, 24. X. 1918. (по ст.) Н. Пашић — С. Протићу. Стр. пов. 199. ш. т. Препис. Исто.

Истог дана када је Трумбић поднео свој предлог за формирање ратног кабинета изradio је М. Драшковић свој предлог „о образовању националне концентрационе владе СХС одн. мешовитог ратног кабинета“. Овај предлог садржи два пројекта. Први предвиђа као најбоље решење формирање националне концентрационе владе коју би сачињавали представници Србије, с једне, и Југ. одбора и Народног вијећа СХС из Загреба, с друге стране. Овај кабинет би се састојао од 17. чланова и он „издаја из своје средине један ужи кабинет за официјелно вођење спољне политике и довршење рата“. Тај ужи кабинет састојао би се од 5 чланова. „Ако се не усвоји та основа — каже се даље у овом предлогу — прилаже се нацрт за мешовити ратни кабинет. . .“ По овом другом пројекту два делегата српске владе и два делегата Југ. одбора (представника Срба, Хрвата и Словенаца из Аустро-Угарске) с министром иностраних дела Србије сачињавали би кабинет који ће „водити официјелно целокупну спољну политику Срба, Хрвата и Словенаца“. У свом раду кабинет би био независан а српска влада, Југословенски одбор и Народно вијеће СХС не би могли поред овог кабинета предузимати никакве кораке у области спољне политике. Овај национални кабинет „одржава везу с владом Србије и Нац. Већем у Загребу и остаје њихов орган све док не буде замењен другим, по обостраном споразуму ова два тела“. (39)

Преговори вођени 4. новембра прекинути су и настављени после два дана у Женеви.

Као што видимо, Пашић није хтео ни сада, приликом свог боравка у западним савезничким земљама, да призна Југ. одбор за заступника Југословена из Аустро-Угарске али је, услед тренутне политичке ситуације био принуђен да пристане на улазак представника Одбора у владу, у којој би они, као министри без портфеља, учествовали у спровођењу спољне политике. Дајући сагласност на то да представници Одбора уђу у коалициону владу Пашић је желео да спречи признање Одбора и тиме његов равноправан положај са српском владом на међународном пољу. Међутим, до споразума између Пашића и Трумбића о уласку чланова Југ. одбора у коалициону владу није у Паризу дошло. — С друге стране, Пашић је крајем октобра и почетком новембра улагао максимум напора да се формира српска коалициона влада састављена од представника опозиције и радикала јер је сматрао да ће у случају образовања такве владе имати јаче позиције у односу на Одбор, уколико се с њиме споразум не постигне. Другим речима, да би спречио признање Одбора, Пашић пристаје да представници Одбора уђу у српску коалициону владу као министри без портфеља. Међутим, уколико до тога не би дошло, а са српском опозицијом постигне споразум о формирању коалиционог кабинета, она ће имати у односу на Одбор јачи положај. Ако све српске странке буду представљене у влади, онда ће, по његовом мишљењу имати на савезнике јачи утицај а „ослабљен биће захтев Југословена у А.-Угарској“ одн. Југ. одбора.

Српски опозициони блок је стално истицао као свој услов за улазак у коалициону владу претходни споразум између Југ. одбора и Пашића.

(39) Грађа. . . Париз, 4. XI — Предлог М. Драшковића — о образовању националне концентрационе владе СХС одн. мешовитог ратног кабинета.

Представници опозиције су пристајали да уђу у владу само у том случају ако се у њој буду налазили и представници Одбора. Како до споразума између Пашића и Одбора није дошло, то Пашић није могао образовати ни коалициону владу с представницима опозиције.

IX — На конференцији која је одржана 6. и 7. новембра у Женеви ⁽⁴⁰⁾ присуствовали су од стране Србије Н. Пашић и представници српске опозиције. М. Драшковић и др В. Маринковић, од стране Народног вијећа СХС из Загреба А. Корошец, Г. Жерјав и М. Чингрија и чланови Југ. одбора Трумбић, Васиљевић и Газари.

Пошто је на поподневној седници првог дана конференције Н. Пашић предложио помирење „политичко-војничког комитета“ поднео је и Милорад Драшковић свој предлог, који представља први пројекат његовог предлога „о образовању националне концентрационе владе СХС одн. мешовитог ратног кабинета“ који је он израдио 4. XI и с којим смо се ми већ упознали говорећи о преговорима вођеним у Паризу. — По Драшковићевом објашњењу, по образовању националне концентрационе владе СХС, влада Србије би престала да постоји, Народно вијеће СХС би остало као парламент а остала би, исто тако, и постојећа локална управа. На Драшковићев предлог ставио је Корошец примедбу да она значи стварање заједничке државе СХС а да савезници могу и „не признати државу јер нисмо дошли до конгреса“. — Ситуација је нужно налагала да се што пре створи један заједнички орган али би формирање заједничке владе захтевало постојање претходне сагласности, како српске Скупштине тако и Народног вијећа СХС.

Другог дана конференције тј. 7. XI поднео је и Трумбић свој предлог. Овај предлог, који полази од Пашићевог, прихватили су учесници конференције. По њему би се формирало „заједничко Министарство за послове који су заједнички.“ Формирањем овог „заједничког министарства“ не би била укинута министарства Србије и Народног вијећа већ би наставила да обављају послове у делокругу своје надлежности.

У својој књизи „Југославенски одбор (Повијест југословенске емиграције за свјетског рата 1914—1918)“ ⁽⁴¹⁾ Милада Паулова каже да јој је Драшковић фебруара 1921. г. између осталог рекао: „Госп. Пашић у Паризу, пред наш одлазак у Женеву, дао ми је реч, да прима мој предлог, али је у Женеви одустао“. На њено питање какав је био став Одбора према његовом предлогу, Драшковић је одговорио: „Трумбић је шутио, а на то је Пашић казао, да се не може (нацрт) примити“. — Пашић је пре пристао на Трумбићев него на Драшковићев предлог зато што је Трумбићев предлог предвиђао даље постојање и министарства Народног вијећа и српске владе, која би, као и министарства Народног вијећа, наставила да обавља послове у делокругу своје надлежности онда „што је Трумбићев предлог остављао и даље фактичну власт у Србији посебној српској влади у Београду, и ако би се створила заједничка влада за вањски свијет, те је та концепција више одговарала државној концепцији г. Пашића.“ — Одбор је такође зау-

⁽⁴⁰⁾ као нап. 33) стр. 225—262.

⁽⁴¹⁾ Милада Паулова: Југославенски одбор (Повијест југославенске емиграције за свјетског рата 1914—1918) Загреб 1924, стр. 561.

зео негативан став према Драшковићевом предлогу зато што „нацрт г. Драшковића није одговарао више ни члановима Одбора, који су услјед борбе са српском владом страховали пред централизмом, а напосе није одговарао Др Трумбићу, који је био увијек конзервативан у питању унутрашњег уређења“. По мишљењу Трумбића Драшковићев предлог био је „преурањен“. ⁽⁴²⁾

Пашић је другог дана конференције прихватио Трумбићев предлог о формирању „заједничког министарства“. На његову одлуку да одступи од става да Србија треба да ослобађа и уједињује, утицали су несумњиво савезници али исто тако и чињеница да је на конференцији имао против себе не само Југ. одбор него и српску опозицију.

Међутим, иако су на Женевској конференцији представници српске опозиције и Југ. одбор стајали наспрам Пашића ипак се Југ. одбор није у пуној мери могао ослонити на српску опозицију. — У свом писму Корощцу од 31. X Трумбић оптужује Пашића за рђаве односе између српске владе и Југ. одбора, назива српску владу „мизерном олигархијом која је узурпирала власт“ а за српску опозицију пак каже: „Сва опозиција српске скупштине, која има знатну већину, а тако исто и јавно мишљење народа, сложено је с нама и неће, да Србија заигра у нашем друштву пруску улогу, него теже за тим, да Србија, као и остале наше земље буду саставни дио цијелине на бази народне слободе и једнакоправности.“ ⁽⁴³⁾ — Ово Трумбићево тврђење није било сасвим тачно. Већ на основу представке коју је опозициони блок упутио регенту Александру 21./7. V 1918. могли смо донети одређене закључке о погледима опозиције на начин стварања заједничке државе. Да је опозиција и даље остала при својим старим схватањима показује нам то што је она одмах по отказивању Женевског споразума приступила с Пашићем преговорима за формирање концентрационе српске владе која је затим и образована 16./3. XI 1918. у Паризу.

Својим телеграмом од 7. XI Пашић је обавестио Протића о предлогу који је поднео првог дана конференције тј. да се формира „војничко-политички комитет“ као и предлозима које су учинили Драшковић и Трумбић ⁽⁴⁴⁾. Протић је одговорио Пашићу 10. XI/28. X да се слаже са закључком конференције одн. да пристаје на формирање заједничког министарства за послове који су заједнички. ⁽⁴⁵⁾ Међутим, Протић је истог дана (10. XI) добио Пашићев други телеграм од 9. XI у коме Пашић, поред осталог, „иако не изричито, ипак доста разумљиво сугерише престолонаследнику и влади да измене односно пониште решења донета на Конференцији путем промене владе у Србији“. ⁽⁴⁶⁾ — Примивши овај Пашићев телеграм, Протић је следећег дана тј. 11. XI обавестио Пашића да не пристаје на закључке Женевске конференције и да због тога даје оставку владе на Крфу. „Молимо, поред осталог за допуштење изјавити вам, — каже на крају свог телеграма Ст. Протић — да по нашем мишљењу, у таквој ситуацији,

⁽⁴²⁾ Исто.

⁽⁴³⁾ Граба. . . Париз, 31. X — А. Трумбић — А. Корощцу.

⁽⁴⁴⁾ Граба . . . Женева, 7. XI/25. X — Пашић — Протићу

⁽⁴⁵⁾ Граба. . . Крф, 10. XI/28. X С. Протић — Н. Пашићу.

⁽⁴⁶⁾ Граба . . . Женева, 9. XI/27. X. — Н. Пашић — С. Протићу.

ни вама више нема места у таквој влади, јер је очигледно да вам се оваквим начином изјављује неповерење". (47)

Х — Иако су на Женевској конференцији стајали заједно с Југ. одбором наспрам Пашића, представници опозиционог блока су одмах по отказивању Женевског споразума напустили Трумбића одн. Југ. одбор и приступили поново преговорима с Пашићем у циљу формирања концентрационе владе Србије. 16./3. XI 1918. образовано је у Паризу ново концентрационо министарство Србије (48) у коме је Пашић задржао положај председника владе али је нови министар иностраних дела требало да буде Михаило Гавриловић (49). Међутим, он није хтео да прими тај положај, — вероватно по Пашићевој сугестији — иако су га представници опозиције молили да то учини.

Пошто су постигли споразум о образовању концентрационог министарства Србије, представници опозиције и Пашић су се договорили „да се ово Министарство може проширити са још неколико портфеља за кандидате које би Народно вијеће у Загребу у споразуму са Народним већем у Сарајеву, у Љубљани канديدовало, а после би се створило велико концентрационо Министарство Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца". По договору представника опозиције и Пашића ово велико концентрационо Министарство Краљевине СХС требало би одмах формирати „и тако састављено Министарство представљало би цео народ Срба, Хрвата и Словенаца". (50)

ХИ — У току 1918. године опозиција је користила сваку прилику и покушавала да докаже да хомогена радикалска влада није дорасла задатку који је стајао пред њом у вези са спровођењем националног програма, па је стога предлагала да се предузму одређене мере које би, по њеном мишљењу, допринеле усвајању захтева званичне Србије у погледу југословенског уједињења. Њено држање у догађајима који су се одиграли у току 1918. године омогућује нам да изведемо и одређене закључке о њеном ставу према стварању заједничке државе Срба, Хрвата и Словенаца и начину образовања те државе.

За време првог светског рата српске грађанске странке имале су идентичне ставове у погледу решења југословенског питања. Њихови ставови у погледу ратних циљева Србије били су истоветни и дотле док су неке од ових странака, преко својих представника, биле заступљене у коалиционој влади и по њиховом иступању из те коалиције. И после оставке коалиционе владе и образовања хомогене радикалске владе јуна 1917. ставови странака које су прешле у опозицију не разликују се од ставова радикалске странке у погледу решења југословенског питања. Међутим, иако су, као и радикали, сматрале да је циљ политике Србије ослобођење и уједињење свих Срба, Хрвата и Словенаца, оне нису биле задовољне радом владе на спровођењу те политике.

(47) Грађа . . . Крф, 11. XI/29. X — С. Протић — Н. Пашићу.

(48) Грађа . . . Париз, 16./3. XI — Пашић — Престолонаследнику Александру и С. Протићу.

(49) Михаило Гавриловић је од средине 1918. био помоћник министра иностраних дела.

(50) као нап. 48).

Говори А. Џорџа и В. Вилсона, које су они одржали почетком јануара 1918. учинили су да опозиција оштро иступи против владиног рада. По њеном мишљењу гледишта савезничких државника на решење југословенског питања последица су „рђаво вођене спољашње политике“ од стране владе. Како после говора А. Џорџа и В. Вилсона изгледа за уједињење свих Срба, Хрвата и Словенаца нису постојали, она је сматрала за своју дужност да захтева од владе хитан сазив Народне скупштине у Француској. Народна скупштина би ту, „у средишту савезничке политичке акције“ могла допринети томе да савезници усвоје оправдане захтеве за правилно решење југословенског питања. Поред тога, она би се у овој савезничкој земљи посветила само питањима спољне политике док би се на Крфу бавила и унутрашњим питањима, чије решавање је, по њеном мишљењу, требало одложити.

Како ратни циљеви савезника нису обухватили и остварење интереса Србије, опозиција је у току кризе владе на Крфу указала на потребу формирања коалиционог кабинета састављеног од представника свих странака (сем либерала) али у коме Пашић не би требало да буде ни председник ни министар иностраних дела. По њеном мишљењу, такав коалициони кабинет би једини био способан да, уз подршку савезника, успешно спроводи политику чији је циљ ослобођење и уједињење свих Срба, Хрвата и Словенаца. И после поновног образовања хомогене радикалске владе опозиција је оптуживала радикале да нису схватили то да интереси Србије неопходно налажу концентрацију свих снага и формирање коалиционе владе. Међутим, иако је опозиција указивала на неактивност владе у спровођењу спољне политике, изгледа нам да се прави разлог инсистирању да се формира коалициона влада без Пашића налази у њеним настојањима да преко такве владе узме власт у своје руке. Она је, додуше, у току преговора пристајала на то да Пашић у новој коалиционој влади, буде њен председник али не и министар иностраних дела. Међутим, по признању саме опозиције, то је био само њен моментани уступак. Њен крајњи циљ био је, очигледно, потпуно уклањање Пашића из владе. Упорна настојања опозиције да се Пашић уклони довели су до неуспеха преговора за образовање коалиционе владе.

За време заседања Народне скупштине 1918. на Крфу опозиција је, нарочито у току дебата о владиној декларацији о спољној политици и законском предлогу о ванредним кредитима, стално истицала да је циљ спољне политике Србије „уједињење целокупног нашег народа“, да је политика сарадње са савезницима „политика неопходности“ и да је, према томе, и опозиција за ту политику али да се не слаже с начином на који влада спроводи политику. По њеном мишљењу, последица спровођења спољне политике од стране владе јесте то да савезници нису убеђени у оправданост захтева Србије за ослобођење и уједињење свих Срба, Хрвата и Словенаца. Из тих разлога она је захтевала „рационалније и енергичније“ спровођење политике која је могла да доведе до остварења националних циљева Србије.

Народна скупштина, међутим, није на Крфу расправљала питање стварања заједничке државе вероватно стога што погледи опозиције и радикала на уједињење наших народа и начин стварања заједничке државе

нису били различити. Али и поред истоветности њихових ставова према решењу југословенског питања, хомогена радикалска влада била је у Скупштини на Крфу изложена жестоким нападима удружења опозиције, који су се завршили напуштањем Скупштине од стране посланика опозиције. Услед тога остало је и нерешено питање ванредних кредита, чије одобравање је влада захтевала.

На питање зашто је у току овог заседања Скупштине опозиција тако оштро нападала владу тешко је, за сада, тачно одговорити. Владин рад на спровођењу политике није, очигледно, прави разлог. Опозиција сигурно не би заузимала тако непомирљив став према влади да је била само незадовољна „начином” рада владе на остваривању циљева Србије. Иступање опозиционог блока у току овог скупштинског заседања, његови оштри напади на владу и предлози које је чинио, дају му изглед једног антирадикалног блока који је имао за циљ обарање радикалске владе. Опструкција опозиционих посланика приликом гласања о владином законском предлогу о ванредним кредитима био је само један од потеза у томе правцу. Из истих побуда чињени су и предлози да се формира коалициона влада без Пашића и да се поново покрене питање Солунског процеса на шта влада никуом случају није могла да пристане. Напади опозиције на владу и предлози које је она чинила имали су, по свему судећи, за крајњи циљ рушење радикалске владе и формирање коалиционе владе — састављене само од представника опозиционих странака — која би се, у случају успешног завршетка рата, налазила на челу Србије.

Представка коју је опозициони блок упутио Александру показује да су ставови опозиције према начину решења југословенског питања били истоветни са ставовима радикалне странке. То проистиче отуда што је и у њеним редовима, као и у редовима радикала, у многоне владало мишљење да Србија има да изврши целокупну војну и политичку операцију јер се у томе видела залога надмоћности Србије одн. српске буржоазије у будућој државној заједници.

У току преговора који су октобра и почетком новембра вођени у Паризу у циљу формирања концентрационе владе одн. мешовитог ратног кабинета, опозициони блок је прво предлагао формирање концентрационе владе Србије у којој би се налазили и представници Југ. одбора. Као свој услов за улазак у владу он је поставио претходни споразум између Пашића и Југ. одбора. Како до тог споразума није дошло, то Пашић није могао образовати ни коалициону владу само с представницима опозиције. Предлажући да се формира концентрациона влада, опозициони блок је истовремено указао и на могућност да се, — у случају да не дође до споразума између владе и Југ. одбора — прикључи Југ. одбору и образује с њим тело које ће радити против српске владе. Ово тело је, како нам се чини, без готово икаквих објективних изгледа на формирање, требало да представља чинилац крајњег дискредитовања рада Пашићеве владе.

Зашто су представници опозиције пристали да уђу у владу само у том случају ако се у њој буду налазили и чланови Одбора? Мислимо да је основана претпоставка да је између опозиције и Југ. одбора постојао претходни споразум да једни без других не склапају никакве арамјане с Пашићевом владом.

И на конференцији у Женеви опозиција стоји заједно с Југ. одбором наспрам Пашића. Међутим, она није била тако сигуран савезник као што је то Одбору могло изгледати. Одмах по отказивању Женевског споразума, опозиција је поново приступила с Пашићем преговорима за формирање концентрационе владе Србије која је затим и била образована у Паризу.

Анализом догађаја који су се одиграли у току 1918. године дошли смо до закључка о истоветности ставова српских опозиционих грађанских странака и радикалне странке према стварању заједничке државе. И опозиција и радикали, премда су истицали да у стварању заједничке државе виде остварење вековних тежњи и интереса југословенских народа, стварно су, и у првом реду, видели у томе могућност да се Србија и њена владајућа класа учврсте као политички предоминантно средиште прве југословенске државе.

Драгош Јевтић

АНАЛОГИЈА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

І. Уводне напомене

Целокупно питање интерпретације права, а у склопу њега и питање аналогије у кривичном праву, било је предмет многих научних расправа, нарочито између два светска рата ⁽¹⁾. У вези са увођењем аналогије, законске па и правне, у нека кривична законодавства између два светска рата, постављало се све чешће и све оштрије питање оправданости аналогије у кривичном праву (при чему се редовно мислило на законску и правну аналогију, а не толико, или уопште, на тзв. аналогију *inter lege* која се појављује само у оквиру постојеће, конкретне кривичноправне норме). Тако су се и дискусије око интерпретације права уопште, а посебно кривичног, доста заоштриле, те се о аналогији у овој грани права почело све чешће, и на страни и код нас, да расправља. После другог светског рата овај проблем се поставио још непосредније на нашем терену, пошто је требало дати теоријско објашњење, а по могућности и оправдање, за увођење законске аналогије и у наше кривично законодавство.

Током времена се развила читава аргументација која је ишла у прилог оправдању присуства аналогије у кривичном праву. Истовремено се јављају и многи протести против ове институције, па је знатан број писаца сматрао да њој у овој грани права нема места. Тако је, на пример, увођење аналогије у кривично право неких земаља инспирисало већину учесника IV конгреса Међународног удружења за кривично право (Париз, 1937) да иступе против увођења аналогије у ову грану права. Интересантно је

(1) „Ниједно питање у правној науци није можда имало за последицу да на претресање изнесе тако непосредно и тако неминовно све елементе позитивног права, као што је то у новије време учинио проблем интерпретације. Он је, наиме постао поприште свих модерних доктрина о праву, које ако и нису полазиле од њега морале су на њ да се врате и њиме да закључе, јер се показало да се управо у интерпретацији стичу и да тек с њоме добијају пун свој значај основни правни проблеми” (Б. Марковић — „Проблем основа и интерпретације права у светлости учења социолошке школе”, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3) 1931, стр. 182.

да су неки, на пример совјетски теоретичари, оштро нападали својевремено увођење аналогije у кривично право фашистичке Немачке, а истовремено правдали њено постојање у кривичном праву сопствене земље ⁽²⁾.

Карактеристично је и то да се у ово време, свакако не без разлога, све чешће почело да пише о неким питањима и тенденцијама у тадашњем кривичном праву која су у најтежњој вези са аналогijом, односно аналогija са њима. Тако су обрађивана питања везана за биће кривичног дела, а посебно проблеми нормативних обележја бића кривичног дела. Посвећује се знатна пажња проблему законитости у кривичном праву и тенденцијама ка извесној арбитражности, већој слободи у тумачењу кривичних норми, затим проблему општег бића кривичног дела и појави све већег проширивања вредносних судова и тзв. дискреционих појмова у кривичном праву. Говори се о угрожености права грађана и њихових слобода и на кривичноправном плану, као и о потиснутости јединке од стране заједнице, што се све, на овај или онај начин, доводило у везу и са аналогijом. Ове тенденције су дошле до изражаја нарочито у тадашњем немачком кривичном праву, па теорија није могла да остане равнодушна према њима ⁽³⁾.

Међутим, насупрот врло оштрих реакција, јавио се и читав низ аргумената у прилог увођења аналогije и у кривично право. Разумљиво, аргументација за примену аналогije у кривичном праву развила се у теоријама оних законодавстава која су познавала аналогiju у ужем смислу (законска и правна), а то значи, пре рата, у совјетској и фашистичкој немачкој, а након рата, поред осталих, и у нашој правној теорији. Интересантно је колико је правна мисао у ово време и у овом смислу одисала духом прагматике и апологетике, од чега се у нашим условима ни до данас није ослободила.

Проучавање аналогije данас, у кривичном праву, није тако актуелно као у то време, пре свега због тога што савремена кривична законодавства не познају, колико нам је познато, аналогiju у ужем смислу. Међутим, она и даље познају, као неопходно техничко средство у регулисању друштвених односа, тзв. *analogia inter lege*, која се заправо појављује као једна специфична врста правног стандарда или дискреционог овлашћења. Но, и поред тога, није на одмет анализирати аналогiju у кривичном праву у целини, као целовит феномен. Ми ћемо се у овој анализи ограничити само на неколико питања: на аргументацију која је временом била изграђена у вези са аналогijом у ужем смислу, на законодавна решења у вези са аналогijом у ужем смислу, са посебним освртом на нашу послератну правну теорију и наше послератно, и нарочито садашње кривично законодавство. Било би занимљиво обрадити и нашу савремену правну праксу у вези са применом оних одредаба нашег кривичног закона у којима срећемо аналогiju *inter lege*, што ми нисмо били у стању да учинимо.

(2) Видети, на пример: А. И. Денисов, „Основи марксистичко-лењинистичке теорије државе и права“, Београд, 1949, стр. 440; С. А. Голунски и М. С. Строгович, „Теорија државе и права“, Београд, 1946, стр. 228—229.

(3) С. Франк, „Развијање науке о нормативним обележјима кривичног дјела“, Архив, бр. 4—5/1934, Нормативна обележја кривичног дјела Б. Тасић, „О тумачењу кривичноправних и финансиских закона“, Архив, бр. 1—2/1935 Д. Аранђеловић, „Nullum crimen sine lege“, Еранич, бр. 9/1935.

II. Аргументација за примену аналогије у ужем смислу у кривичном праву

1. У немачкој и совјетској теорији. — Као и позитивно кривично право тога времена у овим земљама, тако је и њихова теорија полазила од основне, у суштини позитивистичке и практицистичке поставке, да се друштво мора по сваку цену заштитити од оних напада који му штете. Да би се то остварило, закон мора наћи довољно простора да се свако дело које представља напад на то друштво, не само предупреди већ и његов учинилац по сваку цену казни. Аналогија може врло корисно да се употреби у те сврхе. Друштвени интерес је врховни интерес и јединка је, у складу са колективистичком концепцијом права, подвргнута целини и њеним интересима.

а) Немачка схватања су полазила од идеалистичке концепције у праву, позивајући се на изворни „народни дух“ који као извор сваке правности треба да буде и критеријум у оцени државноправног разлога, да ли треба и за шта казнити онога ко нарушава интересе целине, колектива, заједнице. При томе није битно да ли ће то дело бити претходно јасно одређено или не.

Оваква схватања су дошла до изражаја парочито у учењу о тзв. ауторитарном (наспрот дотадашњем „либералном“) кривичном праву, у оквиру кога се кривичноправна наука схвата искључиво као „политичка кривичноправна наука“ Шафштајн (Schaffstein, Dam Dahm), а начело законитости се расплињава: оно је, по овом схватању, непотребно за „правду“, пошто ова налази свој корен у „народном животу“, „правном убеђењу народа“, „народном духу“. То се правно уобличило кроз уношење у кривично право аналогије у њеном најширем и најригорознијем смислу правне аналогије (4). У ствари, цела ова концепција је правно-филозофски уобличена интересна концепција фашизма.

Немачки теоретичари су правдали увођење аналогије у њихово тадашње кривично право и тиме, што су тврдили да се преко ње може остварити *оштрије кажњавање*, које је наводно до тога времена, захваљујући класичном схватању начела законитости у кривичном праву, било благо па отуд неефикасно.

б) Совјетски теоретичари су својевремено правдали постојање аналогије у ужем смислу у совјетском кривичном праву, пре свега немогућношћу да се предвиде све ситуације које могу бити кривичноправно релевантне. „Закон и други нормативни акти, па макар били и најсавршенији, нису у стању да предвиде и обухвате све разноврсне случајеве живота са којима се срећу судски и административни органи који примењују правне норме“. (5) Потребе совјетског друштва налажу пуну кривичноправну заштиту друштвених односа, те се не може препустити формалном оцењивању да ли ће се за неко дело учинилац казнити или неће. По овим схватањима, аналогија чак обезбеђује поштовање на нови начин постављеног принципа законитости у кривичном праву (Денисов, Трајнин, Голунски и Строгович).

(4) О овим тенденцијама у тадашњем немачком праву и правној теорији, видети: Т. Живановић, „Тзв. ауторитарно („политичко“) и либерално („тобож аутономно“) кривично право“, Архив, бр. 5/1935.

(5) А. И. Денисов, пом. дело, стр. 439.

Међутим, они су, истовремено, уочили и опасност која прети од аналогije. Пошто је совјетска судска пракса, нарочито једно време, била веома богата у примени аналогije, тако нешто није могло остати неучено. Посебна опасност од ње се огледа у великим могућностима злоупотреба, којих је свакако доста било у раду њихових правосудних и административних органа. Чудно је да су совјетски теоретичари појаву ових злоупотреба сваливали на „буржоаско“ схватање кривичног права и пробуржоаске елементе који су наводно били прокријумчарени у њихове правосудне институције, као што су и појаву криминалитета објашњавали „капиталистичким заокружењем“ (Стаљинова концепција) ⁽⁶⁾.

2. У нашој послератној теорији. — У нашој послератној правној теорији, у време када је наше кривично законодавство познавало законску аналогiju, настојало се да се да теоријска основа оваквом законском решењу, па су у склопу тога поред већ неких истакнутих аргумената, дати и нови. Битно је истаћи да се и ова аргументација углавном односи на аналогiju у ужем смислу (у ствари, само на законску), иако се она може у одговарајућем обиму и значењу прихватити и за *analogia inter lege*.

Први разлог који се истицао у прилог постојања аналогije у нашем кривичном праву, био је већ у совјетској теорији истакнути аргумент: немогућност да законодавац обухвати кривичноправном нормом све случајеве који могу бити кривичноправно интересантни, па је, пошто то потребе заштите државноправног поретка налажу, неопходна и аналогija у кривичном праву, као средство проширивања важења кривичноправне норме.

„Усвајање аналогije у позитивном Кривичном законик у — Опћи дио — имало је своје политичко оправдање. У вријеме доношења тог закона нисмо још имали потпуни систем наших законодавством предвиђених кривичних дјела. Само поједине групе кривичних дјела биле су предвиђене у неким посебним законима, док су за многа друга кривична дјела вриједила правна правила из пријашњег законодавства. Крај такве ситуације било је схватљиво и оправдано, да се примјени аналогije даде мјеста у кривичном праву, али је она и по позитивном закону имала значај изузетка...“ ⁽⁷⁾. Зато се она код нас звала и „техничком аналогijом“.

Истакли бисмо још један правнополитички и правнотехнички разлог. Наиме, формирањем, нарочито после социјалистичких револуција па и социјалистичке револуције код нас, нових држава са до тада недовољно испитаним политичким а нарочито оних са новим друштвеним уређењем, какав је случај био и са нашом новом државом, јавила се потреба потпуне заштите и на кривичноправном плану тих нових, још недовољно познатих, неиспитаних и неизграђених, друштвено-политичких односа, па су се они морали и паушално заштитити. У почетку није било потпуно јасно које све друштвене односе треба регулисати кривичним правом, а ако се то делимично и знало, није било одмах јасно са којом потпуношћу и уопште како их кривичноправно регулисати. Са друге стране, нове друштвено-политичке односе је било неопходно нешто интензивније заштитити, пошто је нови друштвени поредак био још у повоју. Те нове односе је требало по сваку

(6) С. А. Голунски и М. С. Строгович, у пом. дело, стр. 229.

(7) Ф. Фрол, „Образложење предлога Кривичног законика“, Архив 1951, бр. 1, стр. 6.

цену учврстити, а у томе процесу улога кривичног права се састојала у обезбеђењу њиховог релативно стабилног развоја, дакле њиховог ненарушавања. Стабилност њихова је, међутим, у тим временима, била доста озбиљно угрожена. У таквим условима се аналогија у кривичном праву појављује као веома погодно средство овакве заштите. Овај разлог је за нас, чини нам се, био најбитнији и указује на схватање аналогије у ужем смислу као једног *привременог* и тренутно неопходног средства у кривичном праву. Донети Кривични законик (1951. г.) је доказао да је она код нас, у то време, доиста тако и схватана.

Међутим, и код нас се, као и у совјетској теорији (од које је једно време много шта некритички прихватано), јавило мишљење да је законска аналогија у кривичном праву, поред осталог, и средство заштите и обезбеђења законитости, у овој грани права и шире ⁽⁸⁾.

III. Законодавна решења у вези са аналогијом

Са становишта законодавне технике, кривично законодавство може према аналогији да заузме један од следећих ставова:

а) Да је *изричито забрани*. Овакав поступак је доста редак ⁽⁹⁾. Уколико већ хоће да онемогући примену овог института, кривично законодавство обично нема виднијих потреба да овако поступа, пошто је забрањује посредно. Наиме, у модерним кривичним законикима редовно се регулише, поставља, начело законитости, као општи и један од најнеприкосновенијих принципа у њему. Преко конституисања овог принципа, прећутно се подразумева забрана аналогије у ужем смислу, а за обим примене аналогија *inter lege* су релевантне појединачне кривичне норме, које и не морају да је познају.

б) У неким кривичним законима (аустријски од 1852, турски од 1926, грчки од 1924, талијански и швајцарски од 1927) захтева се да се у закону „*изричито*“ установи претња казном, да би уопште могло да се говори о кривичном делу и кривичној *одговорности*. Ова ситуација је, у ствари, нешто конкретнији облик претходне.

ц) Могуће је да законодавац не употребљава термин „изричито“ или неки сличан, али из дикције одговарајућег члана у којем се нормира начело законитости *произлази* да таква забрана постоји. Ова ситуација се среће у многим законодавствима па и у нашем КЗ.

д) Кривично законодавство може (то је редовна појава) да изричито или прећутно забрани аналогију у ужем смислу, а да у појединим одредбама признаје аналогију *inter lege*. Тако треба, мислимо, тумачити и наш КЗ (ослоном на чл. 3), а овако је поступио и наш предратни КЗ (из 1929. г.).

⁽⁸⁾ Најдоследније се о овоме код нас својевремено изјаснио проф. С. Франк („Казнено право“, Загреб, 1950, стр. 17, 22 и др., а нарочито у чланку: „Значење начела законитости у Кривичном законик“, Зборник Правног факултета у Загребу, 1948, стр. 231—253), мада се у своме постхуманом делу („Теорија казног права“, Загреб, 1955) критичније односи према аналогији у кривичном праву, па посебно указује и на то, да она може да послужи као „трик за искључење начела законитости“ (стр. 76). Такође и: Р. Лукић, „Напомена о појму и примени аналогије у нашем кривичном праву“, Архив, бр. 1/1948.

⁽⁹⁾ Изричито је забранио аналогију, на пример, Кривични Законик Републике Сан Марино, од 1934. г. (атр. 2).

е) Најзад, могуће је да кривични закон познаје законску или и законску и правну аналогију као *општи институт*. На први начин је својевремено поступило совјетско кривично законодавство, а на други новела фашистичког Кривичног закона из 1935.

1. Законска и правна аналогија у немачком кривичном праву. — Успостављањем националсоцијалистичког режима у Немачкој почело се у немачким правничким круговима, а и ван њих, много да расправља о потребама реформисања кривичног законодавства. Националсоцијалисти су хтели да по сваку цену обезбеде такво кривично законодавство које ће одговорати интересима заштите националсоцијалистичке државе. Као последица таквих идеја, тенденција и потреба, долази до увођења аналогије у ужом смислу у кривично право Немачке. Закон о изменама Кривичног законика од 28. VI 1935. г. у пар. 2 се одређује, да ће се казнити свако ко учини дело које је закон прогласио кажњивим или које *према основном духу неког кривичног закона и здравом схватању народа заслужује казну*. За случај да извесно дело (Tat) није предвиђено у кривичном закону као кривично и кажњиво, на његовог учиниоца ће се *применити* казна из оног прописа кривичног закона, чија се *основна мисао* подударна са тим делом. Овде је, према томе, реч о делу које није описано ни у једном закону, а према *основном духу* (Grundgedanken) и *здравом народном схватању* (Volksge-danken) заслужује да његов учинилац буде кажњен. Међутим, нигде у закону није речено када је то схватање „здраво“ и како треба да се „утврди“. „То је онда заиста *crimen stellionatus* CCC из године 1532. *redivivum*, један почит, који је револтирао правнички менталитет...“ (10).

Као што се примећује, фашистичко немачко кривично законодавство је, овом новелом, увело не само законску већ и *правну* аналогију, чиме је дало одрешене руке судовима и административним органима у одређивању кажњивих дела. Основни дух закона и здраво народно схватање су веома широки појмови, под које су се практично могле да подведу све радње које су на било који начин угрожавале државни националсоцијалистички поредак. Напоменули смо да је реакција на овакво решење била веома оштра, па је питање ове новеле дошло чак пред највиши међународни форум, пред Друштво народа, односно пред Стални суд међународне правде у Хагу, који ју је као законско решење *одбадио*.

2. Законска аналогија у совјетском кривичном праву. — Инспирирано већ наведеним друштвено-политичким разлозима што пуније кривичноправне заштите младог социјалистичког друштва, совјетско кривично законодавство је 1926. г., кроз чл. 6. и 16. КЗ РСФСР, који је ступио на снагу 1. I 1927. г., увео *законску* аналогију.

Идејна основа за увођење аналогије у совјетско кривично законодавство била је концепција о могућности кажњавања искључиво на основу субјективних критеријума. По тој концепцији, ако то потребе налажу, мо-

(10) М. Доленц, „Питање аналогије у кривичном праву пред Сталним судом за међународно право у Хагу“, Мјесечник, бр. 12/1936, стр. 541. О свему овоме видети још и: Ј. Кулаш, »Nullum crimen sine poena«, Правосуђе, бр. 5—8/1936; И. Политео, »Nihil sine lege«, Правосуђе, бр. 3/1936; Е. Чимнџ, »Nullum crimen sine poena«, Правосуђе, бр. 2/1936. Наши предатни правници су се доста ангажовали у борби против продора оваквих схватања у кривично право и науку кривичног права.

гуће је „закон оставити по страни” и судити по целисходности (Вишински) ⁽¹¹⁾.

Чл. 16. КЗ РСФСР је гласио: „Ако неко друштвено опасно дело није директно предвиђено овим Законом, онда се *основи и границе* одговорности за њ одређују према оним члановима Законика који предвиђају најсличнија *по врсти* кривична дела”. Произлази да је совјетско кривично законодавство познавало *само* законску аналогију, с тим што је оно *доста* *проширује* одредбом по којој је могуће аналогизирање с обзиром на најсличније *по врсти* кривично дело, тако да се ова начелно законска аналогија у знатној мери приближава некој аналогији *partialis iuris*.

Има схватања ⁽¹²⁾ да је совјетско кривично законодавство тога времена познавало *правну* аналогију. Она се позивају на одредбу чл. 58. КЗ РСФСР, по којој је било могуће позвати на кривичну одговорност и лице које није извршило конкретно дело, али које се јавља као друштвено опасно због своје раније кривичне делатности или због својих веза са „кривичном средином”. Мислимо, међутим, да није правилно изједначавати ову ситуацију са правном аналогијом. Овде се не ради о аналогном већ на изричит начин предвиђеном облику кривичне одговорности. Признајемо, са друге стране, да је понекад тешко направити разлику између законске и правне аналогије (посебно ако имамо у виду одредбу чл. 16. поменутог Закона), пошто се и при примени законске аналогије свакако имају у виду не само посебни већ и општи принципи кривичног права. Једино у томе смислу би могла да буде дискутабилна и одредаба чл. 16. КЗ РСФСР.

Аналогија је у совјетском кривичном праву постојала веома дуго, дуго чак и за њихове прилике — све до 1958. г. Тек у Основима кривичног законодавства СССР и савезних република, од 25. XII 1958. г. укида се овај институт, а то ће доћи до изражаја и у кривичним законима појединих република, као на пример у КЗ РСФСР од 1960. г.

Основе су и даље задржале материјални појам кривичног дела, као дела које је друштвено опасно, али истовремено постојање кривичног дела везује за његову одређеност у закону. Нови закон чак налази за потребно да принцип легалитета нагласи на многим местима, а посебно када говори о основима кривичне одговорности (чл. 3) и о појму кривичног дела (чл. 7). Да ли је било оправдано овако дуго задржати аналогију у кривичном праву посебно је питање и везано је за опште друштвене и политичке услове совјетског друштва. Као својевремено у немачко, и увођење аналогије у совјетско кривично законодавство је наишло на оштру реакцију у правној наци.

За совјетско кривично право карактеристично је и то да је, и у погледу увођења аналогије у кривично право, извршило знатан утицај на кривична законодавства неких других социјалистичких земаља. Тешко нам је рећи колико су практичне, правнополитичке потребе, а колико утицаји совјетског кривичног законодавства условили увођење законске аналогије и у наше послератно кривично законодавство. Аналогно утицају и на

(11) Н. Срзентић, Предговор преводу КЗ РСФСР, од 27. X 1960, Београд, 1963, стр. I—II.

(12) Пом. рад. Исти аутор је у Предговору преводу совјетских кривичних закона из 1958. заступао став да совјетско кривично право познаје *законску* аналогију.

другим странама (на пример, у економском животу, администрацији и сл.), претпостављамо да је утицај и код нас, и у погледу аналогije у кривичном праву могао, поред наведених правнополитичких момената, да буде знатан.

3. Законска аналогија у нашем послератном кривичном праву. — Уводећи *analogia legis* у наше послератно кривично право, Општи део Кривичног законика, од 4. XII 1947. г. („Службени лист ФНРЈ”, бр. 106 од 13. децембра 1947) је њу поставио као средство за решавање *изузетних* случајева у којима може доћи до сукоба између материјалне садржине кривичног дела и његовог формалног одређивања, између друштвене опасности и одређености кривичног дела и прописаности казне у закону. „Услед сложености, покретљивости и непрекидног развоја друштвених односа и различитих облика и разноврсне јачине у друштвено опасним делатностима могу се десити изузетне појаве несклада, неподударања оног што у датом моменту представља друштвену опасност и кривичног дела како је оно одређено у закону”. (13) Аналогија, као један од видова односа материјалне садржине и законске одређености кривичног дела — поред института незнатне друштвене опасности (чл. 5, ст. 1) и института (али сад специјализованог) друштвене опасности која је до правоснажности пресуде услед измењених друштвених околности нестала (дело је „изгубило друштвено опасни значај”, чл. 5, ст. 2), фигурира у овом законском тексту (чл. 5, ст. 3) у поглављу о кривичној одговорности. Закон каже: „За оно друштвено опасно дело које, *иако није изричито одређено у закону*, по сличности својих обележја *одговара кривичном делу* које је у закону изричито одређено, постоји *кривична одговорност*. У таквом случају *основи одговорности и границе кажњивости* утврђују се по прописима за оно кривично дело према чијим је обележјима установљена кривична одговорност”. Према томе, нормира се *законска аналогија*.

У поменутом Коментару уз текст овог Закона стоји да „супротност између садржаја кривичног дела (његове друштвене опасности) и законске форме у којој се тај садржај изражава, појављује се отуд, што су кривична дела по начину и предмету извршења, као и околности у којима су учињена, толико различита да их је *немогуће* потпуно адекватно, са свима мање битним обележјима и појединостима директно изразити у одговарајућем законском пропису. Форма је у том случају ужа од садржаја. Интереси народне заједнице и учвршћења законитости захтевају да се учиниоци таквих кривичних дела *кажњавају*” (14).

Законска аналогија важила је и постојала у нашем кривичном законодавству све до доношења (садашњег) КЗ (1951). О примени аналогije у пракси наших судова тога времена ми се нисмо могли ближе упознати.

4. Аналогија *inter lege* у нашем садашњем кривичном праву. — Кривични законик од 2. III 1951 г. (ступа на снагу 1. VII 1951) је укинуо законску аналогију у нашем кривичном законодавству. Она је у новим друштвеним условима и услед развоја кривичног законодавства изгубила *сми-сао* постојања у новом кривичноправном систему.

(13) „Коментар Општег дела Кривичног законика”, под општом редакцијом М. Пијаде, Београд, 1948, стр. 29—30.

(14) „Коментар Општег дела Кривичног закона”, под општом редакцијом М. Пијаде, Београд, 1948, стр. 29—30.

Укидањем законске аналогије није, међутим, престала да постоји и аналогија уопште у нашем кривичном праву. Она више не постоји као општи и посебно нормирани институт кривичног права, већ као средство у тумачењу и схватању обима важења појединих кривичноправних норми. Овај вид аналогије (*analogia inter lege*) редовно је постојао и редовно постоји у свим кривичним законодавствима. Он се појављује као веома погодно средство за формирање довољно еластичне кривичноправне норме, која се може да прилагоди друштвеној стварности. Истовремено, ова аналогија у кривичном праву омогућава да се избегне потреба за доношењем већег броја кривичноправних норми, будући да нееластично, чврсто нормирање условава већи број норми. Са друге стране, ова врста аналогије у кривичном праву не крије у себи ни приближно онолико опасности колико је заиста крије аналогија у ужем смислу. Ово, пре свега, због тога што је ова инкорпорисана у једну, конкретну норму и што служи само потребама тумачења те норме, и, друго, због тога што је њена примена и у оквиру тако постављене правне норме ближе одређена, не само оним појмом којим се она одређује већ и другим правним појмовима (нарочито уколико се они у већем броју *exempli ratio* наводе) који се срећу у конкретnoj кривичноправној норми.

Из горњег произилази да је сасвим разумљиво што је и наш нови КЗ задржао односно увео аналогију *inter lege* у своје поједине норме. Потребно је, међутим, нагласити да и тај еластичитет прописа који се остварује аналогијом *inter lege* не сме у кривичном праву да пређе потребне границе, јер би широка примена и ове аналогије у кривичном праву могла да претвори кривични закон у недозвољено неодређени правни текст, што би у крајњој консеквенци могло да води извесној арбитерности у обиму који би био недозвољен за ову грану права. Зато је веома значајно одредити у које кривичноправне норме и у којем обиму је потребно (неопходно) увести овај институт. Постоје такве кривичноправне норме у којима ни овој врсти аналогије свакако не би требало да буде места, па је разумније да у њима постоји таксативно одређивање ситуација у којима ће се конкретна кривична норма применити, тј. потребно је да буде комплетно прецизно постављена. Ово се нарочито односи на норме општег дела кривичног закона, пошто је њихово дејство опште, дакле шире; али и у кривичноправним нормама посебног дела (посебне инкриминације) треба настојати да се ова аналогија по могућности избегава.

Наћи меру примене ове аналогије у датом кривичном праву свакако је конкретно питање. Разумљиво је да обим примене ове аналогије и у нашем кривичном праву не зависи само од законодавца. Законодавац само каже *када* (поводом примене којих кривичних норми) се ова аналогија *може* применити, али је ствар конкретног тумачења и примене кривичног права у којем обиму ће се она применити, пошто је могуће шире и уже тумачење и самих појмова који у одређеној кривичноправној норми упућују, пре свега судију, на примену ове врсте аналогије. Отуд би за наше услове било веома интересантно упознати се и са судском праксом у погледу тумачења и примене оних кривичноправних норми које у себи садрже могућност примене ове врсте аналогије.

Кривични законик познаје овај институт и у свом општем и у свом посебном делу. Разумљиво је да примена ове врсте аналогije у правној норми општег дела КЗ има *шире*, управо опште дејство. То је можда и разлог зашто је законодавац био шкртији у уношењу овог института у општи део КЗ. Карактеристично је да је и наша теорија указивала на присуство ове врсте аналогije искључиво у посебном делу КЗ, а не и на њену инкорпорисаност и у општим кривичноправним нормама. У постављању ове врсте аналогije наш законодавац поступа различито. Понекад је одмах из термина који се употребљава јасно да је у питању аналогija, *сличност* примене („и на други *сличан* начин“, „или *слична* средства“). У већем броју случајева се не употребљава термин *сличан* или *слично*, већ неки други израз, али је очигледно (произлази из смисла и дикције правне норме) да треба применити ову врсту аналогije („дело истоврсно“, „сродност учињених кривичних дела“, „друге обавезе“ — очигледно *сличне* са наведеним, „и све друге околности“ — такође очигледно *сличне* са наведеним, „или на други начин“, „или из других *ниских* побуда“, „или какво друго стање“).

Може се поставити питање да ли је ову врсту аналогije могуће и потребно овако широко схватити. Обично се каже да ова врста аналогije у кривичном праву постоји искључиво онда када законодавац *изричито* говори о *сличној* ситуацији или *сличној* примени норме. Мислимо да се овакви ставови искупише поводе за језичким тумачењем кривичноправних норми, које је недовољно да се схвати њихов дубљи смисао, за тумачење заиста неопходан. Отуд сматрамо да је и корисно и могуће овакво *шире* тумачење схватања о присутности аналогije *inter lege* у нашем кривичном праву.

У општем делу КЗ се овакве ситуације срећу, на пример, у члановима: 20, ст. 2; 40; 40а, ст. 3; 496; 506, ст. 3; 53, ст. 3; 55а, ст. 1. У посебном делу КЗ оваквих ситуација је, у свим групама кривичних дела, доста, на пример у следећим члановима: 105, ст. 2; 114; 116, ст. 2; 119; 120; 135, ст. 2 т. 3; 150; 170; 171; 180; 199; 201; 220, 222; 231; 265; итд. ⁽¹⁵⁾.

Може се рећи да ова врста аналогije у нашем кривичном праву пре свега служи за утврђивање смисла закона и воље законодавца, при чему је она уоквирена у уже схватање начела законитости у кривичном праву и искључује арбитрерност и сваку произвољност. Примењивач оваквих кривичноправних норми је доста везан нормом да би могао сувише слободно да је тумачи, али му је истовремено дато једно средство којим ће моћи донекле еластично да је тумачи. Примена ове врсте аналогije је доста блиска примени екстензивног тумачења кривичног права.

Као што се види, наш КЗ не познаје законску аналогiju. Међутим, у нашој правној теорији се појављују схватања да би у неким ситуацијама требало применити аналогiju у ужем смислу и у нашем кривичном праву. Проф. Таховић је мишљења да је изузетно могуће применити аналогiju у следећим случајевима (очигледно мислећи на законску аналогiju): а) у

(15) Видети детаљан приказ ових ситуација у нашем КЗ: В. Проевски, „*Analogia inter lege* како метод во кривичното право“, Правна мисла, бр. 1—2/1967, стр. 50—53. Такође: С. Франк, „Теорија казненог права“, стр. 77.

погледу основа који искључују кривично дело и кривичну одговорност, б) у погледу основа који искључују кажњивост или служе за одмеравање казне, и ц) у погледу свих оних околности које стварају повољну ситуацију за окривљеног⁽¹⁶⁾. Н. Срзентић и А. Стајић⁽¹⁷⁾ сматрају да би се правила о утицају личних својстава, односа и околности на постојање кривичне одговорности, предвиђена у чл. 22, ст. 3 КЗ, која се изричито односе само на подстрекаче и помагаче, могла путем аналогije (очигледно законске) применити и на организаторе злочиначких удружења. И овде би било занимљиво испитати да ли судска пракса примењује у неким ситуацијама и аналогiju у ужем смислу (законску). Чини се да је на такве ситуације могуће наћи.

Станко Пихлер

(16) Ј. Таховић, „Коментар Кривичног законика“, Београд, 1962, стр. 9—10.

(17) Н. Срзентић — А. Стајић, „Кривично право ФНРЈ“, Београд, 1961, стр. 260.

СРОДСТВО (БЛИЖЕ) КАО СМЕТЊА ЗА СТУПАЊЕ У РАДНИ ОДНОС

Сродство као сметња за заснивање радног односа може се појављивати у две различите ситуације: прво, у случају заснивања радног односа између самих сродника (рођака), нарочито блиских сродника, што је искључиво могуће у области запошљавања радника у приватном сектору, тј. код лица која по закону могу да употребљавају допунски рад других лица (приватних послодаваца), и друго, у случају ступања на рад радника у радну или коју другу организацију (обухватајући и запошљавање у државним органима) у којој су већ запослени сродници тог радника.

I

Тако, по нашем радном законодавству сродство није, по правилу, сметња за заснивање радног односа између радника и приватног послодавца. Наиме, међу условима за заснивање радног односа између ових лица не може се наћи као услов чињеница да радник који жели да ступи на рад код приватног послодавца није у ближним сродничким везама са послодавцем. То право значи да је такав радни однос допуштен и могућ, те да само сродство не искључује аутоматски радни однос. То јасно произлази не само из уставног начела о праву на рад и слободи рада (чл. 36. Устава СФРЈ) и Основног закона о радним односима већ непосредно и из правних прописа који регулишу радно-правни положај радника код приватних послодаваца, уколико, јасно, за поједине случајеве заснивања радног односа између одређених сродника законом не би било предвиђено одступање, односно ограничење или забрана заснивања радног односа.

Наиме, Основни закон о радним односима питање услова за заснивање радног односа код приватних послодаваца оставио је да га реши посебан закон републике. Тако је СР Србије донела свој Закон о радним односима („Службени гласник СРС”, бр. 31/67. и 27/70), у чијем чл. 6. изричито стоји да се радни однос може заснивати између радника и послодавца и у случају када су они (радник и послодавац) чланови уже породице (брачни друг и деца — брачна, ванбрачна, усвојена и пасторчад) и живе у заједничком домаћинству, под условом да радник врши рад као своје редовно и главно занимање и да је закључен писмени уговор о раду, са јединим изузетком да члан уже породице не може бити у радном односу као кућно помоћно особље. Сличне одредбе садржи и Закон о радним од-

носима СРБиХ („Службени гласник СРБиХ“, бр. 24/67. и 36/69), с тим што овај Закон изричито у чл. 1а, забрањује заснивање радног односа само између брачних другова, што значи да је из уже породице послодавца изузет брачни друг.

Према томе, сродници (робаци), обухватајући овде и најближе сроднике, могу међусобно заснивати радни однос у области запошљавања код приватних послодаваца, односно лица која по закону могу да употребљавају допунски рад других лица, уколико законом не би било другачије одређено, односно не би предвиђао одступање за одређене ближе сроднике — забрану успостављања радног односа између њих.

II

Друга ситуација, у којој се може поставити питање сродства код заснивања радног односа уопште, такође заслужује да се размотри и утврди: да ли сродство (до одређеног степена сродничких веза) само по себи, правно искључује могућност ступања радника на рад у радну или коју другу организацију (и код органа) у којој се већ налазе радници који су у сродничким односима са тим радником. Ако може, онда би то значило да је радни однос уопште неспојив са сродничким односом (до одређеног степена сродства). Но, одмах се поставља питање да ли је то у складу са Уставом и нашим важећим радним законодавством, које је прво позвано да одређује услове, као и сметње за ступање на рад у радну организацију, односно за заснивање радног односа. Да ли, у одсуству изричитих законских прописа, радне заједнице у радним организацијама (и органима) могу својим општим актом (правилником) да нормирају да је сродство до одређеног степена сметња за ступање на рад у радну организацију? Укратко, да ли не би такве одредбе из општег акта радне организације биле противуставне и противзаконите?

По једном мишљењу, одредбе из општег акта радне организације које би забрањивале пријем на рад радника у радну организацију, чији су ближи сродници већ запошљени у тој радној организацији, — нису противуставне и противзаконите. Ово мишљење прихвата и Уставни суд Југославије у својој Одлуци о оцени уставности и законитости Правилника о радним односима Радио-телевизије Београд — У. бр. 340/69. од 13. V 1970. („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/70), која нешто скраћено гласи:

„Привременом одлуком, коју је Савет Радио-телевизије Београд донео 9. децембра 1968. године, предвиђено је да се у Радио-телевизији Београд „не могу примати радници чији робаци већ раде у Радио-телевизији Београд“ (тачка 1). Изузетно од такве забране, према одредбама тачке 2. Одлуке на рад у Радио-телевизији Београд „могу се примати само радници високе стручности“, а Одлука се „не примењује ни приликом примања радника за радна места домара и чистачица предајника емисионих просторија и веза“.

„У току поступка, Савет Радио-телевизије Београд донео је Правилник о радним односима, чиме је Привремена одлука престала да важи. Суд је своје разматрање и оцењивање уставности и законитости пренео на

Правилник, који такође садржи одредбу о забрани упошљавања сродника у Радио-телевизији Београд (члан 3). Овом одредбом Правилника ближе је одређен круг сродника на који се односи наведена забрана, као „блиски сродници“, и то: брачни друг, деца рођена у браку и ван брака, усвојена деца и пасторчад, брат и сестра, мајка и др. У погледу изузимања од ове забране „радника високе стручности“, које је садржавала раније донесена одлука, према одредби става 3, члана 3. Правилника изузимају се „изузетно афирмисани радници високостручних квалитета“, с тим што се остало при изузимању „радника-сродника на радним местима домара и чистачице на предајницима емисионе технике и везе“.

„Устав Југославије у члану 36, став 5. предвиђа да су сваком грађанину под једнаким условима доступни свако радно место и свака функција у друштву, а у члану 33. изражава начело о једнакости грађана пред законом у правима и дужностима, без обзира на разлике у националности, раси, полу, језику, образовању и др. Утврђујући то начело, Устав полази и од начела о самоуправљању у радној организацији и равноправности радних људи у самоуправљању, па одређује да у остваривању таквог уставног начела радни људи имају право и дужност да одлучују о ступању радних људи у радну организацију, о престанку њиховог рада и о другим међусобним радним односима, као и да уређују друга питања од заједничког интереса, и да су као чланови радне заједнице у успостављању међусобних радних односа равноправни у самоуправљању (чл. 9. и 10).“

„Имајући у виду наведена уставна начела и карактер и функцију таквих организација, као што је нпр. Радио-телевизија Београд, Уставни суд прихвата констатацију да при широким рођачким односима могу настати и односи неравноправности и ограничења слободе одређења, без које нема самоуправљања. Ова неравноправност може бити и у односу на друге грађане, који не успевају да се запосле и ако испуњавају услове. Уставни суд при томе сматра да у свему томе не могу постојати апсолутна решења било у правцу подржавања да се рођаци запошљавају у истој организацији било у забрани таквог поступања.“

„Ако радна организација у оквиру права самоуправљања и у складу са својим функцијама и односима у организацији, а ради заштите самоуправног функционисања и развоја демократских самоуправних односа, предвиди општим актом да у радне односе не могу ступати одређене категорије блиских рођака: брачни другови, родитељи, деца и други тачно одређени блиски рођаци, то није супротно принципу Устава о равноправности грађана. Али овом се нормом не могу правити изузетци у корист посебних категорија радника „изузетно афирмисани радници високостручних квалитета“ и сл., него кад је објективно нужно, а не вређа самоуправно одлучивање.“

„На основу члана 241. став 1, тачка 3. Устава СФРЈ, после одржане јавне расправе, Уставни суд Југославије је одлучио:

1) Није супротно начелу Устава о равноправности грађана (члан 33) и о доступности сваког радног места под једнаким условима (члан 36, став 5) ако радна организација, у оквиру права самоуправљања и у складу са својим функцијама и односима у организацији, општим актом пред-

види да не могу ступати у радне односе брачни другови, родитељи и деца или други тачно одређени блиски сродници.

Овом се нормом не могу правити изузеци у корист посебних категорија запошљених, осим у оним радним јединицама у којима се објективно не може на други начин обезбедити одговарајућа делатност односно служба (издвојени мали погони и сл.).

2) Укида се одредба члана 3. став 3. Правилника о радним односима Радио-телевизије Београд, у делу којим се од забране упошљавања сродника у Радио-телевизији Београд изузимају „изузетно афирмисани радници високостручних квалитета“.

III

Насупрот овом схватању, чини се, да би се могло бранити гледиште да је чл. 3. Правилника о радним односима Радио-телевизије Београд противустанован и противзаконит и то из следећих разлога:

1) Противустанован је зато што је у директној супротности са основним, начелним поставкама Устава СФРЈ о новој улози и положају човека у нашем социјалистичком самоуправном друштву (Основна начела Уводног дела, под II, Устава). Наиме, полазећи од тога да су друштвено-економски односи опредељени пре свега самим положајем, улогом и правима радног човека, истиче се да човек може бити слободан и економски обезбеђен само у заједници слободних и равноправних произвођача и стваралаца чији рад служи искључиво задовољењу њихових личних и заједничких потреба. Отуда, друштвено-економско уређење Југославије треба у првом реду да штити и обезбеђује слободу рада човека, односно његово право на рад и друга права и интересе који произилазе из удруженог рада, слободу од експлоатације и самовоље; право да ужива плодове свога рада по начелу: „Свако према способностима — свакоме према његовом раду“; право да се радни човек развија и подиже свој друштвени, културни и материјални положај сагласно друштвено-економском развоју и могућностима земље.

У складу с тим, и право на рад има у нас посебан и шири друштвено-политички и правни значај и вредност. Управо, ово право треба да обезбеди остварење нове улоге и новог положаја радног човека. То је једно од најосновнијих личних права радног човека у изградњи новог друштва и јемство за уживање других личних права човека и произвођача, јемство слободе људи, слободне иницијативе и личног опредељења човека у животу, јемство за пуно и несметано уживање права на самоуправљање радних људи и права на плодове свога рада. С друге стране, право на рад има и заштити значај за наше радне људе, с обзиром да у нашим условима радне заједнице у оквиру радне организације самостално решавају питања из области рада и радних односа, у првом реду о приступању радника радној организацији.

Из оваквог значаја права на рад за положај радног човека излази јасно и обавеза односно одговорност не само друштвене заједнице него и радних организација да омогуће што несметаније остваривање и уживање

права на рад радног човека. То потврђују и основне уставне поставке о једнакости права, дужности и одговорности радних људи у складу с јединственом уставношћу и законитошћу, као јединих носилаца друштвеног рада и управљања, о солидарности и сарадњи радних људи и радних организација, о економској и социјалној сигурности човека, о обавези радних организација и друштвено-политичких заједница да омогуће и штите друштвени и економски положај радног човека.

Изнели смо ово неколико основних ставова из Уводног дела Устава СФРЈ о положају човека и значају права на рад за овај положај, да бисмо истакли полазну основу у расправљању питања уставности и законитости чл. 3. Правилника о радним односима РТБ.

Што се тиче самог права на рад, Устав СФРЈ у чл. 36. садржи посебне одредбе о овом праву. Са аспекта ових уставних норми, не би се никако могла бранити забрана пријема на рад радника у РТБ. Јер, у чл. 36, се зајемчује право на рад и слобода рада (став 1), а затим се, поред осталог, нормира да свако слободно бира своје занимање и запошљавање (став 3) и да су сваком грађанину под подједнаким условима доступни свако радно место и свака функција у друштву (став 5). Додајмо томе чл. 33. Устава СФРЈ који истиче да су грађани једнаки у правима и дужностима, без обзира на разлике у народности, раси, вероисповести, полу, језику, образовању или друштвеном положају, као и чл. 70. Устава који предвиђа да се слободе и права зајемчени Уставом не могу одузети нити ограничити, да се остварују на основу самог Устава и да им се обезбеђује судска заштита. Једино се начин остваривања појединих слобода и права може прописивати само законом, и то само кад је ово Уставом предвиђено или кад је неопходно за њихово остваривање.

Према томе, из наведених уставних одредаба, начелно излази да би свака одредба сличне садржине оној из чл. 3. Правилника о радним односима (раније одлуке) РТБ представљала ограничење или укидање, односно одузимање уставног права на рад одређеној групи грађана, стављајући их у неједнаки и неравноправни положај према осталим грађанима у остваривању и уживању зајемченог права на запошљавање. Отуда, свака таква одредба вређала би основна уставна права и слободе човека и грађанина, за које Устав (чл. 32) каже да су „неотуђиви део и израз социјалистичких и демократских односа заштићених овим Уставом у којима се човек ослобађа сваке експлоатације и самовоље и личним и удруженим радом ствара услове за свестрани развитак и слободно изражавање и заштиту своје личности и за остваривање људског достојанства“. Укратко, таква једна одредба би негирала онај положај човека и грађанина у нашем друштву који начелно поставља и чији развој усмерава Устав.

2) Одредба чл. 3. Правилника о радним односима (раније Одлука) РТБ је и противзаконита. Наиме, сагласно напред наведеним одредбама, по нашем радном законодавству сродство, у принципу, није сметња за заснивање радног односа, тј. за ступање на рад у радну или другу организацију односно установу. Отуда, међу условима, како општим тако и посебним, за заснивање радног односа не може се наћи у нашим равноправним прописима као услов да лице које жели да ступи у одређену организацију није у сродству (ближем сродству) са неким од већ запослених

радника у тој организацији, што значи да је по закону радни однос таквог лица са радном организацијом допуштен и могућан.

Потврда за ово налази се у самом радном законодавству и другим законима који се односе на одређене категорије радних људи. Тако, Основни закон о радним односима (пречишћен текст — „Службени лист СФРЈ“, бр. 12/70) пошто је (чл. 7) истакао да радна организација (заједница) са своје стране доприноси остваривању права на рад и сталности запошљења радника, нормира у чл. 20. да је свако слободно радно место доступно сваком раднику који испуњава опште и посебне услове (став 1), те да нико не може ограничити слободу радника у избору радне организације у коју жели да ступи (став 2). Ове одредбе су само потврда зајемченог уставног права на рад и равноправности људи у остваривању овог права.

С друге стране, Основни закон о радним односима поставља границе и за утврђивање услова за ступање у радну организацију. Управо, овај закон у чл. 21, предвиђајући два општа услова за ступање у радну организацију (став 1), у ставу 3. одређује оквирно појам и садржај посебних услова. Наиме, из самог текста става 3. излази да се посебни услови *везују за радно место*, те да се одређују *искључиво према особености радног процеса и пословима* који се остварују на радном месту, с тим да сами услови, у суштини, *садрже захтеве које радник треба да испуњава у погледу стручних и других радних способности* потребних за обављање послова на одређеном радном месту. То јасно излази и из начелне одредбе чл. 5. Основног закона о радним односима. *Само те услове може да утврђује радна заједница у општем акту радне организације*. Према томе, сви други услови, који не би садржавали захтеве у погледу стручних и других способности, већ какве друге ван ових (као нпр., захтев односно услов да радник није у сродничким везама са којим од већ запошљених радника), — тешко би се могли прихватити, јер, по нашем мишљењу, не би били у складу са законом, тако да би њихово уношење у општи акт радне организације било противзаконито.

Јасно је, од овог треба изузети случајеве када је посебним законом за одређене друштвене делатности или службе предвиђено друкчије регулисање општих и посебних услова, односно одступање од услова за ступање у радни однос, како су они постављени у Основном закону о радним односима, или самим посебним законом дата могућност да радна организација слободно обрађује ове услове према својим потребама и карактеру пословања и рада у њој, не искључујући ни могућност нормирања ближег средства као сметње за ступање у радни однос. Према томе, уколико таква једна посебна законска одредба не постоји за одређивање услова за ступање на рад у Радио-телевизију Београд, мислимо да ни у општем акту ове установе не би могла да се уноси. Колико је нама познато, такве законске одредбе нема, као што, нпр., постоји у Основном закону о судовима опште надлежности у коме је предвиђено (чл. 42) да „за судију или судију поротника не може бити бирано лице које је изабраном судији тога суда брачни друг или сродник у правој или побочној линији до другог степена.“

Друго је питање, потребно је то овде напоменути, да ли сродство између радника у самој радној организацији може бити сметња за успо-

стављање извесних хијерахијско-старешинских односа између тих радника (нпр., да један радник буде старешина или руководилац другом раднику — блиском сроднику у одсеку, одељењу или сектору). Основни закон о радним односима не садржи одредбе које би забрањивале такве ситуације, мада није искључена могућност да посебан закон због специфичног друштвеног, економског и политичког значаја службе предвиди и таква ограничења. Но, ни тада се не би радило о повреди права на рад, о забрани или ускраћивању права запошљавања сродника и њихово ступање у радни однос у одређеној установи, већ о једној унутрашњој организационо-функционалној мери која се уводи ради правилног рада одређених служби или установа, тј. није реч о неком посебном услову за ступање у радну организацију, за заснивање радног односа већ само о сметњи за одређене функционалне или „службеничке” односе у самом процесу рада између сродника који су у радном односу у истој радној организацији.

Према томе, таква једна мера могла би се прихватити и за унутрашње функционалне односе у РТБ, уколико би она била потребна и оправдана, и због тога предвиђена у општем акту ове установе. Мислимо да она не би била противуставна и противзаконита.

3) Да закључимо. По нашем мишљењу, са уставно-правног гледишта чл. 3. Правилника о радним односима (раније привремена одлука) РТБ да се не могу примати радници чији блиски сродници (до одређеног степена) већ раде у овој установи, јесте противуставна противзаконита. Оно чему тежи РТБ може се постићи одређеном конкретном и реалном кадровском политиком у погледу пријема на рад и развијањем унутрашњих међусобних односа у оквиру установе, на погодан начин и у одређеној форми, дакле, не општом нормом, јер је то најједноставније, већ путем конкретне акције у спровођењу конкретне кадровске политике. Са ове позиције гледано, требало би у сваком конкретном случају пријема ближих сродника у РТБ ценити да ли би сродство могло да представља сметњу за правилан и ефикасан рад установе, односно да ли би ангажовање сродника у конкретној ситуацији и за одређено радно место било оправдано и рационално. Значи, реч је о целисходности и оправданости конкретне одлуке о пријему на рад сродника.

С друге стране, треба имати у виду у расправљању питања сродства као сметње за ступање у радни однос следеће. Радна заједница самостално и слободно одлучује о *пријему радника на рад* у радну организацију, под условима утврђеним у закону и општем акту радне организације (чл. 20, став 2. Основног закона о радним односима). Међутим, ово право самоуправног и самосталног конкретног одлучивања о пријему на рад од стране радне заједнице не би требало и не може се изједначавати са *самоуправним нормативним правом* радне заједнице да својим општим актом регулише посебне услове за пријем радника на рад. Док је прво као израз и део општег права самоуправљања радних људи — потпуно и неограничено, — друго право, као израз *самоуправне, аутономне законодавне функције радне заједнице*, за сада је још непотпуно и ограничено извесним законским оквирима у циљу што пунијег остваривања права на рад и заштите радника у области запошљавања.

Према томе, право самоуправног одлучивања о пријему на рад радника односи се само на конкретне одлуке радне заједнице (односно одређених органа самоуправљања у радној организацији), а не и на право да радна заједница потпуно слободно и неограничено одређује услове за пријем радника на рад у радну организацију. То су две правне категорије које би требало разликовати са гледишта позитивно-правног механизма заснивања радних односа. Услови за заснивање радног односа — за ступање на рад у радну организацију — јесу опште, нормативне, правне претпоставке радноправне способности радника, утврђене законом и општим актима радне организације, док је одлука о пријему на рад само индивидуални правни акт, правни основ за конкретан радни однос.

Др Александар Балтић

КОНЦЕПЦИЈА РАЗВОДА БРАКА У ЗАКОНИКУ О ПОРОДИЦИ

Установа развода брака, како је постављена Основним законом о браку из 1946. године, представља њену модерну концепцију. У нашој пракси се добро показала, и у текућој ревизији и кодификацији не би требало да претрпи битне промене у самој поставци. Апсолутни бракоразводни узроци (засновани на кривици због прекршаја брачних дужности) као и релативни бракоразводни узроци (засновани на принципу тешке поремећености брачних односа) ⁽¹⁾ показали су се до сада у нашој пракси као одговарајуће одредбе на основу којих се може развести брак. Стога би ову поделу требало задржати и у новом законнику о породици и оставити апсолутне бракоразводне узроке као што су: прељуба, рабење о глави, злонамерно напуштање, несталност, осуда на казну и неизлечива умна болест и релативни бракоразводни узрок регулисан у нас чл. 53. Основног закона о браку, који би такође требало задржати, али са одређеним изменама.

Сматрамо да би оваква подела могла остати с обзиром да апсолутни бракоразводни узроци садрже у себи презумпцију поремећености брачних односа и једино дужност сада јесте да утврди законом предвиђену чињеницу (прељубу, осуду на казну итд.) тј. да је брачни друг прекршио законску одредбу. У релативним бракоразводним узроцима обавеза суда јесте да утврди поремећеност брачних односа супружника до немогућности опстанка њиховог даљег живота.

Наиме, суд у члану 53. ОЗБ утврђује постојање поремећаја брачних односа до степена неподношљивости заједничког живота, док готово свим осталим члановима он утврђује само бракоразводни узрок чије је постојање по том члану једини услов да суд донесе пресуду којом разводи брак. У овим другим случајевима суду није законом наложено да у сваком конкретном случају утврди да ли је и стварно дошло до таквих поремећаја брачних односа да је заједнички живот постао неподношљив. Међутим, када је тужба за развод брака поднета на основу једног од наведених апсолутних бракоразводних узрока, суд утврђује да ли постоји наведена чиње-

(1) Проф. др Војислав Бакић врши поделу бракоразводних узрока на апсолутне (или одређене, посебне) и на релативне (или опште неодређене). Др Војислав Бакић, *Породично право*, Београд, 1965. г. стр. 165 и 166.

ница, те уколико је утврди, доноси пресуду којом разводи брак. Суд у тим случајевима није дужан да утврђује да ли је између странака дошло до поремећаја брачног живота, јер се то самим утврђивањем једног од постојећих бракоразводних узрока претпоставља (*), те уколико и скраћује судски поступак. Међутим, код релативног бракоразводног узрока суд је обавезан да утврди који су разлози довели до поремећености брачног односа, те да ли су брачни односи супружника поремећени у тој мери да је њихов даљи заједнички живот постао неподношљив. Тек после тако проведеног поступка суд доноси одлуку којом разводи брак.

Апсолутни бракоразводни узроци садржани у члановима 54. до 60. Основног закона о браку, као и став 1, члана 53. ОЗБ-а својом формулацијом која гласи: „Ако су услед несагласности нарави, трајног неспоразума, неуклоњивог непријатељства или из ма ког другог узрока брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив, сваки брачни друг може тражити развод брака“, нису изазвали никакву полемику у правној литератури, нити дилеме у примени од стране судова. Међутим, став 2, члана 53. ОЗБ-а који гласи: „Сматраће се нарочито да је заједнички живот супруга постао неподношљив ако оба брачна друга наводећи оправдане разлоге споразумно траже развод брака. Ако је поремећај брачних односа настао искључиво кривицом једног супруга, право на тражење припада само другој страни“. Од самог доношења до данас изазивао је веома широку дискусију наших теоретичара (3) о његовом стварном значењу и тумачењу које му дају првостепенни судови, као и различиту примену од стране самих судова.

С обзиром да је став 2, члана 53. ОЗБ-а изазвао толико различиту полемику у теорији и примену у пракси да се дијапазон заузетих мишљења и ставова кретао и креће од установе споразумног тражења развода брака до споразумног развода брака, то овом приликом не можемо ни додирнути ову доста различиту материју, ограђујући се само на разматрање два

(2) Ово гледиште заступа и др Марко Младеновић који каже: „У материји развода брака то су одредбе из чл. 57, 58, 59, 61. и 63. Тежиште овде није на последици већ на узроку: развод представља право супруга ако је наступило узрок предвиђен законом без обзира да ли је објективно дошло до тешке поремећености брачне заједнице јер се последица по самом закону претпоставља“. Др Марко Младеновић, Развод брака, Београд, 1964. стр. 267.

(3) У југословенској литератури по питању стварног значења и домаћаја става 2, члана 53. ОЗБ-а појавила су се веома различита гледишта, која се сва међусобно разликују бар у појединостима. О томе су писали: Проф. др Михаило Константиновић, „Развод брака због тешке поремећености брачних односа (чл. 56. Основног закона о браку)“, „Народни правник“, 1949. бр. 2—3, стр. 61—69; Проф. др Мехмед Беговић, Породично право, Београд, 1961. г. стр. 93—96; Проф. др Војислав Бакић, Породично право, Београд, 1962. стр. 150; Др Марко Младеновић, „Споразумно тражење развода или развод брака по споразуму“, „Наша законитост“, 1962. г. бр. 9—12 стр. 501. и Развод брака, 1964. г. стр. 273; Проф. Синиша Трива, „Споразумно тражење развода брака“, „Анали Правног факултета у Београду“, 1957, бр. 1, стр. 50—64; Др Бранко Базала, „Новелирање одредаба Основног закона о браку у погледу развода брака“, „Наша законитост“, година XI (1957), бр. 11—12, стр. 466—474; Проф. Ана Прокоп, Коментар Основног закона о браку, Загреб, 1960. стр. 232—235; Др Златко Крижанић, „О узроцима за развод брака“, „Наша законитост“, 1951. бр. 1, стр. 65—77; Проф. Бертолд Риснер, Породично право, Загреб, 1950, стр. 93—96; Проф. Алојзије Финкштар, „Питање развода брака“, „Анали Правног факултета у Београду“, 1957, бр. 4, стр. 421—431 и Родбинско право, Љубљана, 1963. стр. 96—99.

основна појма: споразумни развод брака и споразумно тражење развода брака.

Овде, наиме, морамо строго водити рачуна о појмовима двеју блиских установа: споразумном разводу брака и споразумном тражењу развода брака. Сматрам да ово разликовање представља основно претходно питање коју ћемо од наведених двеју установа усвојити нашим законом.

У споразумном разводу брака ирелевантан је узрок који је довео до поремећаја брачног односа супруга и суд не улази у испитивање стварног стања поремећености брачних односа. У споразумном тражењу развода брака, међутим, бракоразводни узрок се мора утврђивати, као и доказати да је проузроковао поремећеност брачних односа до неподношљивости брачног живота, што суд мора ценити у сваком конкретном случају. Наша досадашња судска пракса показује да судови нису на жалост, водили рачуна нити су се придржавали законског текста, иако им је законодавац, уводећи установу споразумног тражења развода брака поставио такав захтев. Сматрам да овде треба нагласити како постоји огроман раскорак између позитивног законодавства и судске праксе у погледу утврђивања границе и обима установе споразумног тражења развода брака, и оног који је законодавац поставио законским текстом, до потпуне примене споразумног развода. Ово указује на извесну празнину садашњег става 2, члана 53. ОЗБ-а која се састоји у прешироком тумачењу овог прописа кроз његову примену у судској пракси.

Ово је, сматрам, тренутак када треба нагласити да су прописи о споразумном разводу брака били донети у време када се ова установа тек уводила у нас, без икакве традиције. Логично је и природно што је веома буран развој ове установе, социолошки тако значајне, далеко претекао постојеће прописе.

Мишљења сам да треба задржати установу споразумног тражења развода брака, која одбацује законски аутоматизам и омогућава веома активну улогу нашим судовима у друштвеној заштити брака и породице. Тиме решавамо и оно основно напред споменуто правно питање избора између двеју установа — споразумног развода брака и споразумног тражења развода брака.

Такође треба напоменути да ни једно законодавство у свету не познаје чист споразумни развод брака ⁽⁴⁾. У свим државама где је уведена,

(4) У Француској, буржоаска револуција је 20. септембра 1792. увела споразумни развод брака, под утицајем природноправне школе, који је потом, у више наврата мењан да би Наполеон својим Кодексом од 1804. знатно сузио могућност развода брака, али је установа споразумног развода брака и даље остала уз јако компликован поступак и испуњење претходних услова. После рестаурације Бурбона 1816. укинута је уопште установа развода брака све до 1880. када је познати Nacquet-ов закон поново увео установу развода брака али без успајања установе споразумног развода брака. Међутим, у Белгији се установа споразумног развода брака примењује на основу Code civil-а до данас, али по једном отежаном поступку где је претходно потребно испуњење одређених услова.

У Совјетском Савезу, након октобарске револуције, Декретом о разводу брака од 1917. године толико су олакшали развод брака, да је прихваћена не само апсолутна примена споразумног развода брака већ и развод брака на захтев само једног супружника. Законом о браку, породици и старатељству од 1926. године који је ступио на снагу 1. јануара 1927, супружници су фактички споразумом без икаквих формалности могли да се разведу, па се то право давало, штавише, и једностраној вољи сваког од супруга (в. Свердлов, И. М. Семеј-

ова установа има нека ограничења. Историјски, пак, посматрано, очигледна је тенденција ка све већем ограничавању установе споразумног развода брака. То, наравно, не води апсолутном укидању ове установе, већ њеном посебном преображају у установу споразумног тражења развода брака.

Установа споразумног тражења развода брака новијег је датума, пореклом из законодавства и судске праксе социјалистичких земаља, где као основ за развод брака велику улогу играју опште одредбе о неподносљивости заједничког живота.

Ваља нагласити да код установе споразумног развода брака воља супружника игра доминантну улогу у одлучивању о разводу брака. Довољно је њено постојање па да суд буде приморан да разведе брак. При том вољу супружника ограничава једино захтев да оба супружника затраже развод брака. Суд нема право да испитује због чега они желе да се разведу, који су мотиви њиховог споразумног захтева и да ли су ти мотиви друштвено оправдани или је, пак, реч само о тренутном хиру. Код ове установе суд понајмање може испитивати да ли су брачни односи толико поремећени да би постојећа ситуација оправдавала развод брака.

У установи споразумног развода брака, међутим, улога суда је много већа и омогућено му је да спречи лакомислено постављен захтев за развод брака. У томе је стварна разлика између установе споразумног развода брака и споразумног тражења развода брака.

Намеће се питање: да ли споразумни развод брака представља нужну појаву у савременом друштву, како то истиче др Марко Младеновић⁽⁵⁾ и да ли је последица објективних друштвених кретања, стварног степена развоја друштва, као и чињенице да нижи судови фактички примењују установу споразумног развода брака (при чему, штавише, виши судови немају контролу)?

Слободна воља супруга, која представља темељ заснивања брака, јесте уједно и темељ одржавања брака. Међутим, чим закон регулише брак — он врши и ограничење те воље. Суштина проблема лежи у просуђивању стварно друштвеног карактера брака и поред постојања воље супружника. Таква оцена се може дати само након брижљиве процене целокупног нашег законодавства из ове бласти, као и суштинске анализе наше социјалне политике на овом подручју.

Устав СФРЈ својим чл. 58. прокламује: „Породица ужива друштвену заштиту. Брак и правни односи у браку и породици уређују се законом“.

ноје право, Москва, 1958). Међутим, Указом Централног извршног комитета и Совјета народних комесара СССР, доноси се прописи којима се знатно отежава развод брака (в. др М. Константиновић, Реформе брака и заштита деце и мајки у СССР, Београд, 1945). Након тога, доношењем Основа о браку и породици, чланом 17, став 7. предвиђа се „узајамна сагласност брачних другова за развод брака“, што фактички представља сагласну констатацију брачних другова да је даљи заједнички живот постао неподносљив (Породично право — упоредни преглед, књ. I, Београд 1969, стр. 35).

Исландско законодавство предвиђа могућност да супружници који су годину дана провели одвојено од стола и постеље споразумно констатују да постоје узроци који су до тога довели, због чега је неодржив даљи заједнички живот у браку.

(5) Оп. цит. дело, стр. 271.

Основни закон о браку полази од поставке из свог чл. 1. да је брак законом уређена заједница живота мушкарца и жене, а чланом 2. прописује да се брак и правни односи уређују овим законом. Ови начелни законски ставови јасно указују на схватање о друштвеном карактеру брака и породице, које социјалистичко друштво мора да штити и регулише. Друштвени карактер брака и породице не значи супротстављање, у апсолутној мери, личним моментима у браку и породици, већ то значи да се друштвено регулисање спроводи не зато да би се расправили лични сукоби, опречни материјални интереси него да би се заштитиле основне материје вредности једног социјалистичког друштва које се одражавају и кроз ове установе. Ако овоме додамо констатације о карактеру наше социјалне политике, која посебно води рачуна о заштити мајке и детета, складном породичном животу свих особа којима је потребна друштвена заштита, онда законске поставке о заштити брака и породице — као установе — добијају овде још јасније обележје.

Чињеница је, додуше, да и светске и југословенске статистичке анализе указују на стални пораст развода као на општу појаву у савременом свету. Али, да ли нам та чињеница сама за себе говори о потреби увођења апсолутно споразумног развода брака, с позивом на концепцију о апсолутној слободи сваког човека у брачним и породичним односима? Сматрам да таква концепција одговара савременим потребама нашег друштвеног развитка, те с правом Мил. А. Здравковић каже: „Брак се не тиче само брачних другова, већ је то врло важна друштвена установа; зато се питање развода брака не сме и не може препустити искључиво брачним друговима. Последице развода брака не носе само брачни другови, њих носе и деца из разведених бракова, па и целокупно друштво“ (6).

Главни социолошко-правни моменат који може у први мах изгледати као да иде у прилог тези о оправданости увођења споразумног развода брака састоји се у привидној чињеници да се одвијањем таквог споразума друштво ставља насупрот споразумно израженој вољи супружника. Зар није друштвени интерес — сугерирају поборници поменуће концепције — да се споразумно реше несагласности између странака, да се изађе у сусрет њиховој обостраној вољи и зар то није најбоља гаранција да ће оба супружника споразумно решити и сва остала питања из неуспелог брака!

Овако лепо замишљена апстрактна слика, међутим, губи сав свој значај када се има у виду судска пракса, која недвосмислено указује да се у многим случајевима не може говорити ни о постизању споразума да се брак разведе. Још мање постоји споразум код доделе деце, њиховог издржавања, издржавања незбринутог супруга итд. Случајеви које је анализирао проф. Силајлић (7) у заосталим крајевима наше земље показују да је постигнута сагласност пред судом често све друго само не споразум, да

(6) Последице развода брака, Београд, 1959, стр. 3.

(7) Нека питања из бракоразводне праксе Окружног суда у Сарајеву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1954. II; О споровима за развод брака пред Окружним судом у Сарајеву, Анали Правног факултета у Београду, 1954, I; О споровима за развод брака пред Окружним судом у Бихаћу, Годишњак Правног факултета у Сарајеву 1955.

се понекад своди на бедну погодбу око неколико оваца, десетине хиљада старих динара и сл.

Са социолошког гледишта се код повећања броја развода поставља и врло осетљиво питање друштвене улоге судова и законодавства о разводу брака. Колика је, наиме, улога ових чинилаца? Ако је она релативно мала, а постоје јаки други друштвени фактори које омогућавају масовне разводе бракова, онда би се, са овог становишта, могла бранити концепција о споразумном разводу брака. Врло је тешко, међутим, тачно одредити јачину социолошке улоге законодавства у овом случају. Оно никад не делује изоловано, већ у сплету друштвених чинилаца. Јачина сваког од њих варира у зависности од средине и њеног степена развоја. Стога је питање улоге судова и законодавства ствар озбиљне анализе дејстава свих постојећих фактора. На пример, фактор судства као посебан чинилац знатно делује код споразумног тражења развод брака, док то с њим није случај код споразумног развода брака.

С обзиром на изложено, мишљења смо да не би требало увести уставну споразумног развода брака, јер она у себи носи следеће супротности: пре свега, ма колико је ограничили (условима, роковима и сл.) увек ће се наћи довољно могућности да странке искористе законско овлашћење да пред судом морају добити развод пошто су испунили прописане услове. Ово може да доведе до низа развода и у случајевима када су ти бракови били одрживи. С друге стране, законом предвиђена ограничења онемогућавају судији да разведе брак пре него што се испуне, ма и само формално, услови предвиђени словом закона. И у једном и у другом случају суд није у стању да испуни основну друштвену функцију у регулисању брачних односа, полазећи од становишта да је брак важна друштвена установа, већ је приморан да аутоматски примени један строго формални пропис без обзира на своје уверење.

Признајемо да одредбе ове врсте уносе извесан комодитет и у рад суда, али га у исто време знатно удаљују од друштвене улоге коју му даје наш Устав. Аутоматизам је најмање у складу с таквом друштвеном улогом наших судова у овој тако деликатној материји брачних односа и друштвене заштите породице, а нарочито деце.

Због тога ми сматрамо да једини излаз треба тражити у даљем усавршавању установе споразумног тражења развода брака и у одговарајућим изменама одредбе става 2, чл. 53. ОЗБ, иако ће то, несумњиво, унеколико отежати рад судовима као и остваривање захтева странкама. Ту законску одредбу би требало формулисати у том смислу да и даље омогућава развод брака у случају када су брачни односи у тој мери поремећени да чине неподношљивим даљи заједнички живот брачних другова, с допуном која би неупоредиво ефикасније но досад обавезивала суд да у сваком датом случају утврђује ову чињеницу. Новелом би такође требало проширити одредбу споразумног предлога за развод брака уношењем споразумног предлога за регулисање свих осталих спорних питања која остају за решавање као последица развода брака (доделе деце, издржавања деце

и незбринутог брачног друга а евентуално регулисање и свих имовинско-правних питања као што су подела заједничке имовине стечене у браку, станарско право итд.). Последица овога, с једне стране, било би смањење броја парница, док би, с друге стране, то олакшало положај материјално слабије обезбеђеног брачног друга, данас често принуђеног да води скупе и дуготрајне парнице ради остваривања својих права. Решавањем свих спорних питања више међусобним договором, уступањима и попуштањем него парничењем, изгледа оправданијом и претпоставка да ће бивши супружници у једном подношљивом односу надаље заједнички бринути о деци.

Мирјана Јовановић

БЕЛЕШКЕ УЗ ЗБИРКУ СУДСКИХ ОДЛУКА ЗА 1968. И 1969. ГОДИНУ

1. *Пресуда због изостанка.* — Наши судови нису наклоњени мериторном одлучивању према туженом који се држи пасивно. Један од начина на који они ублажавају строгост члана 321. ЗПП-а састоји се у крајње широкој примени одредбе по којој се пресуда због изостанка може донети само ако тужени није поднеском оспорио тужбени захтев (ст. 1, тач. 3). Свака његова делатност узима се као изражај његове спремности да води спор, другим речима, као оспоравање тужиоачеве претензије. Ово схватање заступљено је у судској пракси од првог дана примене ЗПП-а ⁽¹⁾. Одлукама које изражавају тај став треба додати још једну: поднесак којим пуномоћник тужене стране пре одржавања припремног рочишта обавештава суд да је именован заступником и да му се упути позив за правно рочиште, има значење оспоравања тужбеног захтева, па се у таквом случају не може донети пресуда због изостанка (Реш ВС БиХ, Гж 183/69) од 23. 3. 1969, 30 1969-2-170).

Мислимо да је изложена пракса правилна. Наведене радње туженог не могу се разумети друкчије него као конклюдентно испољавање његове воље да се брани. Гледиште да такав смисао може имати само онај поднесак којим се захтев оспорава изрично, било би крајње формалистичко. Но, предњем ставу има места само од тренутка кад је парница заснована. Непризнавање обавезе пре парнице, чак и кад је службено констатовано, не може се узети као оспоравање тужбеног захтева. Зато је тачно схватање Врховног војног суда, да се не може уважити жалба туженог заснована на разлогу да његов приговор против решења старешине о накнади штете и његово тражење да о накнади одлучи војни суд (чл. 254. ЗЈНА) — имају карактер оспоравања, те да је контумациона пресуда недопуштена (Пр II Г 26/68 од 16. 4. 1968, 30 1968-2-259). Аргумент туженог је неприхватљив, јер би се онда таква пресуда могла побијати и у другим случајевима у којима је туженик још пре парнице ставио на несумњив начин тужнопу до знања да не признаје обавезу.

Ненаклоњеност судова према пресуди због изостанка види се и из тумачења одредбе по којој се одлука може донети само ако основаност тужбеног захтева произлази из чињеница наведених у тужби (чл. 321, ст. 1, тач. 4. ЗПП-а). У свом решењу Гж 1048/68 од 22. 5. 1968. ВС Хрватске каже: ...,у конкретној одштетној парници из чињеница наведених у тужби (превртну се камион у којем се налазио тужитељ; камион је превозио раднике туженог подuzeћа са радног мјеста, па и тужитеља који је

(1) Тако, на пример, нема места пресуди због изостанка: ако је тужени свој одговор на тужбу ограничио на приговор ненадлежности (Реш. ВС НР Срб., Гз 226/56, од 22. 11. 1956, 30 1956—3—743); ако је телеграмом тражио одлагање рочишта (ВС АПВ, Рзв. 119/59, Гласник АК АПВ 1960/4); Врховни војни суд узима у својој пракси да сваки одговор на тужбу који не садржи признање тужбеног захтева представља његово оспоравање (Реш. II Г 110/67, од 18. 11. 1967, 30 1967—3—361). Супротно наведеним одлукама, Врховни привредни суд узима да поднесак којим тужени предлаже одлагање расправе не представља сам по себи и оспоравање тужбеног захтева (Сл. 311/66, од 11. 3. 1966, Привредноправни приручник 1966/7).

такођер био радник код туженог; тужитељ је тјелесно повријеђен и одведен у болницу и др.) произлази само то да тужитељ основано може тражити од туженог накнаду штете, односно да основано може против њега подићи тужбу за накнаду штете, али не произлази и основаност самог конкретно постављеног тужбеног захтјева да му тужени плати 30.267 н. динара. Из ниједне од чињеница наведених у тужби не произлази основаност нпр. захтјева за уплату болнице у висини од 20.000 н. динара. То исто вриједи и за друге у тужби наведене одштетне ставке, чија се висина може утврдити само путем вјештака или признањем тужбеног захтјева од стране туженог. Овлашћење за доношење пресуде због изостанка темељи се на претпоставци да тужени својим изостанком признаје чињенице којима се у тужби оправдава тужбени захтјев, а не на претпоставци да он признаје сам тужбени захтјев”....

Из наведеног образложења проистиче да се по тужби за накнаду штете пресуда због изостанка може донети ако из чињеница наведених у тужби проистиче не само да је тужбени захтев основан у основи, већ да је оправдан и у количини — што је речено и у наслову под којим је одлука у Збирци објављена (30 1968-3-280).

Поводом предње одлуке треба приметити да судови скрупулозно пазе на услов да тужба буде конклузентна. Тај став се изражава у читавом низу одлука ⁽²⁾. Посебно треба поменути оне у којима се истиче да пресуди због изостанка нема места ако у тужби нису наведене чињенице из којих се види да је оштетни захтев оправдан у висини означеној у тужбеном предлогу. При томе се има нарочито у виду неимовинска штета, или нека друга чија се висина утврђује слободном оценом, по чл. 212. ЗПП-а ⁽³⁾. Таква пракса је оправдана ако се има у виду да је у ЗПП-у прихваћена строга контумациона пресуда, која се не може отклонити обичним, необразложеним противљењем као у француском и немачком праву (*opposition, Einspruch*).

Да би се предњи услов у погледу висине тачно разумео, треба спроводити разлику између тужиоцевих чињеничних тврдњи и његовог силогистичког закључивања. Кад тужилац, на пример, наводи да му за испоручену робу није плаћена цена, утврђена уговором у једном одређеном износу, онда су то његове тврдње које суд не проверава. А кад он предлаже да суд осуди туженог да му тај износ плати, онда у том предлогу треба видети његов субсумпциони закључак, који се јавља као резултат његове сопствене силогистичке операције и који за суд није обавезан. У овом примеру тужбени захтев треба да констумационом пресудом буде усвојен, јер из чињеница тужбе проистиче одиста да тужени дугује износ тужбеног захтева. Међутим, нису сви случајеви тако прости. Савсвим је могућно да се из тужиоцевог излагања не намеће онај закључак о коме он тражи одлуку. Тако, на пример, суд мора за доњи став *свог* силогизма да узме тврдњу да је тужилац за исправку ствари, оштећене од стране туженог, платио износ наведен у тужби. Али за суд није обавезан тужиоцев закључак да му је тужени дужан платити тај исти износ. Јер сасвим је могућно да овај знатно прелази оно што се за такву исправку обично плаћа, дакле оно што је тужени дужан да тужиоцу накнади. Усвојити увек такав захтев у предложеној висини пресудом због изостанка, значило би некритички преузети тужиоцев силогизам, а то није смисао одлучивања пресудом због изостанка. Да би суд удовољио тражењу, он мора да има пред собом још једну чињеницу, а то је уобичајена цена оправке. У том циљу, он ће зака-

(2) Види нарочито: ВС НР БиХ, Реш Гзз 140/56, од 19. 11. 1956, 30 1956—3—740; СВС, Рев 1009/58, од 28. 3. 1959, 30 1959—1—61; ВС АПВ, бр. Гж 973/58, Гласник АК АПВ 1958/8; ВС Срб., Одељ. НС, бр. Гж 1454/63, Гласник АК АПВ 1964/9; ВС АПВ, бр. Гж 87/63, Гласник АК АПВ 1963/8; ВС АПВ, бр. Гж 380/69, Гласник АК АПВ 1969/11.

(3) Види: ВС Срб., Одељ. Пришт., Гж 5/66, Билт. ВС Срб. бр. 8; ВС Срб., Одељ. НС, бр. Гж 1485/66, Гласник АК АПВ 1967/2; ВС АПВ, бр. Гж 1026/62, Гласник АК АПВ 1962/11; ВС Срб., Одељ. НС, бр. Гж 1948/65, Гласник АК АПВ 1966/4.

зати даље рочиште. (Дискусију заслужује питање да ли би у овом примеру било места контумационом одлучивању да је тужилац навео, са потребним појединоштим, чињеницу да је више радних организација (или занатских радњи) по његовом тражењу показало спремност да изведе оправку по цени која није мања од плаћене. Ми бисмо били за потврдан одговор, јер и то је једна чињенична тврдња тужиочева.) Исти начин резоновања намеће се и у парници по тужби за осуду на плаћање износа који суд одмерава својом оценом (чл. 212. ЗПП-а), посебно износа на име задовољења за неимовинску штету. Не бисмо се сложили са мишљењем да се у таквим парницама никад не може одлучити пресудом због изостанка (3а). Износ на који осуђује туженог, суд одмерава пошто брижљиво оцени све значајне околности — како се то у одлукама наглашава (4). Ако су све те околности наведене у тужби, онда не видимо сметње да их суд оцени и да висину обавезе утврди пресудом због изостанка. Избегавање судова да тако пресуде може се протумачити правним осећањем које се буни против мериторног одлучивања на подлози финтираног признања тужбених чињеница. Пресуда због изостанка може се, по нашем мишљењу, донети и у спору о законском издржавању ако су у тужби садржане све околности потребне за одмерење износа издржавања. Ипак, у корист детета таква пресуда не би могла бити донесена, пошто је суд дужан да, пазећи на његове интересе, проверава чињенице од којих зависи висина издржавања.

Из оног што смо рекли проистиче да је могућна пресуда због изостанка којом се досуђује мање од предложеног износа (5). За преостали део суд треба да донесе пресуду којом се тужбени захтев одбија.

Што се тиче могућности побијања пресуде због изостанка којом је износ потраживања одмерен по чл. 212. ЗПП-а, треба разликовати околности које је суд узео за основ своје оцено, и саму ту оцену. Околности су чињенични елемент, који не може бити нападнут пошто се ради о контумационој пресуди. Супротно томе, оцена висине потраживања ствар је схватања суда о томе колико потраживање, према околностима датог случаја, треба да износи. Тим схватањем суд у својој одлуци изражава један стандард средине у којој врши функцију. Зато и питање да ли је висина износа добро одмерена није чињенично, него правно, те може бити покренуто жалбом против пресуде због изостанка (чл. 342, ст. 2. ЗПП-а) (6).

2. *Судско поравнање*. — Последњих година пракса врховних судова опште надлежности чврсто стоји на становишту да се судско поравнање, као и вансудско, може побијати само тужбом у парници, а не предлогом за понављање поступка. Једна одлука којом се изражава такво схватање објављена је у другој свесци Збирке за 1969, под бр. 163 (Реш ВС БиХ, Гж 1968/67 од 18. 12. 1969). Своје разлоге против овог гледишта изнели смо

(3а) Воргић у свом чланку *Пресуда због изостанка и новчана накнада неимовинске штете*, Гласник АК АПВ 1970/12, наводи одлуке ВС Војводине бр. Гж 1026/62. и Гж 1968/45. у којима је заступљен став да се пресуда због изостанка не може донети у спору око накнаде неимовинске штете (стр. 23).

(4) Види став утврђен на саветовању судија грађанског одељења ВСЈ и представника грађанских одсеља републичких и покрајинских врховних судова, које је одржано у дана 12. и 13. 2. 1970 (Наша законитост, бр. 1970/4). Види, исто тако: СВС, Рев 1964 од 23. 9 1960, (Билт. СВС, бр. 4); ВСЈ, Рев 89/68, од 23. 5. 1968 (Правни живот, 1968/4—5).

(5) Тако *Fasching* за аустријско право, позивајући се на праксу Врховног суда у парницама за накнаду на име болнине, унакажености или за накнаду друге штете која се плаћа у виду ренте. Исти писац наводи и једну одлуку Врховног суда из 1901, којом је „одмерен“ предложени износ обавезе издржавања детета (*Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, II Band, 1966, S. 622).

(6) Исто за аустријско право, *Fasching*, наведено дело. У југословенској пракси и наци владајуће је супротно становиште. Види ближе Познић, Грађ. проц. право, стр. 306. и 307. Као најновији рад у коме се заступа становиште о чињеничној природи судске оцено, види Воргић, наведено дело, стр. 25. и след.

раније (⁷). На овом месту хтели бисмо да додамо још и следеће: прво, у погледу начина побијања, за процесно поравнање треба да важи исто што и за одрицање од тужбеног захтева, јер оба имају исто дејство. ВС БиХ је у томе доследан утолико што узима да се одрицање не може напасти предлогом за понављање поступка (⁸). Друго, основни аргумент за становиште врховних судова био би у томе што се судско поравнање закључује исто као и вансудско, дакле сагласношћу воља. Другим речима, то поравнање има исту (материјалну) правну природу као и вансудско. Ни овај аргумент није лако прихватити. Јер, ако би се судско поравнање по својој природи свело на уговор, онда би странкама стајало на вољу да тако закључено поравнање (као и вансудско) споразумно раскину, те би настало стање као да оно није ни закључено. Доследно томе, ништа не би стајало на путу да се после тога парница окончана на тај начин настави са тачке на којој је била завршена. Међутим, тако нешто противило би се изричној законској одредби чл. 312. ЗПП-а, да се парница у којој је закључено судско поравнање окончава једном за увек. Изгледа да ову конвенцу — да отклањањем поравнања оживљава парница која је њиме настала — судска пракса не извлачи ни из свог става, по коме се поравнање отклања пресудом у редовној парници. Та конвенција је неминовна, пошто парница поводом поравнања може довести само до тога да оно буде поништено, тако да отпада акт којим је ранија парница приведена крају. Нема, дакле, сметњи да се она настави. Не треба изгубити из вида да је тако и у поступку по предлогу за понављање: кад пресуда буде решењем по том предлогу укинута, прелази се у следећи стадијум — *judicium rescissorium*, у коме се поново расправља о предмету спора. Али, ако се ово схватање прихвата, онда се побијање судског поравнања предлогом за понављање показује као целисходнији пут него редовна парница. Треће, владајућим схватањем се странка која побија процесно поравнање ставља у повољнији положај од оне која побија пресуду на основу признања или због изостанка, издејствовану на недопуштен начин. Ако је таква једна пресуда донесена и постала правноснажна под утицајем претње, она се може предлогом за понављање успешно напасти тек пошто кривичном пресудом буде правноснажно утврђено постојање кривичног дела којим је претња учињена. Супротно томе, ако је исто такво дело довело до процесног поравнања, странка може ово да у парници обори и без претходне кривичне пресуде. Да ли је то разликовање оправдано?

3. *Одрицање од тужбеног захтева.* — ВС БиХ заступа становиште да се одрицање од тужбеног захтева не може побијати предлогом за понављање поступка (Реш Гж 1266/67, од 8. 1. 1969, 30 1969-2-173. Супротан став заузима Врховни привредни суд (Реш Сл 287/59, од 13. 4. 1959, 30 1953-1-196). Овај други став треба узети као исправан. Пошто је у питању ситуација која је у свему једнака са ситуацијом у којој постоји пресуда, тешко је прихватити ма коју другу солупију осим понављања поступка. Но, ако се усвоји гледиште ВС БиХ, поставља се питање на који се начин онда може помоћи тужиоцу? Изгледа да овај суд сматра да је одрицање, као и процесно поравнање, једна материјалноправна изјава, те да би је требало, као и поравнање, побијати тужбом у парници. Овај аргумент би овде могао да убеди још мање него у случају судског поравнања. Јер, док ово личи на вансудско (материјалноправно), дотле је просто немогуће узети да се суштина одрицања од тужбеног захтева своди на изјаву о отпугу дуга. Та изјава претпоставља тражбени однос, а о таквом односу није реч у свакој парници. С друге стране, одрицање од тужбеног захтева је могуће у сваком судском спору. Не желимо да на овом месту понављамо

(7) Побијање судског поравнања у пракси врховних судова, *Анали* 1964/2—3. Види на истом месту податке о судској пракси. У смислу владајућег става, објављене су и одлуке ВСЈ, Пр Гж 40/66, од 24. 6. 1966, 30 1966—2—103, као и одлука ВСМ (без ближих података, *Чаша* законитост 1968/2).

(8) Види излагања у следећој тачки.

остале разлоге у прилог чисте процесноправне природе одрицања, који су са успехом одавно изнесени у науци ⁽⁹⁾.

Даље, као средство да се отклони одрицање, долази у обзир жалба. Ту могућност прихвата, за случај недостатка у изјави воље, ВС Србије, Одељ. у Новом Саду (Гж 1357/64), објављ. у Гласнику АК АПВ 1965/4). Ово схватање претпоставља да поводом одрицања увек треба донети решење којим суд просто констатује да је парница на овај начин престала да тече. Да ли такво решење одиста треба донети? Ми бисмо се с тим сагласили, пошто без те одлуке странка не би могла да се бори у случају у коме жели да истакне да одрицање није предузето. (Она може да тврди да њена изјава, садржана у поднеску, нема смисао одрицања, него повлачења тужбе.) Према томе, и кад тужени не истакне захтев за накнаду парничних трошкова, треба донети решење којим ће суд просто утврдити да је парница окончана одрицањем. Што се тиче побијања изјаве о одрицању жалбом, ми се ни с том могућношћу не бисмо сложили. Јер и одрицањем које има у себи недостатак у изјави воље, парница је окончана са дејством правноснажног пресуђења, управо онако као што је окончана правноснажном пресудом против које стоје разлози понављања. (Одрицање замењује пресуду.) Доследно томе, жалбом би се одрицање могло побијати само из разлога да одрицање није предузето, те да ни констатација суда није правилна. Ако је, пак, предузето, онда је оно изазвало престанак парнице и може се побијати као и пресуда.

4. *Ко треба да буде тужен за утврђење постојања брака после смрти брачног друга?* — Једним својим решењем ВС БиХ заузео је став да у спору ради утврђења постојања брака умрли брачни друг не може бити тужена странка (Гж 1066/67 од 14. 2. 1968, ЗО 1968-1-63). Поводом овог става — који је по нашем мишљењу ван дискусије — поставља се питање ко онда треба да буде тужен. (Ваља приметити да тужба за утврђење постојања брака није у Закону изрично предвиђена, али се могућност њеног подношења мора прихватити пошто се, по устаљеном становишту праксе, о брачном и породичном статусу не може инцидентно решавати.) Из поменутог Закона не види се ни ко треба да буде тужен за поништај брака који је престао (чл. 44). Занимљиво је да пасивна легитимација није прописана ни за спорове о очинству (чл. 24. и 28—31. ОЗОРД). На постављено питање, цитирана одлука даје одговор да тужени могу бити: 1) наследници умрлог брачног друга, или 2) заинтересовано лице које оспорава брак, или 3) старалац који ће од стране органа старатељства бити постављен „да у спору наступа као тужена странка у интересу заштите свих заинтересованих.“ Неке раније одлуке заузимају нешто друкчији став. Тако, по једној, „тужбу треба поднети против оних којима је стало до тога да се то статусно питање реши“ ⁽¹⁰⁾. ВС ОПВ мишљења је да тужба за установање постојања брака има карактер статусне тужбе, те мора бити уперена против свих наследника покојног брачног друга (Гж 1143/1960, Гласник АК АПВ бр. 1961/9). ВС Србије у једној својој одлуци каже да се тужба за утврђење да је између тужиље и њеног покојног мужа био закључен брак, може поднети против законских наследника умрлог брачног друга, а уколико ових нема, онда против одређеног староца (Гж 337/66, Билт. ВС Срб. бр. 9).

Далеко најчешће, до спора долази у оставинском поступку у коме суд упућује лице које тврди да је брачни друг оставиоца, на парницу против осталих наследника који му то својство оспоравају. Тужба треба да обухвати све те наследнике. Разлог не лежи у томе што је пресуда по овој тужби декларативна, те као таква не би дејствовала према оним наследницима који нису обухваћени. Пресуде у спору брачног и породичног статуса

(9) Види: Juhart, Civ. proc. pravo, 1961, str. 404. i 516; Triva, Građ. proc. pravo, 1965, str. 346. i 602; Poznić, Građ. proc. pravo, 1970, str. 154. i 321. За немачко право, види Lent, Zivilprozessrecht, 1957, S. 129. i 130.

(10) Одлуку је, без ближег означавања, пренео из часописа Наша законитост 1954/6—7 Јухарт у прегледу судске праксе уз члан 308. ЗПП-а (Zakon o pravednem postupku, s pojašnili, 1963, str. 443).

дејствују егга omnes и кад у тај статус не уносе промену⁽¹¹⁾. Сви наследници који у оставинском поступку оспоравају постојање брака треба да буду тужбом обухваћени зато што се онима који би остали по страни не може наметнути исход спора на који они нису утицали. Мислимо да исти став треба заузети и за парницу у којој се постојање брака утврђује према наследницима и ван оставинског поступка. Ако других наследника нема, својство брачног друга се доказује пресудом у парници против посебног стараоца. Но, могућно је замислити случај да је постојање брака оспорено у неком другом, а не наследноправном односу. У таквом случају тужба опет треба да буде управљена против оног ко оспорава својство брачног друга лицу које у том односу истиче своје право. Могућно је и то, да треба поднети доказ о постојању брака са умрлим лицем да би се издејствовало право на пензију. Из одредбе чл. 145—147. ЗУП-а проистиче да, у недостатку одговарајућег доказа, брачни друг који поставља захтев за породичну пензију треба да покрене парницу за утврђење да је био у браку са умрлим лицем од кога изводи своје право. Ко треба да буде тужен? Мислимо да та улога не припада заводу за социјално осигурање. Строго узев, завод не тврди да брак није постојао. Он, просто, тражи доказ. Уместо завода, тужба треба да буде поднесена против посебног стараоца. Према томе, наведена одлука ВС БиХ је тачна, с тим да три могућности о којима се у њој говори, нису постављене алтернативно (по избору тужиоца) него се свака односи на одређену ситуацију.

Нарочито је значајно то да судска пракса узима да је тужени стара-лац странка (тзв. странка по дужности). Мисао да се у тој процесној улози може појавити субјект који није заинтересован у спорном односу, била је после рата страна једном делу праксе, па и законодавству. Тако, на пример, привремени старалац заоставштине води парницу у име непознатих наследника, дакле као њихов законски заступник (чл. 134. ЗН). Како може непознато лице да буде странка у поступку! У ствари, странка треба да буде старалац. И ту је у питању један случај права на вођење спора без стварне легитимације. У нашем послератном праву, овашћење на побијање правних радњи стечајног дужника има и сам стечајни дужник (!); тужбу за утврђење оспореног потраживања поверилац подноси против стечајног дужника; (види чл. 95. и 107. ЗППС); судска пракса узима да је стечајни дужник тужилац у парници коју покрене или наставља у току стечајног поступка. По Стечајном закону од 1929, својство странке у парници која се у целини или делимично односи на стечајну масу, има стечајни управитељ (§§ 6, 7, 36, 87).

5. *Повлачење предлога за развод брака.* — Врховни суд Србије, Одељење у Новом Саду, стало је својим решењем Гж 1241/67, од 26. 1. 1968, на становиште да суд не може обуставити поступак чим један брачни друг у току бракоразводног спора, покренутог споразумним предлогом у смислу чл. 399. ЗПП-а, одустане од тог предлога. Поводом такве парничне радње обустава је могућна тек пошто и други брачни друг одустане од предлога. Ако нема одустанка другог брачног друга, ранији заједнички предлог странка има се третирати као његова тужба за развод брака. (Види 30 1968-1-68.) Ово гледиште налази оправдање у својој практичној страни. Теоријски, процесну фигуру споразумног предлога није лако конструисати. Преовлађује схватање да је реч о две узайамне тужбе, од којих је свака истовремено и противтужба. Према томе, ако једна буде повучена, остаје друга⁽¹²⁾. Овакво схватање треба у извесној мери приписати и томе што

(11) Ово гледиште није у југословенској науци уопште усвојено. Види Poznić, Грађ. прос. право, 1970, стр. 360.

(12) У науци, у том смислу изјашњава се изрично Јuhart, Civ. прос. право, стр. 549. и 550. Као Узajамно тражење развода, споразумни предлог је схваћен и у пресуди ВСМ Гж 129/66 од 30. 8. 1966. (Билт. ВСМ, бр. 22). Консеквентно спровођење изложене конструкције видимо и у решењу ВС НР Сл., од 21. 2. 1964, којим се потврђује одлука Окр. суда у Љуб-

се одредбе о поступању по споразумном предлогу налазе у ЗПП-у, дакле у пропису којим се уређује поступак покренут тужбом. Уосталом, друкчија конструкција није могућна ако се узме да се поступак наставља са класичном поделом улога међу странкама. Онај ко не прихвата схватање о узајамним тужбама, а залаже се за наставак поступка после једностраног одустанка, тешко може да објасни како се други супружник од предлагача преображава у тужиоца. Изложеном становишту — иако би било неоправдано узети га као нетачно — могу се упутити извесне замерке. Прво, конструкција да се споразумни предлог своди на две узајамне тужбе показује се као артифицијелна. Узети да су се супружници споразумели да један другог туже и да своје тужбе истовремено изнесу једним поднеском, значи приписивати им нешто што њихова воља стварно није. Јер, споразумним предлогом они не траже заштиту права један према другоме, као у случају тужбе и противтужбе. Управо зато нам се не чини прихватљивим да се уз споразумни предлог стави и предлог за проглашење кривице ⁽¹³⁾. Друго, са наведеним схватањем долази се у тешкоћу по питању одустанка од предлога после доношења првостепене пресуде. У поменутој одлуци ВС Словеније стоји се на становишту да је после тог тренутка могућно само споразумно (обострано) повлачење, са дејством да се поступак окончава. Овај став није у складу са схватањем да се заједнички предлог састоји од узајамних тужби. Наиме, у тој конструкцији нормално је очекивати примену одредбе да је повлачење бракоразводне тужбе могућно и после закључења главне расправе, али са пристанком друге стране (чл. 410, ст. 1. ЗПП-а). Примена тог правила довела би до тога да странка која је пристала на одустанак друге странке остаје при својој тужби, те би пресуда којом је изречен развод постала правноснажна. Ова се консеквенца, међутим, не жели, пошто се не може узети да је странци која одустаје свеједно што ће брак бити разведен по тражењу друге странке. Одустанак једног супружника мотивисан је жељом да развод буде осујећен. ВС Словеније је управо о томе водио рачуна кад је заузео став да је после закључења главне расправе допуштен само обострани одустанак. На друкчијем становишту стоји ВС Србије, Одељ. У Новом Саду, у својој одлуци Гж 628/66 (Гласник АК АПВ 1966/8). У једном бракоразводном спору првостепени суд је одбацио, као недопуштену, изјаву о повлачењу предлога, коју је једна странка поднела у току рока за изјаву жалбе против пресуде којом је брак разведен. Врховни суд је укинуо то решење првостепеног суда, сматрајући за погрешно мишљење да је у наведеној ситуацији могућно само обострано повлачење. Истовремено, он је укинуо и пресуду и вратио правну ствар првостепеном суду на поновно расправљање и доношење нове (мериторне) одлуке. У закључку свог образложења, Врховни суд је рекао да се пресуда о разводу брака, донесена по заједничком предлогу брачних другова, не може одржати ако један од њих свој предлог повуче. Утолико је став Врховног суда јасан. Нејасно је то што се у образложењу каже да повлачењем предлога једне странке друга не постаје самим тим тужилац. Ако се пресуда укида и правна ствар враћа на поновно одлучивање, онда се, по нашем мишљењу, то може разумети само тако да у том даљем поступку улогу тужиоца има она странка која при свом предлогу остаје.

По једном схватању, једнострани одустанак могућан је и после закључења главне расправе. Само, требало би да супруг који је одустао, одмах изјави жалбу против пресуде, јер би у противном она ускоро постала правноснажна, па би тако произвела конститутивни učinak разарања брачног односа, који се више не да отклонити ⁽¹⁴⁾. На ово се може приме-

љани, П 1415/63, од 21. 12. 1963. (Правник 1964/10—12). Исто схватање заступа и СВС у својој одлуци Р 1816/56, од 9. 11. 1956. (ЗО 1956—3—727). Трива узима да је прикладније становиште по коме брачни друг који није одустао од предлога преузима улогу тужиоца (наведено дело, стр. 622).

(13) Супротно Трива, наведено дело, стр. 629.

(14) Тако Трива, наведено дело, стр. 622.

тити да подношење жалбе овде значи примену једне установе за остварење циља коме она није намењена. Сасвим је могућно да странка која жели да одустане, сматра пресуду за тачну. Осим тога, питање је да ли суд треба да се упусти у испитивање жалбе, јер за ову не постоји интерес: пресудом је предлог усвојен онако како су га брачни другови ставили.

Најзад, ВС Црне Горе својим решењем Гж 481/65, од 31. 12. 1965, заступа мишљење да повлачењем предлога једне странке предлог друге не добија карактер тужбе, те се поступак по њему не може наставити (Правни зборник 1966/1). Ово становиште има своју слабу страну прво у томе што се брачни друг, који и после одустанка друге стране хоће да постигне развод, осећа изиграним. Такво реаговање је обично неоправдано, јер је одустанак већином последица стварне промене става према разводу, а не радња којом се открива да је брачни друг који сада одуштаје био нелојалан још у време подношења предлога. Даље, умесна је замерка да услед одустанка једног супружника, други мора да без своје кривице поново подноси тужбу. Поред тога, слаба страна ове солуције лежи и у томе што прикупљена процесна грађа остаје неискоришћена, дакле, труд суда био је узалудан. Замерка је оправдана. Ипак, не треба изгубити из вида да ће супружник који после одустанка сам тражи развод, често знатно изменити приказ бракоразводног разлога, па можда и навести неки други уместо првобитног. Питање је колико у таквом случају могу бити од користи радње предлагача, предузета пре одустанка, и резултат доказа изведених пре тог тренутка. Но, с друге стране је став, изражен у цитираној одлуци, теоријски једино исправан: споразумни предлог је посебан процесни облик покретања бракоразводног поступка. Кад овај буде на тај начин једном инициран, он може да тече све док такав споразумни предлог постоји. Подношењем предлога не заснива се међу супружницима уговорни однос услед кога би један од њих могао одустати од тражења развода само са пристанком другог. Предлог се не може конструисати ни као узајамно тражење, те се на њега не могу применити ни одредбе о тужби и противтужби. Отуда, не може се ускратити право и само једном од брачних другова да од предлога увек одустане, са истим дејством као да су то учинила оба.

6. *Оспоравање ванбрачног очинства.* — Пажњу привлачи одлука ВС Хрватске, по којој дете може, у смислу члана 30. Основног закона о односима родитеља и деце, оспоравати не само брачно него и ванбрачно очинство, па и оно ванбрачно очинство које је утврђено правомоћном судском одлуком (Рјеш Гж 375/69, од 18. 2. 1968, 30 1969-1-10). Изгледа да је за предње становиште одлучујући утицај имао законски текст. Наиме, у поменутој одредби каже се да дете може тужбом оспоравати да му је отац лице које се по овом Закону сматра његовим оцем, а у члану 24. истог Закона речено је да се за оца детета рођеног ван брака сматра лице које га признаје за своје или чије је очинство утврђено правноснажном судском одлуком. Одиста, формална логика упућује на основу ових текстова на закључак до кога је суд дошао. Упркос томе, изложено становиште је неприхватљиво, јер се њиме игнорише правноснажност пресуде којом је очинство утврђено. Ако би се за наше право допустила дискусија о томе да ли једна декларативна статусна пресуда дејствује према трећем, не може се довести у питање принцип да она дејствује према странкама спора у коме је донесена.

7. *Старање о интересима деце поводом бракоразводне пресуде.* — У једној бракоразводној парници тужена страна је тражила 60 нових динара месечно на име издржавања детета. Врховни суд Југославије сматра да другостепени суд није био везан тим њеним захтевом, већ је могао досудити и више, и то се не би сматрало прекорачењем захтева. Из тих разлога закон није повређен ни другостепеном пресудом уколико се она односи на досуђивање износа који је већи од онога што је тужена тражила у првостепеном поступку (Рев. 228/67, од 8. 12. 1967, 30 1968-1-16). Овом схватању се не би имало шта приметити. Оно је потпуно у складу са принципом да суд о смештају и издржавању деце одлучује независно од захтева и споразума стра-

нака, водећи рачуна првенствено о интересима деце (чл. 60. и 66. ОЗБ, чл. 408. ЗПП). Али ако другостепени суд досуди више, онда то значи да одлука првостепеног суда није била у складу са тим интересима. Ови, према томе, остају окрњени у случају у коме првостепена одлука није била нападнута. Приликом ревизије породичног законодавства (или можда ЗПП-а) требало би размислити о томе како да се обезбеди оцена првостепене пресуде по службеној дужности, у интересу деце, дакле независно од тога да ли пресуду напада нека од странака. (Разуме се, ово под претпоставком да се, и после ревизије ЗПП-а, о смештају и издржавању деце одлучује пресудом којом се изриче престанак брака.)

8. *Споредно мешање у спор о очинству.* — Дискусију заслужује и одлука објављена у другој свесци за 1969, под бр. 168. Лице које је сумњиво да је ванбрачни отац детета рођеног у браку нема правни интерес да ступи у парницу ради оспоравања очинства као умешач на страни тужених (Реш ВС Срб., Одељ. у Новом Саду, Гж 164/69, од 20. 3. 1969). Објављени део образложења је кратак, али сасвим јасно изражава схватање суда: трећи нема интереса за интервенцију зато што он, у случају успеха тужбе, може у каснијем спору по тужби за утврђење очинства да употреби сва одбрамбена средства која му стоје на располагању. Пресуда којом се дете проглашава за рођено ван брака има за треће лице значај само утолико што ово у каснијем спору не може да се брани тврђом која би тој пресуди противречила. Треба се сложити са овим схватањем о могућностима трећег у парници за утврђење очинства после правноснажног проглашења детета за ванбрачно. Но, то још не значи да из таквог схватања проистиче закључак да трећи у овом случају нема оправданог разлога за мешање. Интервенијентов интерес, уопште, лежи у томе што један одређени исход спора утиче на његов правни положај. Јемац који одговара у другом реду, има и те како интереса да главни дужник одбије тужбени напад, јер у таквом случају парница против њега (јемца) неће бити ни покренута. У спору који је дао повода наведеној одлуци, трећи има интереса да тужећи победи, јер после тога против њега неће бити поднесена патернитетска тужба. Према томе, полазећи од одредбе чл. 195, ст. 1. ЗПП-а о правном интересу као претпоставци за допуштеност учешћа интервенијента, овде би требало, супротно цитираној одлуци, дозволити трећем учешће. На примену ове одредбе указује то што у глави ЗПП-а о поступку у споровима брачног и породичног статуса није садржано никакво посебно правило о интервенцији. Остаје, међутим, питање да ли природа једног таквог спора допушта учешће трећег, као умешача, под истим условом као и у једном имовинскоправном спору. Извесно је да своју вредност има и мисао да је статусни спор у толикој мери лична ствар странака да против њихове воље трећи не би могао да се у тај спор умеша ни кад би за то имао интереса. Интервенисати би могао само онај ко prima facie има статус родитеља. У нашем праву би, на пример, мати могла да интервенише уз дете у спору по тужби за утврђење очинства, јер се усвајањем тужбе ствара прејудицијум за основаност њеног захтева за накнаду трошкова порођаја. Треће лице не би имало право на интервенцију ни у каквом патернитетском спору, јер његов интерес не заслужује превагу над вољом странака да отклоне утицај трећег на развој поступка у једној ствари која спада у област њиховог интимног живота. При томе је свеједно да ли трећи жели да отклони од себе опасност да буде тужен за утврђење очинства или би, обратно, хтео да му исходом спора буде омогућено да дете призна за своје. Само, за такво схватање интервенције у породичним споровима законски текстови не пружају ослонац. На крају напомињемо да је питање интервенције у патернитетским стварима сасвим прецизно уређено новелама немачког Законика о парничном поступку, које су ступиле на снагу 1. 7. 1970. ПО § 640ц, родитеља који није странка у спору позива суд, уз достављање тужбе, на рочиште за усмену расправу. Исто важи и за дете, ако је мајка напала признање очинства. Позивање, само по себи, не даје позваном својство умешача. За ту његову улогу потребна је и његова изјава о при-

супању једној од странака ради њеног помагања. (У циљу бољег разумевања ове одредбе, додајемо да по немачком праву тужбу којом се очинство оспорава може поднети дете против оца, и отац, или његови родитељи после његове смрти, против детета.) По § 641б, дете које намерава да тужи трећег за случај да његова тужба за утврђење ванбрачног очинства буде одбијена, може тог трећег до правноснажности одлуке да обавести о парници. (Ранији текст Законика то право није предвиђао.) Дејство обавештења састоји се пре свега у томе да обавештени не може у каснијој парници да се као тужени брани тврдњом о нетачности пресуде којом је претходни спор окончан. Ове одредбе показују да се у данашњем немачком праву на могућност мешања у породични спор не примењују правила општег парничног поступка. Та могућност је ограничена. Да додамо и то да је у данашњем немачком праву принцип субјективно неограниченог дејства пресуде у патернитетском спору изрично прописан. У Законнику је речено и то да пресуда дејствује и према оном трећем лицу које полаже право на ванбрачно очинство, а није учествовало у спору. Међутим, пресуда којом се у другим случајевима утврђује постојање односа родитељ-дете или родитељске власти, не дејствује према трећем који у спору није учествовао, а приваја тај исти однос или родитељску власт (§§ 640х и 641к). Ти други случајеви су утврђење брачности, позаконење, усвојење и пуноважност признања очинства⁽¹⁵⁾. Остављајући по страни вредност приказаних правила, примећујемо да би приликом ревизије ЗПП-а ваљало размислити да ли за интервенцију у патернитетском спору треба да важе одредбе општег парничног поступка.

9. *Привремени заступник по чл. 135. ЗПП-а.* — У одлуци Сл. 1354/68, од 30. 9. 1968 (ЗО 1968-4499) Врховни привредни суд је дао правилно тумачење чл. 135. ЗПП-а — да привремени заступник именован од стране суда странци са седиштем или пребивалиштем у иностранству, коју у Југославији не заступа пуномоћник, има само положај пуномоћника за примаче писмена, а није овлашћен за предузимање парничних радњи. Забуну ствара употреба речи „привремени заступник“, дакле истог термина који је употребљен за означавање процесног субјекта којег је суд у смислу чл. 77. ЗПП-а именовао са задатком да под одређеним условима заступа туженог у парници све док законски заступник не преузме своју дужност у парници. О потреби терминолошке измене требало би водити рачуна приликом ревизије ЗПП-а.

10. *Да ли је смисао управног акта поднесеног суду у парници чињенично или правно питање?* — У једној својој одлуци ВС Југославије узима да разјашњење смисла неке одлуке, донесене у управном поступку, кад нема могућности да се то постигне исправком или којим изванредним правним средством, представља чињенично стање које решава орган коме је то потребно за решење правне ствари (Гж 61/68, од 5. 12. 1968, ЗО 1969-2-167). Пре свега, редактор образложења је вероватно хтео рећи да је питање смисла једне такве одлуке чињенично питање, а не чињенично стање. Нагласак образложења — како смо га разумели — лежи на томе да ово питање није правно. Са овим се не бисмо сложили. Тумачење једног државног акта, како нормативног тако и конкретног, није доказивање чињенице, него делатност која је управљена на одређивање садржине једног правног важења. Тачност оваквог становишта не доводи се у питање тиме што се смисао акта открива читањем исправе у којој је он садржан, да би се за основ закључка узеле околности случаја. (За оцену да ли понашање једног лица треба узети као савесно (правна оцена), потребно је бити на чисто с чињеницама тог понашања.) Кад би смисао акта био једно чињенично питање, онда би се о овоме могло изводити доказивање свим средствима, па и саслушањем оних лица која су као јавни функционери (судије, радници у управи) акт донели. Тако је нешто немогућно замислити. Став о

(15) Види Thomas, Putzo, Zivilprozessordnung, 1970, S. 715, 719. i 726.

карактеру који има питање смисла једног конкретног акта, нема само теоријски значај. Од тог става зависи допуштеност ревизије ^(15a).

11. *Алтернативна осуда и др.* — По тужби једне од сестара против брата, правноснажно је пресуђено да је тужени дужан да извезан број златника (аустријских круна) преда у заоставштину њихове мајке, да би били уручени наследницима, или да је дужан да плати противвредност златника по курсу на дан правноснажности пресуде. У каснијој парници, по тужби друге сестре, тужени је обавезан да тужиља преда опет извезан број златника или да јој накнади њихову вредност. (Из образложења се не види како је дошло до овог другог спора.) У погледу те вредности нижи судови се у другој парници међу собом не слажу. По мишљењу првостепеног, она се одређује по курсу на дан подношења тужбе. Другостепени суд сматра да је за ту вредност меродаван курс на дан правноснажности пресуде у првој парници зато што је њом изречена поменута обавеза и зато што су наследници (сви, па и они који у првој парници нису учествовали, прим. Б. П.) у погледу расправе заоставштине јединствени супарничари. ВС Југославије је својом одлуком Рев 291/68, од 8. 1. 1969, укинуо другостепену пресуду и вратио правну ствар другостепеном суду, стављајући му у дужност да утврди вредност златника. (Види ЗО 1969-2-166.)

У образложењу је заузет исправан став да тужиља друге парнице није учествовала у својству странке у првој парници, те зато и пресуда која је у овој донесена не дејствује према њој, доследно принципу *Res iudicata ius facit inter partes*. У погледу тог дејства такво образложење било би довољно. Ревизијски суд је, међутим, нагласак ставио на супарничарство, па је указао на неправилност схватања другостепеног суда о наследницима као јединственим супарничарима, истичући — по нашем мишљењу непотребно — да је за постојање својства јединственог супарничара, као и за постојање супарничара уопште, нужно учешће у парници, у својству странке. Исто то речено је и у наслову под којим је одлука објављена. (Да ли је било оправдано због таквог труизма унети је у збирку?)

Друго, занимљиво је како се у судској пракси упорно задржава оно „или“ (... „или да јој накнади вредност златника“). Таквом изреком изражава се алтернативна осуда. Ова је, међутим, могућна само по алтернативној облигацији са правом избора на страни дужника, који тај избор није учинио пре парнице ⁽¹⁶⁾. Вероватно је тужиља поднела захтев за осуду на износ вредности златника на име накнаде за случај да покушај принудног извршења предаје остане неуспешан. Ако је тако, онда није у питању алтернативна, него евентуална осуда. За разлику од евентуалног спајања захтева у смислу чл. 184. ЗПП-а, овде суд изриче осуду на обе чинидабе. Могућност такве осуде није изрично прописана у ЗПП-у, али је тешко видети разлог због кога она не би могла бити изречена. Није искључено ни то да је тужиља предлогом за алтернативну осуду изразила своју спремност да уместо златника прими њихову новчану вредност (*facultas alternativa solutionis*). У том случају се још мање може изрећи осуда на обе чинидабе алтернативно.

Из образложења се јасно не види правно схватање ревизијског суда о околностима меродавним за вредност златника. Пошто се његовим решењем одбацује становиште другостепеног суда као неправилно, могло би се извести да се том пресудом, као меродавна, узима курсна вредност у време подношења тужбе, дакле, онако како је узео првостепени суд. То би значило да би вредност била утврђена на основу извештаја Народне банке. Међутим, у решењу о ревизији говори се о дужности другостепеног суда да узме у обзир све околности. Које?

На крају, може се поставити питање зашто је ревизијски суд вратио правну ствар *другостепеном* суду. Даљи поступак потребан је да би се утвр-

^(15a) Питање смисла одлуке суда или другог органа узимају као правно питање *Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO*, 1956, објашњење под III/5 уз § 549.

⁽¹⁶⁾ *Schönke, Schröder, Niese, Zivilprozessrecht*, 1956, S. 227.

дио износ динарске вредности златника. Другостепена пресуда укинута је, истина, због (релативно) битне повреде одредаба парничног поступка, која се састоји у томе што нижи суд није предузео све што је потребно да се разјасни чињеница вредности златника (чл. 287. ЗПП-а). (Да је укидање изречено из разлога повреде процесне одредбе, може се закључити по томе што се равизијски суд у образложењу своје одлуке позива на чл. 375. ЗПП-а.) Реч је, дакле, о једном чињеничном питању на које је тачан одговор требало да пружи већ првостепени суд.

12. *Уговор о арбитражној експертизи.* — У току последњих година срећу се у издавачким уговорима одредбе којима се предвиђа надлежност једног тела (арбитраже, жирија), за случај да између издавача и аутора дође до спора о квалитету дела. У једном таквом уговору било је предвиђено да издавач, ако утврди да се дело као некавалитетно не може издати, има право да затражи раскид уговора и повраћај исплаћене аконтације, но с тим да ће одлуку о томе донети посебан жири од три члана које ће уговорачи одредити. Одлука ће бити коначна и обавезна за обе странке (чл. 5). У другој одредби предвиђено је да издавач, осим овог случаја, може уговор једнострано раскинути ако му дело из било којих разлога не одговара, али у том случају дужан је платити аутору уговорени хонорар и вратити му рукопис (чл. 8). Тужилац тврди да је извршио уговор и предаје осулу на исплату хонорара. Тужени се томе противи, тврдећи да дело има таквих недостатака да се уопште не може штампати. Првостепени суд је усвојио тужбени захтев. Другостепеном пресудом првостепена је преиначена и тужбени захтев одбијен као преурањен. Врховни суд Југославије, одлучујући о ревизији тужиоца, укинуо је обе наведене пресуде из следећих разлога:

„Првостепени суд је обавезао тужено предузеће да плати тужиоцу ауторски хонорар будући да је утврдио да уговор о издавању од 22. липња 1964, склопљен међу странкама није једнострано разврнут, него је и даље остао на снази. Будући да тужено предузеће неће да објави тужиочево дјело, дужно је да му исплати уговорени хонорар у смислу члана 8. цитираног уговора који треба примјенити ако не дође до формирања посебног жирија у смислу чл. 5. цитираног уговора. Приједлог тужене стране за формирање жирија тужилац је одбио.

Другостепени суд је прихватио као правилано утврђење првостепеног суда да је споменути уговор још на снази и да је тужилац одбио формирање жирија. Са становиштем првостепеног суда, да треба примјенити члан 8. цитираног уговора ако не дође до формирања посебног жирија из члана 5. цитираног уговора, другостепени суд се не слаже будући да сматра да се члан 5. примјењује у случају када раскид уговора одређује посебан жири и кад до раскида долази због неодговарајуће квалитете рукописа, а члан 8. се примјењује кад до раскида уговора долази једнострано из других разлога.

Другостепени суд сматра да је потребно да странке поступају према њиховим уговорним обавезама, што значи да у конкретном спору, гдје се ради о квалитету рукописа, треба да обавезно формирају посебан жири у смислу члана уговора. Будући да тужилац на приједлог тужене странке да се формира жири није пристао, то је његов тужбени захтев преурањен.

Врховни суд Југославије слаже се са становиштем другостепеног суда да се у овом спору, гдје се о праву странака одлучује оvisно од квалитете рукописа, не може примјенити члан 8. уговора те тужиоцу, без утврђења да ли је његово дјело квалитетно или не, исплатити цио уговорени хонорар. Но овај суд не дјели мишљење другостепеног суда да морају странке обавезно формирати посебан жири у смислу члана 5. уговора и да, ако тако не поступе, немају право тражити судску заштиту. Закључак другостепеног суда да је тужиочев захтев преурањен не може се бранити ни на основу спорног уговора будући да су се странке у члану 11. уговора споразумјеле да у случају било каквог спора насталог из уговора спор рјешава суд.

Нема сумње да је и на случај отклањања жирија, неслагања с његовом одлуком и тако даље ствар спора који свака уговорна странка може у смислу нашег правног поретка и позитивних прописа изнијети пред суд. Сваки супротан уговор закључен међу странкама, да се ствар не може утужити суду, нема правне важности. У смислу члана 2. Закона о парничном поступку суд не може одбити да одлучује о захтјеву за који је надежан" (Рјеш ВСЈ, Рев 15/68 од 26. 3. 1968, ЗО 1968-1-15).

Ревизијски суд није дао јасан одговор на централно питање, а то је пуноважност уговорне одредбе о жирију. Примећујемо да у приказу образложења та одредаба није јасно парафразирана. Речено је да ће посебни жири донети одлуку „о томе“. О чему? Да ли о раскиду уговора и повраћају аконтације или само о квалитету дела? Ми бисмо били за ово друго, јер се само тако одредба о надлежности жирија може довести у склад са одредбом да сваки спор из уговора решава суд. Из оваквог тумачења проистиче да жири нема својство избраног суда. Он је предвиђен као тело надлежно по уговору да на једно питање пружи одговор који ће бити обавезан за странке и за суд, у случају да аутор затражи заштиту својих права. Закључење уговора којим се предвиђа таква надлежност могућно је у капиталистичким земљама (нем. *Schiedsgutachten*, франц. *expertise-arbitrage*). Тако је, на пример, у СР Немачкој такав уговор често примењивана установа у питањима мана робе (тзв. арбитража о квалитету). Задатак избраног тела може се састојати не само у утврђивању једне чињенице, него и у подвођењу чињеница под правни појам. На тај уговор не примењују се одредбе о избраном суду. Његово дејство састоји се у томе што је државни суд везан оценом стручњака, осим кад је та оцена очигледно неправична. У немачкој науди и пракси узима се да чињеница остаје недоказана ако странка на коју пада терет њеног доказивања не може да докаже њено постојање налазом или мишљењем експерата. Кад то сматра потребним, суд може странци оставити рок да налаз или мишљење накнадно поднесе. Све док је уговор о експертизи на снази, суд не може изводити доказ о коме стручњаци треба да дају свој суд. Тужба поднесена пре тога, одбија се као преурањена. Уговор престаје да важи ако један од стручњака отпадне или ускраћује оценоу, или ако ова иначе постане немогућна ⁽¹⁷⁾.

О могућности да странке својим споразумом препусте експертима утврђивање елемената спора, наши послератни прописи не говоре. ЗПП садржи само одредбе о избраном суду. О праву странака да уговоре поменућу надлежност не говоре ни закони о ауторском праву од 1957, односно од 1968. Требало је, дакле, очекивати да ревизијски суд заузме јасан став по питању да ли је таква клаузула у нашем праву допуштена. Из текста образложења пре би се рекло да је суд узима као могућну. Реченица која почиње речима „Но овај суд“ итд. указује на став да странке, пошто не морају да образују жири, могу то да учине. Смисао даљег текста образложења лежи у томе да постојање клаузуле о жирију није сметња да се сваки спор из уговора, па и онај који се тиче образовања жирија и прихватања његове одлуке, може да изнесе пред суд и пре него што се изнесе пред жири. (Та мисао је узета и за наслов одлуке.) Из тога би проистицало да би се спор пред жири могао изнети, што би имало практичног смисла само ако би став жирија био обавезан. Но, ови закључци нису сигурни. Ревизијска одлука не садржи несумњив одговор на питање које смо горе поставили.

Мишљења смо да уговор о арбитражној експертизи у нашем праву није допуштен. Разлог треба видети у томе што државни суд не може бити везан чињеничном или правном оценом коју дају арбитражни експерти. То проистиче већ из принципа слободне оцене доказа (чл. 7. ЗПП), који има когентни карактер. Треба додати да клаузула о којој дискутујемо не може бити пуноважно уговорена ни због тога што су у нашем праву дозвољени

(17) Види: Rosenberg, Schwab, *Zivilprozessrecht*, 1969, S. 932. i 933; Schönke, Schröder, *Nicse, navedeno delo*, S. 475 i 476; Habscheid, *L'expertise-arbitrage, Liber amicorum for Domke*, 1967, S. 103.

само они процесни уговори које закон изрично предвиђа као могућне. Арбитражну експертизу, која има природу процесног уговора јер је намењена да произведе дејство у парници⁽¹⁸⁾, ниједан наш закон не помиње. Када је реч о странкама које по нашем праву не могу пуноважно да уговоре надлежност избраног суда — као што је случај у овом спору — против могућности арбитражне експертизе говори и то што би у противном недопуштеном избраног суда постала готово илузорна. Ако ЗПП искључује избрано судство за одређене категорије спорова, онда он то чини зато што хоће да све елементе битне за решење спора утврди државни суд. Арбитражна експертиза, међутим, отклања један од тих елемената.

Предњи закључак ипак не значи да ће суд експертизу просто игнорисати. Писмено мишљење изабраних стручњака суд треба да оцени слободно као и сваку другу нејавну исправу, којом једно или више стручних лица даје свој суд о некој околности од значаја за пресуђење. Битно је да се тим мишљењем не отклања дужност суда да изводи доказе о околности о којој су експерти казали своју реч ван судског поступка.

Остаје и питање да ли странке могу закључити уговор о експертизи за случај да су уговориле надлежност избраног, а не државног суда. Мислимо да на ово питање треба одговорити потврдно. Уколико странке могу да уговоре надлежност оног првог, утолико могу да се споразумеју да ће за њега бити обавезна оцена коју буду дали стручњаци, унапред именовани од странака. Само, ако је уговорена надлежност сталног (институционалног) избраног суда, уговор о експертизи морао би посебним одредбама о поступку пред тим изабраним судом да буде предвиђен као могућан. Јер, иначе се примењује принцип слободе оцено, а овај је неспојив са обавезним карактером оцено стручњака.

На крају, да приметимо и то да смо у судској пракси нашли два случаја која се тичу обавезности мишљења стручњака (вештака, арбитратора). У оба спора одлуке су донесене поводом поравнања којим су странке утврдиле да ће одређени број лица дати обавезно мишљење о имовинскоправном захтеву који је споран. У првом (ранијем) случају првостепени суд је стао на становиште да је, упркос томе што је употребљена реч „мишљење“, у ствари уговорен изабрани суд. У другостепеном поступку тај став је потврђен. При томе је додат и аргумент да се овде не ради о уговору којим двојица изражавају сагласност да им трећи одреди цену или да одлучи о управи заједничке ствари или о деоби такве ствари. Одлуком по жалби истакнуто је и то да по таквом уговору арбитратори не поступају, не изводе доказе, супротно ономе што су били позвани да учине у случају који је дао повода овом спору. Суд трећег степена је одбио ревизију. (Првост.: Окр. суд Љубљ., 17. 1. 1958, I 1148/57; другост., ВС НР Сл. 10. 4. 1958, Гж 142/58; трећи ст.: СВС, 29. 7. 1958, Рев. 360/58; Билтен ВС НР Слов. 1959/3.) У другој, новијој одлуци заузет је супротан став. (Један вештак-арбитратор требало је да одреди вредност засада за које се тужени обавезао да тужиоцу плати накнаду.) Поставило се питање да ли оцена коју вештак даје, има карактер извршног наслова. Суд је, сасвим исправно, одговорио одречно. Али у образложењу се каже да уговор којим се вештаку поверава утврђивање износа обештећења има материјалноправну, а не процесноправну природу и да је оцена до које је вештак дошао обавезна за суд и странке, те мора бити преузета у пресуду (Реш Окр. суда Копер, 23. 6. 1970, Гж 101/70 у вези са Реш Општинског суда Пиран, 30. 12. 1969, I 509/69; Билтен ВС СР Слов. 1970/2) (18а).

(18) О процесним уговорима у југословенском парничном поступку, види ближе Poznić Grad. прос. право, 1970, стр. 154—156.

(18а) За аустријско право Pollak узима да мишљење арбитратора није обавезно, пошто уговор на основу којег он даје мишљење, као уговор о доказивању, не везује суд (*System des Österreichischen Zivilprozessrechtes, II Teil, 1931, S. 771. i 772.* У новије време се против уговора којим се ограничава доказивање, одлучно изјашњава Fasching, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, III Band, 1966, S. 237.*

13. *Признање и извршење стране арбитражне пресуде.* — Одлуке у области међународног приватног процесног права срећу се у Збирци релативно ретко. Једна, која се тиче извршења стране арбитражне одлуке, објављена је у првој свесци за 1969, под бр. 116. У арбитражном спору између иранског држављанина и југословенског предузећа, Арбитражни суд при Трговинској комори у Цириху донео је одлуку којом је удовољио тужбеном захтеву иранског држављанина за плаћање извесног новчаног износа. На основу те одлуке, тужилац је пред југословенским судом предложио извршење. Првостепени суд је извршни предлог одбио, пошто је нашао да нису испуњени законски услови за дозволу извршења на подлози страног извршног наслова. Другостепени суд је, потврђујући првостепено решење, жалбу одбио. У разлозима своје одлуке он оправдано истиче да нема места примени чл. 11. Уговора о трговини између ФНРЈ и Швајцарске конфедерације од 1948, нити примени Женевске конвенције од 1927. Уговор се не може применити зато што се обавеза узајамног признања и извршења арбитражних одлука односи само на странке које су биле доминилиране на подручје једне од држава уговорница. Женевска конвенција не долази у обзир јер је њена примена предвиђена само за случај да обе странке спадају под јурисдикцију земаља потписница, а Иран не спада у те земље. Жалбени суд сматра да је првостепени код таквог стања правилно нашао да допуштено извршење треба ценити према одредбама чл. 16. до 21. Уводног закона за ЗПП. Узимајући те одредбе за основ свог става, другостепени суд је закључио да у овом случају није испуњен услов узајамности. По мишљењу другостепеног суда, из чл. 17. УЗ несумњиво проистиче да је при томе реч о материјалној узајамности, дакле о таквом правном и чињеничном стању које омогућује извршење домаће арбитражне одлуке у страниој земљи под оним истим условима које прописује домаћи закон за извршење туђих арбитражних одлука. На постојање таквог, фактичког реципроцитета извршни суд пази по службеној дужности. Пошто је предлог за извршење имплицитно садржао у себи твдњу да је овај услов испуњен, то је тражилац извршења морао поднети о томе доказе. Он, међутим, у својој жалби не доказује ничим постојање узајамности између Југославије и Ирана у материји извршења арбитражних одлука. Чињеница да између обеју држава постоје редовни дипломатски односи и да се међу њима развија редовни робни и платни промет, никако не значи да међу њима у овој области важи стварна узајамност (Реш Окр. привр. суда у Марибору, I 2489/67-4, од 15. 9. 1967; Реш Вишег привр. суда у Љубљ. Сл. 384/67-3, од 8. 12. 1967).

Ова одлука значајна је прво зато што доприноси одређивању појма узајамности у југословенском праву. Одредба чл. 17. УЗ — која говори о условима за признавање стране одлуке и на коју посредно упућује члан 21. истог закона — сасвим кратко каже да ће одлука бити призната, поред осталих услова, ако постоји узајамност, не одређујући ближе шта под истом треба разумети. У томе лежи недостатак о коме треба повести рачуна приликом новелирања ЗПП-а. Одлука узима да узајамност мора бити материјална. То је и становиште науке ⁽¹⁰⁾.

Друго питање поставља се поводом оног става образложења у коме се констатује да није доказано постојање узајамности између Ирана и Југославије. Није јасно зашто се у овом случају узима Иран као земља са којом би морао постојати реципроцитет. Тачно је да је пресуда донесена у корист иранског тужиоца, али то није одлучујуће. Узајамност, као зако-

(10) За материјалну узајамност изрично: *Трива*, наведено дело, стр. 75; Juhart, *Civ. proc. pravo*, str. 603. Не истичу материјални карактер узајамности, али га очигледно имају у виду: *Polznić*, *Grad. proc. pravo*, str. 396; *Protić* и др., *Međunarodna pravna pomoć*, str. 99. За чињеничну узајамност у југословенском праву изјашњавају се још: *Beitzke*, *Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer zivilrechtlicher Entscheidungen in Jugoslawien*; *Kalodera*, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen in Jugoslawien*; *Stojković*, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in Jugoslawien*. Сва три чланка објављена су у *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 29. Jahrgang, 1965, стр. 646. и след., 675. 693.

ном прописани услов за признање и извршење стране судске одлуке, мора постојати између земље у којој одлука треба да испоји своје дејство и земље у којој је она донесена. У тач. 4. чл. 17. УЗ то није изрично речено, али то проистиче из текста тач. 1—3. истог члана. Исто важи и за страну арбитражну одлуку. Ову треба у случају о коме дискутујемо узети за Швајцарску. Она тај карактер има било да се као мерило узме седиште изабраног суда, било прописи меродавни за његово образовање и поступак. Да је другостепени суд узео да је реч о односу Швајцарске и Југославије, можда би и његов закључак о постојању реципроцитета био друкчији.

Даље, у образложењу решења каже се да предлагач није доказао да постоји узајамност. Необично је да је у питању једна процесна претпоставка на коју суд пази по службеној дужности — што се у самом образложењу изрично и каже — а да се искључиво на предлагача ставља процесни терет доказивања да је ова претпоставка испуњена, те се њено постојање узима као недоказана чињеница зато што одговарајући доказ није поднесен. Овакво становиште није у складу са ставом који је на другим местима заузет по питању да ли је услов узајамности испуњен. Наиме, у случају сумње о постојању узајамности, кад је реч о обезбеђењу парничних трошкова, о ослобођењу од тих трошкова и о међународној правној помоћи, суд прибавља обавештење од Савезног савета за правосудје (чл. 159, 167. и 169. ЗППа-). Истина, одредбе Уводног закона, које се односе на признање и извршење страних одлука, не садрже правило о оваком начину обавештавања кад се ради о узајамности, али не видимо зашто овде не би било места аналогiji. Ако дакле суд треба и о овој чињеници да прибави обавештење од поменутог савезног органа (или можда од неке установе као што је правни факултет или институт) он ће добити одговор. Доследно томе, ни став суда не може зависити од тога да ли предлагач подноси неке доказе којима се постојање узајамности потврђује. Сасвим је могућно да он те доказе није поднео просто зато што од иранског суда никад није захтевана егзекватура југословенске арбитражне одлуке. (Полазимо од поставке од које је пошао другостепени суд, а коју не сматрамо тачном — да узајамност у овом случају треба да постоји између Југославије и Ирана.) Али, то онда значи да се одредбе Уводног закона о признању и извршењу примењују тако да се непостојање праксе пред страним судом у ствари изједначају са непостојањем узајамности ⁽²⁰⁾. Одбијањем егзекватуре стране арбитражне пресуде у Југославији ствара се у таквом случају преседан који страном суду пружа основ да он касније, примењујући закон своје земље, ускрати егзекватуру југословенској арбитражној одлуци. Да ли су редактори Уводног закона тако схватили материјални реципроцитет и били спремни да приме ову последицу? Примећујемо још и то да између Југославије и Ирана узајамност не постоји већ самим тим што ирански суд даје егзекватуру под знатно тежим условима него што то чини југословенски ⁽²¹⁾. Овај разлог за одбијање предлога за дозволу извршења био би у овом случају убедљивији, ако се већ пошло од тога да узајамност треба да постоји између Југославије и Ирана.

Б. Познић

(20) За немачко право — у коме се узајамност тражи само за судске, а не и за арбитражне одлуке — *Thomas, Putzo* изјављују да је у случају непостојања праксе услов узајамности испуњен ако страна држава прописује, у ономе што је битно, исте услове за признање пресуде исте врсте (наведено дело, стр. 445). *Beitzke* у цитираном чланку каже о овом питању: „Изгледа као да би се у свакој држави морало чекати на то да други учини прва корак ка признању. Али тиме би прописи о захтеву узајамности у признању пресуда били узајамно парализани и признање пресуде би фактички било искључено, мада су обе државе спремне на признање. То не може бити смисао прописа о захтевима узајамности у признању на бази узајамности — треба узети да је узајамност зајемчена управо том спремношћу, и у њеном оквиру (наведено дело, стр. 650).

(21) У Ирану се извршење не дозвољава непосредно, на основу стране арбитражне одлуке, него је у том циљу потребно поднети посебну тужбу. При томе, та одлука може да послужи као доказ исправом. Треба с тим рачунати да се ирански судови сматрају овлашћеним да одлуку повргну мериторном преиспитивању (*révision au fond*). Тако *Bilow, Arnold, Internationaler Rechtsverkehr*, 1957, 495—i.

Андрија Гамс: „БИБЛИЈА У СВЕТАУ ДРУШТВЕНИХ БОРБИ“, Београд, 1970, стр. 207.

Ова књига др Гамса, поред Уводне напомене, у којој се истиче научно-популаризаторски карактер рада, и садржаја, има Увод, два дела, и Закључак. У Уводу се дају подаци о саставу Библије и њеној историји. У I делу се Библија проучава као „огледало друштвених борби“, тј. утврђује се како су се разне друштвене борбе одразиле у Библији. II део, „Библија као извор друштвених борби“, има задатак да изложи како је Библија са своје стране, кад је једном завршена, утицала на друштвене борбе, служећи као извор идеологије одговарајућим покретима и снагама. Најзад, у Закључку писац синтетично приказује своје тумачење Библије и јеврејства и њен значај за човечанство, при чему, уз извесна ограничења, усваја Марксово схватање.

Овде не можемо улазити у приказ садржаја књиге, јер је писана сажето, па је он врло богат. Она обухвата у ствари историју јудаизма и хришћанства од настанка Библије до најновијег доба. Уз то, наравно, садржи и низ података из историје јеврејског народа и хришћанских држава без којих се не може разумети ни историја ове две религије. Тек у оквиру те историје дато је и оно што је био циљ књиге — одраз друштвених борби у Библији и њен утицај на ове борбе. Према томе, у ствари је предмет излагања у књизи много шири него што каже наслов. То је истовремено и добитак за читаоца, јер му се пружа много више знања, али и губитак, јер је тиме, нужно, главно питање добило мање простора и морало је бити сажетије обрађено.

Изгледа нам да је први део књиге занимљивији и важнији, а и успешније обрађен. Он је важнији и занимљивији за просечног читаоца који, као и потписани, врло мало или скоро ништа не зна о историји Библије, одн. историји јеврејског народа, о настанку и развоју јудаизма и хришћанства. С друге стране, овај део је успешније израђен јер је ближи остварењу главног циља књиге — утврђивању везе између Библије и друштвених борби. Писац је навео велики број места из Библије која показују став писаца Библије према појединим друштвеним питањима, особито према богатству и сиромаштву и према власти и држави, као што показују и да се овај став мења првенствено у зависности од друштвеног положаја и улоге односног писца. Поред тога ту се на успео начин приказује развој јеврејске религије зависно од низа унутрашњих и спољних, материјалних и идејних утицаја. Иако сажето, овај део пружа значајна знања и јасно износи пишчеве идеје, одн. целу једну социолошку теорију друштвених борби.

Други део обухвата сувише велико раздобље, с толико много догађаја, који су уз то и боље познати, да је доиста било врло тешко, скоро немогуће, да се на овако кратком простору, ма колико сажето, изложи нешто више од једног релативно скученог и штурог набрајања основних података о више-мање познатим стварима. Заузет изношењем тих података,

писац као да испушта из вида свој основни циљ — да покаже улогу Библије у свим тим догађајима, у јављању јереси и настанку и развоју друштвених борби, и да уверљиво покаже њен значај у свему томе. О овим питањима, која, међутим, треба да буду главни предмет излагања, има мало говора и мало података. Овде се излагање своди безмало искључиво на историју развоја хришћанства, с нарочитим обзиром на појаву секти и раздора и борбу у вези с тим. Овде писац није успео да покаже везу између разних врста друштвених слојева, посебно класа, и утицаја Библије на њих у њиховим борбама. Отуд недовољна уверљивост његове основне поставке — да је Библија знатно утицала на те борбе. Није јасно решено основно питање о томе, — наиме, да ли је Библија била стварни извор борбених идеја или само више или мање згодно средство да се оне изнесу у релативно прихватљивом и ауторитативном облику.

Рекли смо већ да овај рад пре има карактер историје религије него потпунијег описа друштвених борби и њихове везе с Библијом. Услед тога писац прихвата историјски уместо систематског начина излагања, тј. он иде, у I делу, од једне књиге до друге из којих се састоји Библија и показује како се у њима одражавају одговарајуће друштвене борбе, уместо да да синтетичан и систематски приказ тих борби и њихових узрока и да покаже како се оне одражавају у Библији. Тако саме борбе нису довољно диференциране и на одговарајући начин разврстане — оне се свode углавном на борбе између сиромашних и богатих, док се остале врсте борби мало и несистематски помињу. Тако је дошло до неизбежног упрошћавања објашњења настанка појединих идеја у Библији. У II делу, пак, историјски се излаже развој хришћанства и његових цркви и појава разних јереси, одн. реформи, и, у вези с тим, појава побуна, револуција, ратова, уз мало указивања на утицај Библије на све то. При том остаје нерасветљено основно питање и за I и за II део књиге, оно о противречном карактеру Библије — је ли она на страни сиромашних или богатих, какво је њено деловање у вези с тим противречним карактером.

Најзад, свакако би било добро да је писац дао и један шири закључак у коме би опширније изложио резултате свог рада и систематски навео разлоге за своје поставке. У ствари, књизи недостаје један шири теоријски део (али њен популаризаторски карактер је оправдање што овога нема).

Може се приметити и да је подела књиге на два дела донекле вештачка. Јер, с једне стране, и док није била довршена, Библија је утицала на друштвене борбе, а није била само њихов одраз, што, уосталом, и сам писац показује на појединим местима, а то значи да први део не може да садржи само одраз друштвених борби на Библију; с друге стране, и кад је једном написано све што је ушло у Библију, ова није била сасвим довршена, јер је предстојало утврђивање шта улази у праву Библију и одбацивање апокрифа, као што се и тумачење Библије знатно мења под утицајем друштвених борби, што значи да други део не може да садржи само утицај Библије на друштвене борбе.

Исто тако се поставља питање да ли писац своја излагања оправдано ограничава углавном на крај XVII века, избегавајући да говори о два великим револуцијама — буржоаској и социјалистичкој, као и о данашњем тренутку. Је ли Библија и ту играла неку улогу, да ли су ове револуције утицале на њено тумачење? Поготову је ово питање важно сада у вези с успостављањем „дијалога“ између хришћана и комуниста. Зар комунисти-верници, којих има много, не читају Библију на други начин од капиталиста-верника и зар она не утиче на њих другачије? Чини нам се да пишчево мишљење да од француске револуције наовамо Библија више не игра улогу у политичким борбама није тачно, мада је та улога свакако слабија но раније. Зато мислимо да би било добро да је на наведена надамасе занимљива и актуелна питања писац дао одговор. Међутим, треба свакако вољити рачуна да би улажење у ова питања с обзиром да је реч о данашњини, наметало далеко тежи задатак, излагања историје које је обележје књиге.

Може се закључити да је А. Гамс написао једну заиста занимљиву и поучну књигу, која, иако је у основи научнопопуларизаторског карактера, ипак јасно изражава и пишчева теоријска уверења и почива на очигледно добро савладаној грађи. С обзиром на занимљивост свог предмета и на непостојање сличних списа, књига ће свакако изазвати жив интерес читалаца, а она то и заслужује.

др Рад. Д. Лукић

REVUE DE L'EST. ECONOMIE ET TECHNIQUES DE PLANIFICATION, DROIT ET SCIENCES SOCIALES. VOLUME 1 — 1970 — No 1. EDITIONS DU CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE, PARIS. Национални центар за научна истраживања француског Министарства народног образовања почео је издавати нов часопис за друштвене науке под насловом *Revue de L'Est*. Главни уредници часописа су Е. Залески (*Eugène Zaleski*) директор одељења за научна истраживања наведеног Центра и М. Асаж (*Michel Lesage*) професор Правног факултета у Лиљу. У уводној речи, уређивачки одбор у чијем су саставу и други француски истакнути економисти и правници, истиче да проучавање економских, правних и друштвених проблема источних земаља свакако није посебна научна дисциплина и да та чињеница можда не оправдава покретање специјализованог часописа који би био посвећен економским и друштвеним проблемима источних земаља. Међутим, уређивачки одбор сматра да „Совјетски Савез, Источна Европа, Социјалистичка Азија, друге колективистичке земље стварно пружају примени метода различитих друштвених наука веома богат терен, који заслужује да буде обилно коришћен“. Часопис има двојак задатак. Прво, да упозна јавност о научним истраживањима која су о тим земаљама постигнута у Француској. Други задатак часописа је да постане гласило у коме ће сарађивати стручњаци истока и запада и тако допринесе потребном научном дијалогу између научних истраживача. Због обезбеђења слободе изражавања и обезбеђења објективности у дијалогу, Уређивачки одбор наглашава, да неће одговарати за гледишта изнета у појединим чланцима која буду објављена у часопису.

Часопис ће излазити тромесечно а поред чланака садржаваће још и друге рубрике као што су: дискусије о појединим проблемима, прикази књига и научних колоквија, конгреса, сусрета и других видова научне делатности на проучавању друштвених наука у социјалистичким земаљама. Иако је часопис првенствено намењен економским и правним наукама, Уређивачки одбор истиче да ће часопис посветити пажњу и другим научним дисциплинама, посебно ради анализе политичких и друштвених проблема, како би се што више обезбедила научна истраживања социјалистичког друштва у целини. Први број садржи следеће чланке: „Уставни основи Чехословачке федерације“ проф З. Јичински (*Zdenek Jičinsky*) и В. Кнап (*Viktor Knapp*), професори Правног факултета — Праг); „Партишпација и конфликти у радним односима у социјалистичком свету (Г. Кер — *Guy Saïre*, проф. Правног факултета у Нантеру); „Планификација и функционисање у индустрији Источне Европе“; Ј. Г. Зиелински (*Janusz G. Zielinski*), професор Правног факултета у Варшави; „Произвођачки савези и проблем концентрације предузећа у СССР Е. Залески (*Eugene Zaleski*), директор одељења за научна истраживања француског националног центра за научна истраживања; „Правни режим земљишта намењеног пољопривреди у праву Социјалистичке Републике Румуније“ (*Salvatore Bradeanu*, управних одељења за грађанско право Института за правна истраживања Академије наука Румуније) и „Хулиганизам у Совјетском Савезу“ (*Nadine Marie*), асистент одељења за упоредно правна истраживања Националног центра за научна истраживања Француске.

Поред тога овај број садржи и неколико врло актуелних приказа новије литературе из социјалистичких земаља (СССР, Мађарске, Пољске) од којих се истиче приказ проф. М. Асажа који је дао поводом књиге И. Ковача (I. Kovacs, *New Elements in the Evolution of Socialist Constitution Budapest, Akadémiai Kiadó, 1968*) у коме се расправља о актуелном проблему односа партије и власти у социјалистичкој држави.

Бележећи појаву овог часописа верујемо да ће допринети бољем узајамном упознавању научно-истраживачког рада у области друштвених наука, који је постигнут у капиталистичким и социјалистичким земљама. Без узајамног објективног упознавања са решењима економских и друштвених проблема не може бити ни објективног дијалога између научника капиталистичких и социјалистичких земаља. Уколико часопис успе да пружи објективно упоредно приказивање друштвене стварности капиталистичког и социјалистичког света, утолико ће више допринети потребном дијалогу неопходном за развој економских и друштвених наука.

Д. Б. Денковић

Doucouloux-Favard Claude; LES SOCIETES ANONYMES EN DROIT FRANCAIS, ALLEMAND ET ITALIEN, Paris 1969 pages 230. Акционарска друштва у француском, немачком и италијанском праву. — Најоштрије речено, предмет упоредне студије француског аутора Клода Дукүлу-Фавара (Claude Doucouloux-Favard) јесте двострук. То је, с једне стране, судска контрола приликом конституисања трговачких друштава по немачком и италијанском праву, а са друге, анализа француског закона који почев од 24. VII 1966. год., уз одсуство одредби о судској контроли, регулише материју о акционарским друштвима. Њен циљ је, да изношењем позитивних страна поменуће контроле истовремено покаже оправданост решења усвојених у италијанским и немачким прописима и несавршеност француског закона.

У складу са тако одређеним предметом и циљем, писац је своју књигу поделио на две мање-више независна дела. У првом нас упознаје са организацијом судске контроле и њеним дејствима по италијанском и немачком праву, док нас у другом информише о решењима наведеног француског закона. Можда на први поглед изгледа чудно да се у једном упоредном реду прибегава оваквом методу приликом излагања проблема. Међутим, логика ауторове концепције је несумњива када се има у виду чињеница да се принципи на којима почивају француски прописи о акционарским друштвима битно разликују од решења прихваћених у немачком и италијанском праву. Стога их је заиста било неопходно изложити у засебном делу.

У краћем уводу аутор говори о разлозима који су га надахнули да напише своју студију. Наиме, увођење судске контроле приликом конституисања трговачких друштава у француско право, још увек је предмет бројних дискусија. О поменутом питању нарочито живо је расправљано приликом реформе ове гране француског права 1966. године. Надахнут законодавствима Немачке и Италије, првобитни текст који је поднет француском Парламенту, и који је требало да постане закон о трговачким друштвима, предвиђао је интервенцију судске власти у смислу провере законитости приликом оснивања друштва. Објављени текст, међутим, није говорио о судској контроли. Ипак, живот трговачких друштава не одвија се тако неконтролисано, јер иако ново француско законодавство које се односи на акционарска друштва не познаје судску контролу, оно ипак оставља широко отворена врата за прихватање ове институције, с тим што је провизорно замењује једном контролом индиректног и апостериорног карактера.

После уводне напомене аутор даје сумаран историјски преглед система конституисања трговачких друштава. Велике колонијалне компаније које су стваране ради експлоатације новоосвојених територија биле су прва акционарска друштва. Овлашћења која су имала ова друштва често су до те мере била велика, да су у ствари представљала суверена права. Та прва друштва су била оснивана по систему октроисања, што значи да се њихово укључивање у економски живот као правних лица вршило на основу законских привилегија које је добијало свако друштво посебно. Дакле, сама сагласност воља трговаца дата у циљу оснивања трговачког друштва сматрала се недовољном за његов настанак; тражила се извесна интервенција државе.

Уношење битне новине у начин конституисања акционарских друштава довело је до замене система октроисања системом административног одобрења или концесије. За правно постојање једног друштва више се не тражи повластица заснована на закону, већ одобрење искључиво административног карактера. Овај систем је први прихватио Наполеонов трговачки законик из 1807. год., а касније се нашао и у другим законцима, мање-више верним копијама француског кодекса.

Продор модерног капитализма половином XIX века који је собом носио бројне новине, изменио је профил акционарским друштвима. Она престају да буду концесионирана и од државе контролисана предузећа јер прерастају у самостална правна лица која то својство стичу чим испуне законом предвиђене услове. То је суштина последњег, тзв. нормативног система оснивања акционарских друштава, који је у нешто измењеном облику и данас на снази у капиталистичким земљама.

Тумачење о организацији судске контроле писац је дао кроз анализу претходног поступка и овлашћења суда приликом конституисања једног акционарског друштва. У току претходног поступка месна надлежност суда и по немачком и италијанском праву одређује се према седишту будућег друштва. Стварно је надлежан грађански суд. Аутор истиче да је неоспорно да се улога суда састоји у проверавању да ли су испуњени законски услови за настанак друштва. Међутим, иако такав карактер судске контроле није споран ни по немачком ни по италијанском праву, њиме судска контрола није ни исцрпљена нити дефинисана. Нарочито велика подељеност мишљења влада у италијанској правној науци, а неујединачено сүдство не дозвољава да се донесу јасни закључци и утврде сигурни принципи.

Аутор износи најважнија гледишта италијанске доктрине и на крају закључује да у основи свих ставова леже две тенденције. Тако, с једне стране, Гидини (Ghidini), Месинео (Messineo) и Мићо (Miccio) своде домаћај судске контроле на проверу неколико формалности после уписивања друштва у регистар. По њима, главни циљ судске контроле јесте утврђивање евентуалних разлога ништавости. С друге стране, Брунети и Павоне Ла Роза залажу се за мунициозну верификацију из које произлази дозвола за упис. Сагласност свих аутора постоји само по једном питању. Наиме, једногласно је закључено да суд није надлежан за оцењивање економске оправданости оснивања једног друштва.

Слично италијанском, и немачко право предвиђа контролу законитости акта конституисања акционарског друштва, не истражујући опортуност његовог настајања. Контрола се односи на све правне акте. То даје могућност суду да одбије упис друштва у регистар ако нађе да је извештај о оснивању нетачан, непотпун или противан закону, што значи да тек поволна оцена органа који врши контролу дозвољава друштву да буде конституисано или боље рећи институционализовано.

Аутор даље говори о улози јавног тужиоца у немачком и италијанском праву и каже да је по италијанском праву учешће јавног тужиоца неопходно, иако његово мишљење нема за суд обавезну снагу. По немачком праву ситуација је нешто другачија. У принципу, јавни тужилац не интервенише. Његово учешће се своди само на случајеве када суд треба

упозорити на извесне неправилности код хомологације и уписа у регистар друштва које жели да се конституише. Међутим, откривање неправилности од стране јавног тужиоца доводи до распуштања друштва.

На излагање о улози јавног тужиоца надовезује се анализа одлука и жалби. По немачком праву судија који је надлежан за верификацију конституисања једног друштва, доноси одлуку којом потврђује или одбија ово конституисање. Одлука може бити донета у било којој форми, али у случају да се њом одбија конституисање, мотиви морају бити образложени. И по италијанском праву поступа се на исти начин, уз допуну да се у одлуци морају јасно назначити услови под којима се хомологација може дати. По правима обе земље признање не може бити условно нити делимично. И немачко и италијанско право познају право жалбе на одлуку суда. Међутим, док немачко право ову могућност пружа лицима која су била овлашћена да траже упис у регистар, непрецизан текст италијанског закона довео је до противречних ставова. Наиме, подељена су мишљења по питању да ли жалбу могу поднети само акционари или то право припада и јавном тужиоцу.

Ова излагања писац завршава краћим закључком у коме се осврће на француско право. Позната је чињеница, истиче аутор, да је реформа француског права трговачких друштава од 1966. год. предвиђала у првобитном пројекту установу судске контроле приликом конституисања акционарских друштава и да идеја о увођењу ове интервенције судске власти у процес конституисања друштава није била добро примљена од стране практичара. Мада аргументе којима се контрола одбацује аутор сматра неоснованим, не упушта се у доношење одлучујућих закључака, већ само примећује да треба имати на уму чињеницу да судска контрола не спутава настајање и развој трговачких друштава и да би је стога требало увести у француско право. С друге стране, с обзиром да правна дејства такве контроле доприносе сигурности правних односа, у њену корисност, тврди аутор, заиста не треба сумњати, што настоји да докаже у наредном одељку.

Писац констатује да правни системи како немачког тако и италијанског права почивају на идеји да се најбоља заштита коју закон може обезбедити трећим лицима, састоји у пружању могућности трећима да се слободно ослоне на оно што је записано у трговачком регистру. И немачко и италијанско право сматрају увек пуноважним правне послове које је закључило уписано друштво, без обзира на њихову ваљаност. Правни послови закључени за рачун неуписаног друштва повлаче, међутим, само личну и солидарну одговорност одређених физичких лица.

У другом делу своје књиге аутор се задржава на акционарским друштвима по француском праву. Писац најпре анализира припреме за реформу ове гране права, затим начин конституисања акционарских друштава према Закону од 34. VII 1966. године и на крају дејства уписа акционарских друштава у регистар предузећа.

Пре него што је прешао на излагање о припремама за реформу, аутор нас подсећа да постоје две могућности за настанак трговачких друштава. Наиме, друштво настаје или на основу уговора који странке слободно закључују, па правни субјективитет стиче без интервенције државе, или је пак друштво организована институција, стварно независна од воље странака, с обзиром да својство правног лица добија посредством јавне власти. Француско право је остало верно уговорном типу акционарског друштва, типу који је немачки законодавац одбацио још 1933. године, а италијански 1942. г., и то у корист идеје о друштву-институцији. Пројект реформе уливао је наду да ће француско право заменити традиционалну концепцију модерним схватањем, јер је по угледу на немачко и италијанско право, судска контрола била у центру предлаганих новина. Пошто веома изненађује чињеница да се изгласани закон битно разликује од првобитног пројекта, аутор је сматрао да је истовремено и занимљиво и корисно детаљно приказати читав ток реформе.

Наиме, потреба да се разбацани законски текстови који се односе на трговачка друштва на неки начин обједине и кодификују, осетила се

у Француској још пре једног века. Међутим, тек је 1962. године пројект једне комисије доспео до министарства правде, после чега је формиран посебан комитет чији се задатак састојао у ревизији поменутог пројекта. Скупштина је изгласала принцип судске контроле трговачких друштава, али га је ограничила на акционарска друштва и на друштва са ограниченом одговорношћу. На жалост, утицај незадовољних противника био је толико јак да су поново уследиле промене. Најзад је 24. VII 1966. г. донет закон по коме судска контрола не представља услов за упис друштва у регистар, као у немачком и италијанском праву, већ само могућност за одузимање иматрикулације. С обзиром да упис у регистар није условљен претходном контролом од стране јавне власти, то сам упис није гаранција за исправно конституисање. Зато аутор сматра пожељним да превентивна контрола због својих корисних ефеката поново заузме место које јој је дато у иницијалном пројекту, а одузето у току парламентарних дискусија.

Књига о којој је било речи представља користан приручник за све оне које интересују акционарска друштва. Она се заснива на исцрпној анализи основних принципа немачког, италијанског и француског права и у вези са тим основних проблема француског права. У својим проучавањима аутор је пошао од општих теоријских ставова и практичних искустава до којих се дошло у земљама где је судска контрола усвојена као законски институт, и упоредио их са стањем у Француској. Из ове упоредне анализе аутор извлачи закључак о несавршености француског трговачког права, јер француско законодавство у овој области не одговара потребама, што по ауторовом мишљењу треба да доведе до нове реформе.

Јасмина Јовановић

Махатма Ганди: „БОРБА НЕНАСИЉЕМ“, Комунист, Београд 1970. године

Прошло је годину дана од како се 2. X 1969. године навршило сто година од рођења великог борца за национално ослобођење Индије, Махатме Гандија. То је био повод да се дело и активност овог великог револуционара поново оживе. Гандијева мисао остала је актуелна и до данас.

У ситуацији када закон силе доминира у односима међу народима и ствара атмосферу неповерења и сукоба, Гандијева идеја ненасиља, која се као лажмотив провлачи кроз његове филозофске ставове и постаје основно средство његове политичке борбе, посебно је значајна.

У свету у коме је појединац, човек, сведен на ствар, у коме је слобода човека угушена под доминацијом закона, које диктирају робно-новчани односи, човек не може више да нађе себе и афирмише се као слободна личност. Стављајући човека у центар својих филозофских размислања и настојећи да постигне његово ослобођење, Ганди започиње своју политичку акцију.

Полазећи од значаја и актуелности мисли овог борца за слободу Индије и за данашњи свет, објављено је дело у коме су изнети основни филозофски ставови Махатме Гандија, његова политичка мисао, приказани облици и средства политичке акције чији је носилац и најактивнији учесник и сам био, и указано на утицај и значај његове мисли у савременим условима.

Два су основна момента условила Гандијеву филозофску и политичку идеју. Прво, одређена историјска, културна и филозофска традиција у Индији. У основи индијске културе, друштвене и посебно верске традиције која негује толеранцију у односима између верских група, лежи принцип ненасиља. Традиција ненасиља широко је распрострањена међу најширим слојевима индијског народа. Она није присутна на Западу, због чега Запад понекада није у стању да схвати Гандијеву борбу, а посебно методе и средства те борбе. Политичка акција треба да је ефикасна без

обзира да ли је у њеној основи сила или ненасиље. Гандијева политичка акција је била несумњиво ефикасна. На Гандијева схватања утицале су и неке друге традиције. Поред ненасиља, човек је друга преокупација Гандијевој филозофије и политичке мисли. Дубоко религиозан, он проналази једну заједничку одредницу за све религије. То је човек чији су живот и смисао постојања предмет интересовања свих религија. У Индији, коју од давнина карактерише изузетно велика верска шареноликост, проблеми човека и његове слободе присутни су вековима. Ова традиција побудила је у Гандију велики интерес за човека и проблеме његовог ослобођења. Друго, конкретне друштвене прилике и конкретна историјска ситуација у којој је Ганди започео да води своју политичку борбу, наметале су одређене облике те борбе. Индија је, у односу према Великој Британији, била у положају у коме би у свакој борби заснованој на насиљу претрпела пораз. Таква политичка акција у којој преовладава ненасиље (средство) и поштовање противника као човека (основни смисао борбе), намеће се као једино могућа.

Гандијева филозофска мисао тесно је везана за његова политичка схватања и политичку акцију, и не може се од ње одвајати. Зато се у делу изнесе примарно његови филозофски ставови у којима доминирају ненасиље и човек.

Ненасиље је основ Гандијевој филозофије. Оно је схваћено широко (не увредити никога, немати непријатеља). То је особина и друштва и појединца, и једини могући начин да се међу људима успоставе хумани односи. Ненасиље није пасивност већ акција, заснована на истини (сатја) и моралној и духовној чврстости (аграха). То је акција, борба у којој се не сукобљавају физичке силе, већ се снага духа супротставља снази духа. Таква политичка борба ослобођена је мржње према непријатељу. У конкретној политичкој акцији Ганди повезује ненасиље и истину. „Истина је моја религија, а ненасиље (ахимза) једини пут да се она оствари.“ Гандијева филозофска мисао се не зауставља само на ненасиљу. „Ненасиље је средство, циљ је потпуна независност“.

У данашњем свету, у коме су пред материјалним вредностима устукнуле често духовне и хумане вредности и квалитети човека, Ганди поново истиче човека. Човек и свет, појединац и заједница чине јединство. У човека и добро у њему, треба веровати. Сваки човек, па био он и непријатељ, човек је и треба у њему пронаћи и пробудити људске особине. Непријатеље не треба мрзети, јер пред нама је увек човек, а њега треба поштовати (или сажаљевати), али не и мрзети. Критиковати или мрзети се може само његово дело. „Треба мрзети грех, а не грешника“. Овакав став према човеку јесте израз доследног заступања принципа ненасиља у односима међу људима. Треба пронаћи добро у човеку и променити га. Мењајући појединца променићемо и друштво.

Сваки човек мора бити слободан, али слобода појединца не може својим димензијама превазилазити слободу заједнице. Човек није усамљено биће, већ друштвено биће. Његова слобода није апсолутна слобода изолованог појединца, већ друштвено ограничена слобода. Појединац је основа друштва, он чини друштво, али истовремено он је само део друштвене заједнице и мора се повиновати њеним правилима. „Неограничени индивидуализам је закон дунге“.

Неколико основних проблема се налази у жижи Гандијевој политичке мисли, руководећи га у његовим политичким акцијама.

Самосталан, слободан и несметани развитак сваке земље, као и мир и сарадња међу народима, одражавају ненасиље у односима међу народима. „Као што је свака земља слободна да једе, пије и дише, тако је и свака нација слободна да води своје послове, без обзира колико лоше то чинила“. Упоређујући Исток са Западом, Ганди уочава специфичности једног и другог подручја. Свака земља мора тражити сопствена и самостална решења за своје проблеме. „Модел“ увезени са Запада нису прихватљиви за Индију. Она мора тражити сопствена решења која изражавају стварне друштвене односе и потребе те заједнице. Ни једно решење, наметнуто

споља, не може бити довољно добро, јер није произишло из одређених конкретних захтева, а свака земља има специфичне особине, које се морају поштовати.

Ненасиље у револуцији. — Идеја ненасиља определила је и Гандијево схватање мирне револуције. Зло које собом носи оружана револуција, веће је од добра које из ње произилази. Насиље врећа човека, па и онда када нам је непријатељ. Зато је револуција ненасилна промена у којој треба променити појединца, открити у њему добре особине и тако преобратити и само друштво. Политичка борба и свака конкретна политичка акција треба да се заснивају на ненасиљу, а несарадња и грађанска непослушност јесу основни облици испољавања политичке акције.

Социјализам. — Сам Ганди истиче да је његово схватање социјализма произишло из непоколебљиве вере у ненасиље и човека. Социјализам значи промену, како оних који имају тако и оних који немају. Краљевство Рама (идеални друштвени систем) је друштво у коме се уклањају постојеће диспропорције, у коме се радом стиче за живот, а расподељује према потребама. Економска неједнакост не може бити ненасилна. Она нужно успоставља односе моћи, односе економски јачих и слабијих. И поред тога, Ганди не поставља захтев за доследним спровођењем национализације, већ прихвата извесне, по својој суштини компромисне облике. Некадашњи капиталиста јавља се као стваралац своје имовине у таквој радној заједници у којој је и сам схватио да без рада његов капитал остаје стерилан. Променивши се, он почиње да сарађује са радницима. Социјализам је друштво у чијем је центру појединац. Променом нељудског у сваком појединцу мења се и друштво. Пут изградње таквог друштва је пут ненасиља. Ганди указује да свака земља која гради социјализам мора бити слободна у избору облика и средстава којима ће градити ново друштво. „Комунизам руског типа, заснован на насиљу, не би био прихватљив за Индију”.

Демократија. — Традиција локалне, сеоске самоуправе у Индији воема је јака. Можда се и у тој чињеници, с једне стране, може тражити основ Гандијевог супротстављања јакој централној власти. С друге стране, узроци оваквог става налазе се у Гандијевом односу према човеку. Сваки човек је способан да влада собом. Треба му дати могућност да своје способности исполи. Облик кроз који је ово најлакше обезбедити јесте самоуправна сеоска заједница у којој појединац највише може доћи до изражаја у процесу политичког одлучивања. Држава је олпчење организованог насиља. Јака централна власт, као израз јаке државне организације, спутава човека и његову слободу. Истински систем владавине јесте непосредна владавина људи (рамараџија). Народ је носилац власти, а демократско одлучивање се остварује у сеоским заједницама. Демократска владавина се мора заснивати на ненасиљу, јер се истинска демократија не може развијати методама принуде. „Дух демократије не може се успоставити усред терора било народног било владиног”. Анализирајући политичку власт, Ганди указује на постојање такве демократске владавине у којој сваки појединац неће непосредно вршити власт, већ ће у њој учествовати посредством својих представника. Број ових представника у једном телу не мора бити велик, јер велики број представника није довољна гаранција за постојање демократије у таквом политичком систему. За демократски политички систем, нужно је постојање јавног мњења, постојање сталног контакта између народа и оних који су вољом народа доведени на власт. Представљање у политичким телима није привилегија. Оно је обавеза, не само политичка већ и морална. Да би се избегло монополисање власти од стране мањег броја изабраних људи, потребно је често мењати представнике у политичким телима.

Иако су извесни Гандијеви ставови (посебно идеја о самодовољности локалне сеоске заједнице, која би требало да буде мала република у којој би се принципи демократског одлучивања најдоследније испољавали) утопијски, они имају значаја јер претпостављају владину човека, признајући зрелост човека и његову способност да влада сам собом. Самоуправа

је основни пут превазилажења отуђености човека, облик у коме се човек потврђује као слободна стваралачка личност.

Пуна међународна независност, самосталност и мир у односима међу народима. — „Мир није посада већ стална тежња“. За његово очување потребна је стална политичка борба, средствима која нису израз закона силе, већ хуманих односа, како међу појединцима, тако и међу народима. Мир и сарадњу међу народима могуће је успоставити једино ако је свака земља независна, ако постоји могућност њеног несметаног националног (економског, политичког, културног и сл.) развика. Свакој нацији треба дати слободу и створити услове за њен неометани развика. Али, као што индивидуална слобода појединца не може бити апсолутна, јер је друштвено биће човека објективно наметнуло одређена ограничења слободи појединца, тако исто и општи, заједнички интерес свих људи стоји испред ужег, националног интереса појединих земаља и народа. Свака земља треба да је слободна, али не тако што ће својом слободом бити сметња за слободу других народа. „Мој патриотизам није искључив. Он је свеобухватан и ја ћу одбацити патриотизам који се заснива на невољи или експлоатацији других народа. Концепција мог патриотизма није ништа ако он није увек, без изузетка у складу са свеопштим добром човечанства“.

Ганди је уочио проблеме друштва у времену у коме је живео и покушао је да нађе путеве њиховог превазилажења. Кроз своју политичку акцију конкретно је испољавао своје идеје, којих се доследно држао. Његова мисао је добила посебан виталност јер је синтеза индијске традиције, распрострањене међу најширим слојевима индијског становништва, и конкретних историјских захтева, који су се наметали у одређеним друштвеним односима. Гандијеве идеје имају и данас изузетан значај у борби коју Индија води против политике силе и поделе света на блокове. Ове идеје су свеобухватне и нису искључиво везане за земљу за чије се национално и социјално ослобођење Ганди борио, већ су актуелне и за читав свет, за сваког човека, јер човек представља основну истину и циљ Гандијеве филозофије и политичке мисли.

Маријана Ивковић

И. Сургуладзе, ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА ГРУЗИЈЕ, превод и издање Милоша Тасића, Београд, 1971.

Поред оних који се баве науком као професијом, постоје и аматери, они који то чине из љубави. Допринос аматера науци није мали. Један немачки трговац, Шлиман, занет Хомеровим еповима и античком Грчком, откопао је Троју (додуше касније се утврдило да је то град из познијег времена настао на истом месту где и Троја — права Троја била је нешто дубље испод земље). Роберт Грејвз је својим романима више приближио нека поглавља историје савременом човеку него сви историчари заједно.

Милош Тасић, адвокат и књижевник, уложио је знатан труд и материјална средства у приватно издање сопственог превода књиге која се појавила почетком ове године: Историја државе и права Грузије од Сургуладзеа.

И писац и дело углавном су непознати нашим читаоцима. Сургуладзе је писао претежно на грузијском језику, бавећи се питањима правне историје свог народа (Значај хронике ксанских еристава за разјашњење неких питања порекла државе, 1943; Порекло државе у Грузији, 1951; Корнелиј Кекилидзе и питања историје грузинског права, 1959. и др.).

Књига је писана на један начин који је уобичајен у совјетској историографији, тако да у њој налазимо, нарочито у почетку, један део наслова и ставова које унапред очекујемо. Ова државноправна историја садржи доста података из ширег домена историје. Иако би се, са једног апстрактног

гедишта, то могло сматрати недостатком, у нашој средини, која је мало обавештена о Грузинима и кавкаским народима уопште, то је преимућство. Историја овог горштачког народа, на међи континената, империја и цивилизација, била је веома бурна. Она је испреплетана са историјом Персијанаца, Грка, Римљана, Византинаца. Иако су једним делом своје историје уживали самосталност, Грузини су повремено улазили у оквиру суседних великих држава. Први део књиге посвећен је историји Грузије у старом веку (почев од оснивања првих робовласничких држава на њеном тлу — Колхидије и Иперијског царства) и средињем веку. У њему има занимљивих података о распадању робовског друштва и формирању првих држава. За историчаре породице биће драгоцени подаци о једном реликту првобитне заједнице, тзв. ататизму, који означава прелаз од матријархата на патријархат (стр. 21). Жена је одлазила у мужевљев род, али њена деца припадају роду из кога је дошла. Робовласнички период доста је сумарно обрађен, тако да му није посвећено више од тридесетак страна. Нешто више пажње обратио је аутор периоду феудализма (глава III). У њему налазимо низ података о привреди, друштву, државном уређењу феудалне Грузије, затим о стварном, облигационом, кривичном и другим гранама права.

Други, опсежнији део књиге односи се на период установања руске власти у овој кавкаској земљи (стр. 93—267). Разједена феудалним сепаратизмом, опасно угрожена од суседа, нарочито од Турске и исламизације, Грузија је, према речима аутора „уширала поглед према Русији... једнаковој северној сусетки“. Крајем XVIII века руски утицај постаје одлучујући. Руски цареви су испрва трпели релативну аутономију Грузије и домаћу династију на престолу. Али су постепено све више наметали своју власт, што је изазивало револте, тако да су све до октобарске револуције Грузини у некој мери могли да се служе својим правом, у првом реду Законом Вахтанга VI. Овај зборник, настао између 1707. и 1709. г., по обиму сличан Душановом законнику, представља мешавину обичајног права, феудалних института, али и наговештаја нових односа (нпр. одредбе о трговцима и њиховој својини).

Превод је коректан. У књизи има нешто омашки и словних грешака, што се може и очекивати у раду ове врсте. (нпр. упорно се *ibidem* пише *ib idem*). У свему ова књига је допринос невеликом фонду правне историје у нас. Она нам приближава историју народа који не само што је физички близак нашем горштачком типу, него и народу чија историја има елементарна којима није тешко наћи пандан у судбини наших народа: „мала земља између светова“, борба за независност са јачима од себе, припадање византијској културној и верској сфери, борба са исламом и потурчивање, улазак у социјалистичку револуцију са замашним бременом прошлости и заосталости.

др Обрад Станојевић

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Др Велимир Васић:</i> Улога друштвено-политичких заједница у интеграцији југословенске привреде — — — — —	1
<i>Др Мехмед Беговић:</i> Наши називи у турским рударским законима из XV и XVI века — — — — —	19
<i>Др Борислав Т. Благојевић:</i> Питања ризика и одговорности код уговора о научноистраживачком раду — — — — —	27
<i>Др Ханс Хиндерер:</i> Проблеми личности учиниоца у кривичном праву НДР — — — — —	41
<i>Др Ружица Гузика:</i> Неке савремене оцене идеја и социјалистичког покрета Светозара Марковића — — — — —	57
<i>Др Драгаш Денковић:</i> Савремени теоријски основи француског управног права и захтеви за преображај управе — — — — —	71
<i>Др Обрен Станковић:</i> Расподела плодова између власника и плодоуживаоца — — — — —	83
<i>Др Момир Милојевић:</i> Људска права и расна дискриминација — — — — —	91

ПРИЛОЗИ

<i>Тибор Варади:</i> Од средњовековног до савременог <i>Lex mercatoria</i> — — — — —	109
<i>Петар Шуковић:</i> Прилог одређењу појма и предмета заједничке имовине супруга — — — — —	120
<i>Драгош Јевтић:</i> Погледи српских опозиционих грађанских странака 1918. г. на решење југословенског питања — — — — —	130
<i>Станко Пихлер:</i> Аналогија у кривичном праву — — — — —	147

ДИСКУСИЈА

<i>Др Александар Балтић:</i> Сродство (ближе) као сметња за ступање у радни однос — — — — —	158
<i>Др Мирјана Јовановић:</i> Концепција развода брака у законик у пороци — — — — —	165

СУДСКА ПРАКСА

<i>Др Боривоје Познић:</i> Белешке уз збирку судских одлука за 1968. и 1969. годину — — — — —	172
---	-----

ПРИКАЗИ

<i>Др Радомир Лукић:</i> Андрија Гамс, Библија у светлу друштвених борби — — — — —	188
<i>Др Драгаш Денковић:</i> <i>Revue de L'Est</i> — — — — —	190
<i>Јасмина Јовановић:</i> <i>Doucouloux-Favard Claude, Les Societes anonymes en droit Francais</i> — — — — —	191
<i>Маријана Ивковић:</i> Махатма Ганди, Борба ненасиљем — — — — —	194
<i>Др Обрад Станојевић:</i> М. Сургуладзе, Историја државе и права Грузије, превод и издање Милоша Тасића, Београд, 1971. — — — — —	197

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ

<i>Др Велимир Васић:</i> Роль общественно-политического содружества в интеграции югославского хозяйства — — — — —	1
<i>Др Мехмед Беговић:</i> Наши термины в турецких законах о горном деле XV и XVI вв. — — — — —	19
<i>Др Борислав Благојевић:</i> Вопросы риска и ответственности у договоров о научно-исследовательской работе — — — — —	27
<i>Др Ханс Хиндерер:</i> Проблемы субъекта преступления в уголовном праве Германской Демократической республики — — — — —	41
<i>Др Ружица Гузина:</i> Некоторые послевоенные оценки идей и социалистического движения Светозара Марковича — — — — —	57
<i>Др Драгаиш Денковић:</i> Современные теоретические основы действующего французского административного права и требования преобразования управления — — — — —	71
<i>Др Обрен Станковић:</i> Распределение плодов между собственником и лицом, пользующимся — — — — —	83
<i>Др Момир Милојевић:</i> Права человека и расовая дискриминация —	91

СООБЩЕНИЯ

<i>Тибор Варади:</i> От средневекового до современного Lex mercatoria —	109
<i>Петар Шуковић,</i> К вопросу определения понятия и предмета общего имущества супругов — — — — —	120
<i>Драгош Јевтић:</i> Позиция сербских оппозиционных гражданских партий 1918 г. в разрешении югославского вопроса — — — — —	130
<i>Станко Пихлер:</i> Аналогия в уголовном праве — — — — —	147

В ПОРЯДКЕ ОБСУЖДЕНИЯ

<i>Др Александар Балтић:</i> Сродство (близкое) в качестве помехи к вступлению в трудовые правоотношения — — — — —	158
<i>Др Мирјана Јовановић:</i> Концепция расторжения брака в Кодексе о семье — — — — —	165

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

<i>Др Боризоје Познић:</i> Заметки к Сборнику судебных постановлений за 1968 и 1969 гг. — — — — —	172
---	-----

РЕЦЕНЗИИ

<i>Др Радомир Лукић:</i> Анрия Гамс, Библия сквозь призму общественной борьбы — — — — —	188
<i>Др Драгаиш Денковић:</i> Revue de L'Est — — — — —	190
<i>Јасмина Јовановић:</i> Doucouloux-Favard Claude, Les Sociétés anonymes en droit français — — — — —	191
<i>Маријана Јвковић:</i> Мохандас Ганди, Борьба ненасилием — — —	194
<i>Др Обрад Станојевић:</i> И. Сүргүладзе, История государства и права, Грузин, перевод и издательство, Милош Тасић, Београд, 1971. —	197

CONTENTS

ARTICLES

<i>Dr Velimir Vasić: The role of the socio-political communities in the integration of the Yugoslav economy</i> — — — — —	1
<i>Dr Mehmed Begović: Our terms the Turkish mining legislation from the XVth and XVIth centuries</i> — — — — —	19
<i>Dr Borislav T. Blagojević: The question of risk and responsibility in the contracts for research work (Contract de Recherche)</i> — — —	27
<i>Hans Hinderer: Problems of the personality of perpetrator in the Criminal Law of the German Democratic Republic</i> — — — —	41
<i>Dr Ružica Guzina: Some postwar appreciations of Svetozar Marković's ideas and socialist movement</i> — — — — —	57
<i>Dr Dragaš Denković: The current theory of modern French administrative law and demands for the transformation of administration</i>	71
<i>Dr Obren Stanković: Sharing of fruits between the owner and usufructuary</i> — — — — —	83
<i>Dr Momir Milojević: Human rights and racial discrimination</i> — —	91

CONTRIBUTIONS

<i>Tibor Varadi: From the Mediaeval to the modern Lex mercatoria</i> —	109
<i>Petar Šuković: A contribution to the definition of the concept and subject of common property of spouses</i> — — — — —	120
<i>Dragoš Jevtić: The views of the Serbian opposition civil parties in 1918 on the solution of the Yugoslav problem</i> — — — — —	130
<i>Stanko Pihler: Analogy in the criminal law</i> — — — — —	147

DISCUSSION

<i>Dr Aleksandar Baltić: Kinship (close) as an obstacle to entering into labour relations</i> — — — — —	158
<i>Dr Mirjana Jovanović: The concept of divorce in the Family Code</i> —	165

COURT PRACTICE

<i>Dr Borivoje Poznić: Notes to the Collection of Court Decisions in 1968 and 1969</i> — — — — —	172
--	-----

REVIEWS

<i>Dr Radomir Lukić: Andrija Gams, The Bible in the Light of Social Struggles</i> — — — — —	188
<i>Dr Dragaš Denković: Revue de L'Est</i> — — — — —	190
<i>Jasmina Jovanović: Doucouloux-Favard Claude, Les Sociétés anonymes en droit français</i> — — — — —	191
<i>Marijana Ivković: Mahatma Gandhi, Struggle by non-violence</i> — — —	194
<i>Dr Obrad Stanojević: I. Surguladze, History of State and Law of Gruzia, Translation and edition Miloš Tasić, Belgrade, 1971.</i> — — — —	197

SOMMAIRE

ARTICLES

<i>Dr Velimir Vasić:</i> Le rôle des collectivités socio-politiques dans l'intégration de l'économie yougoslave — — — — —	1
<i>Dr Mehmed Begović:</i> L'emploi de nos expressions dans les lois turques sur les mines du XVe et XVIe siècles — — — — —	19
<i>Dr Borislav T. Blagojević:</i> Questions du risque et de la responsabilité dans le contrat de recherche — — — — —	27
<i>Dr Hans Hinderer:</i> Les problèmes de la personnalité de l'auteur de l'infraction dans le droit criminel de la République démocratique allemande — — — — —	41
<i>Dr Ružica Guzina:</i> Quelques appréciations contemporaines portées sur les idées et le mouvement socialiste de Svetozar Marković — —	57
<i>Dr Dragaš Denković:</i> Les fondements théoriques contemporains du droit administratif français et les revendications pour la réformation de l'administration — — — — —	71
<i>Dr Obren Stanković:</i> La répartition des fruits entre le propriétaire et l'usufruitier — — — — —	83
<i>Dr Momir Milojević:</i> Les droits humains et la discrimination raciale — — — — —	91

VARIÉTÉS

<i>Tibor Varadi:</i> De la Lex mercatoria médiévale à la Lex mercatoria contemporaine — — — — —	109
<i>Petar Šuković:</i> Contribution à la détermination de la notion et de l'objet de la propriété commune des époux — — — — —	120
<i>Dragoš Jevtić:</i> Vues des partis bourgeois serbes de l'opposition en 1918 sur la résolution de la question yougoslave — — — — —	130
<i>Stanko Pihler:</i> De l'analogie en droit criminel — — — — —	147

DISCUSSION

<i>Dr Aleksandar Baltić:</i> Le lien de parenté (proche) comme empêchement pour établir le rapport de travail — — — — —	158
<i>Dr Mirjana Jovanović:</i> La conception du divorce dans le code sur la famille — — — — —	165

JURISPRUDENCE

<i>Dr Borivoje Poznić:</i> Notes annexées au Recueil des décisions judiciaires pour les années 1968 et 1969 — — — — —	172
---	-----

COMPTES RENDUS DES LIVRES

<i>Dr Radomir Lukić:</i> Dr Andrija Gams, La Bible à la lumière des luttes sociales — — — — —	188
<i>Dr Dragaš Denković:</i> Revue de l'Est — — — — —	190
<i>Jasmina Jovanović:</i> Doucoulioux-Favard Claude, Les sociétés anonymes en droit français — — — — —	191
<i>Marijanka Ivković:</i> Mahatma Gandhi, La lutte par la non-violence — —	194
<i>Dr Obrad Stanojević:</i> Histoire de l'Etat et du droit de la Gruzie, Traduction et édition par Miloš Tasić, Belgrade, 1971. — — — — —	197

**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 40.—

ДР ДУШАН ЈАКОВЉЕВИЋ
**КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ СЛОБОДА И ПРАВА
ГРАЂАНА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ
КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

ЦЕНА 35.—

**НАРУЦБЕ ПРИМА ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ Београд, Булевар
револуције 67, рачун 608-740/2-917-5**

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откупце на машини са проредом и са довољно белине са стране. Примљене рукописе Уредништво не враћа.

АНАЛИ ће објавити и, у границама могућности, приказати сваку нову књигу послату на приказ.

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ излазе двомесечно.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1971. за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин.	60.—
2. За један примерак	” ”	12.—
3. За појединце	” ”	40.—
4. За један примерак	” ”	8.—
5. За студенте (редовне и ванредне)	” ”	20.—
6. За један примерак	” ”	4.—

Претплата за иностранство износи н. д. 80,00 (USA \$ 6).

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број 608-740/2-917-5

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