Од 1652/1

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

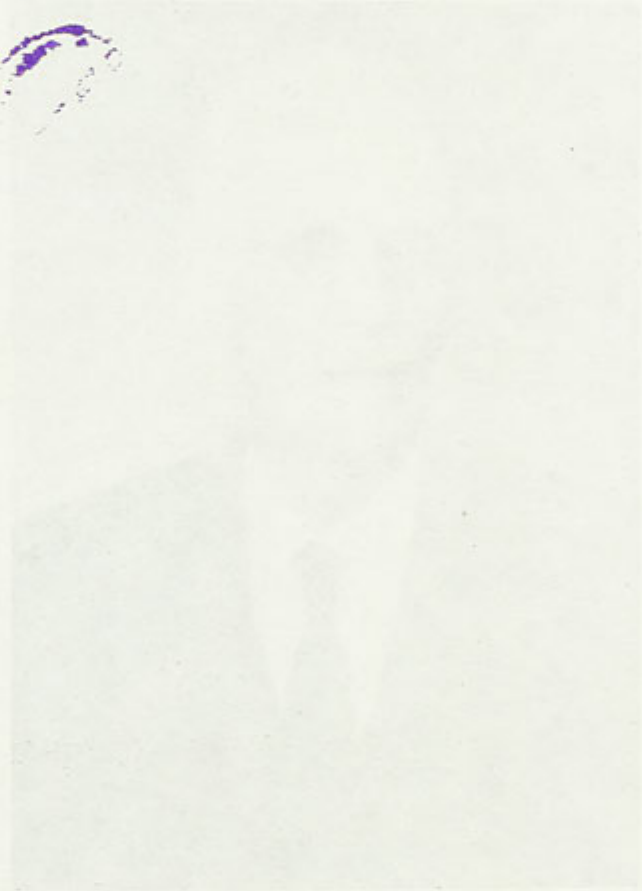
СЕПТЕМБАР — ДЕЦЕМБАР
1974.

Уређивачки одбор:

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

Технички уредник Вукосава Манојловић

Штампа: „Савремена администрација", ООУР „Бранко Боновић" — Београд



Иор 1652/

АНАЛИ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXII септембар — децембар 1974. Број 5—6

Академик и професор др Мехмед Беговић рођен је 8. априла 1904. године у Ластви, код Требиња, где је завршио основну школу 1914. године. Класичну гимназију завршио је у Мостару 1922. године, а дипломирао са одличним успехом на Правном факултету Универзитета у Београду 1926. године. По препоруци тадашњег Савета Правног факултета у Београду добија 1927. године државну стипендију за студије Шеријатског права на Правном факултету у Алжиру. Ту полаже докторат правних наука, одбранивши дисертацију под насловом: »De l'évolution du droit Musulman en Yougoslavie«. Ова дисертација је награђена Одлуком Савета Правног факултета у Алжиру од 28. V 1931. године.

За доцента Правног факултета у Београду на Катедри шеријатског права, која је основана 1926. године, изабран је 1931. године, а за ванредног професора 1937. године. За време непријатељске окупације од 1941. године одстрањен је са Правног факултета у Београду одлуком окупационих власти. После ослобођења преузет је за ванредног професора, а 1946. године, изабран је за редовног професора. Био је Декан Правног факултета школске 1945/55. године, а председник Савета овог факултета од 1971. до 1975. године. Поред наставе из Шеријатског права предавао је почев од 1937. године и Грађанско — Наследно право, а од 1945. и Породично право, одржавајући поред наставе на Општем курсу и специјалне течајеве на курсу за докторат, а доцније и на последипломским студијама.

Поред наставно-научног рада на Правном факултету, као врсан познавалац оријенталних језика био је од 1949. до 1965. године члан Савета Катедре оријенталног одсека Филозофског, а касније и Филолошког факултета у Београду и учествовао је у комисијама за одбрану докторских дисертација из области оријенталних језика. Године 1957. изабран је за члана Националног комитета за оријенталистику.

Веома рано запажено је његово познавање оријенталистике, па је још 1938. године, изабран за члана Одбора за источњачку грађу Српске академије наука. За дописног члана Српске академије наука изабран је 1958. године, а за редовног члана 1965. године. Руководилац је Академијиног Одбора за изворе српског права од 1969. године и уредник издања овог Одбора. Члан је Председништва САНУ од 1974. године. Дописни је члан Академије наука и умјетности Босне и Херцеговине од 1973. године,

Поред тога члан је разних међународних удружења, као La société de legislation comparée (од 1955), International Law Association (од 1957) и био је известилац за породично право овог удружења.

За свој научни рад награђен је 1972. године „Седмојулском наградом"

Као правни стручњак и професор Породичног права учествовао је, као члан Комисије за кодификацију породичног права од 1945. до 1948. године, у изради законских текстова четири основна закона из области породичног права, који су, по општој оцени, садржински и правно-технички међу најбољим законским текстовима донетих после ослобођења.

Његови објављени радови могу се разврстати у четири скупине: 1. шеријатско право, 2. друштвени и политички живот босанско-херцеговачких Муслимана, 3. правна историја југословенских земаља за време турске владавине и 4. породично право нове Југославије.

У радовима из шеријатског права расправља углавном питања која се односе на изворе, брак, наслеђе и вакуфе. Ту се посебно осврће на основне карактеристике овог правног система и на развој појединих његових установа. Истиче да су шеријатско судска пракса и народни обичаји имали у томе свој утицај. Тако, на пример, утврђује да се пуноважни брак код југословенских муслимана могао закључити пред шеријатским судовима или имамима које за то овласти надлежни шеријатски суд, да се пуштање жене није могло обавити без интервенције шеријатског суда, који је покушавао мирење супруга и обезбеђивао издржавање за жену и децу.

Радови о друштвено-политичком животу босанско-херцеговачких муслимана, односе се углавном на њихове политичке, привредне и просветне прилике од 1878. године, па до Другог светског рата. Ту се наводе главни проблеми који су се појавили у Босни и Херцеговини после Аустро-Угарске окупације 1878. године, и даље: 1. борба за политичку аутономију Босне и Херцеговине, 2. борба за верско просветну аутономију и организацију исламске верске заједнице, 3. решавање аграрног питања и 4. световно просвећивање муслиманског становништва. Нарочито пажњу посвећује питању школовања и стручног образовања муслиманске женске деце и истиче да покривање лица није по шеријату обавезно и да су жене дужне као и мушкарци да се образују и школују.

У радовима који се односе на историју права расправља: 1. о траговима нашег средњевековног писаног и обичајног права у турским правним споменицима, 2. о примени обичајног права, и 3. о утицају шеријатског права на наше обичајно и писано право. Истиче да су Турци преузели у своје законодавство и извесне установе нашег средњевековног права, па чак и извесне прописе који се односе на положај ратара, сточара (влаха) и рудара (саса). Тако се донекле сачувао континуитет народног права, захваљујући оној основној смерници турске правне политике да народноправне обичаје не треба укидати, него очувати и прилагодити турском правном и политичком систему. У смислу тога наши народи су могли сачувати извесне самоуправе: 1. Милетске (верских заједница), 2. саске (рударске), 3. еснафске (занатске), 4. влашке (сточарске) и 5. кне-

женске (месне). Хришћани су могли сем тога пресуђивати приватно-правне спорове по обичајном праву и од стране својих верских или световних старешина. То исто важи за Јевреје. Утврђује исто тако да је шеријатско право са своје стране утицало на развој правних обичаја југословенских народа, и да су извесне установе шеријатског права ушле путем обичаја у писане законе старе Југославије: Српски грађански законик од 1844. и Општи имовински законик за Црну Гору од 1888. године (аманет, нарочито врста оставе, и миљачка залога, подлог).

У радовима који се односе на породично право нове Југославије расправља питања која се тичу брака, односно родитеља и деце, усвојења и старатељства. Из ове области објавио је 1946—1947. уџбеник под насловом: „Породично право" који је доживео више издања. Овај уџбеник је 1958. године награђен универзитетском наградом.

Као професор изванредан предавач, који користи све предности дивног херцеговачког говора, изврстан педагог, омиљен међу студентима, али исто тако и међу колегама. Увек одмерен, пажљив према свакоме, високо човечан, спреман да саслуша сваког и помогне нарочито младима. Достојанствен, али скроман и благ. Тих, али одлучан у борби против зла и упоран градитељ нових, бољих људи и бољих односа међу њима. То је оно најмање што се може рећи о академику професору др Мехмеду Беговићу.

Правни факултет у Београду са радошћу и дужним поштовањем обележава седамдесетогодишњицу живота академика и професора Мехмеда Беговића, желећи му даљи плодоносни рад на правној и историјској науци, добро здравље и дуг живот.

УРЕДНИШТВО

ТРИДЕСЕТ ГОДИНА ПОСЛЕ ЈАЛТЕ

Ускоро се навршава тридесет година од како је на Јалти 4. фебруара 1945. отпочела последња конференција трију великих државника: Рузветла, Стаљина и Черчила, под чијим је руководством извојевана победа над хитлеровском Немачком. Рузвелт умире априла 1945, Черчил подноси оставку јуна исте године на функцију председника владе Велике Британије, након победе Лабуристичке странке на парламентарним изборима. На послератној политичкој сцени, од трију ратних великана, остаје само Стаљин; околност која није била без утицаја на послератни свет.

Тридесет година Јалта живи у популарној машти као мит и легенда, а у политичкој и правној литератури као најконтроверзнији догађај у новијој историји — темељ на који се многи позивају, било у позитивном, било у негативном смислу. Одлуке које су овога пута донете само су делимично остварене, делимично тешко кршене од стране њихових твораца, а делимично никад нису остварене и остатју као жалосни споменик нестварној визији од које су пошли учесници конференције. Нема разлога да се слави овај јубилеј; али, ипак, годишњица пружа прилику за размишљање

Идеја за сазив конференције на врху потекла је од председника САД Рузвелта. У депеши упућеној Стаљину, 17. јула 1944, Рузвелт указује да се догођаји на фронту развијају тако брзо да је нужно, у што скорије време, да се одржи састанак између тројице политичара, Стаљина, Черчила и Рузвелта. У одвојеној депеши упућеној амбасадору САД у Москви, Аварел Хариману, Рузвелт је истакао: „Ви ћете сасвим природно схватити да у овом глобалном рату не постоји буквално ни једно питање, политичко или војно, за које САД нису заинтересоване. Ја сам дубоко убеђен да само нас тројица, и само нас тројица, можемо наћи решење још увек нерешених проблема." (1) Дипломатска активност у току рата била је коцентрисана, претежно, на војну сарадњу; политички проблеми остали су на маргинама мисли моћних савезника. На претходној Техеранској конференцији Рузвелта, Стаљина и Черчила, одржаној од 28. новембра до 1. децембра 1943. године, резматрани су и усвојени само војни планови трију сила у односу на Немачку. По политичким питањима измењена су гледишта, али никакви споразуми нису закључени, нити је у том правцу било покушаја. Септембра 1944. Рузвелт се састао са Черчилом у Квибе-

(1) U. S. Dept. of State. Foreig Rel. of the United States, Diplomatic Papers, Publ. 6199.

ку; Стаљин је такође био позван, али је одбио да пође, мотивишући то војним потребама и нужношћу да остане у земљи. Што се победа над заједничким непријатељем ближила, Савезници су постајали свеснији дубоких разлика које их деле. Рузвелт је то отворено изнео у годишњој поруци Конгресу, 7. јануара 1945: „Неће бити лако градити мир међу народима. Заваравамо се уколико верујемо да ће пораз армија наших непријатеља донети мир за којим чезнемо. Безусловна капитулација непријатеља је само први, нужни корак — али само први... Међународна сарадња на којој трајан мир мора бити заснован није једносмерна улица." (2) Сличну мисао изнео је и Стаљин у својој здравици на вечери, на Јалти 8. фебруара 1945: „Није било тако тешко чувати јединство у доба рата, јер је постојао заједнички циљ, који је сваком био јасан: победити заједничког непријатеља." Он је, затим, додао „тежак задатак долази после рата, када ће различити интереси ићи у правцу поделе Савезника." Ипак, изразио је уверење да заједничка решења могу бити пронађена (3).

Јалтска конференција сазвана је, дакле, да се размотре проблеми послератног света и пронађу решења горућих политичких питања, као што је питање Немачке, Пољске, Јапана, политичког карактера влада у емиграцији са којима су Савезници одржавали дипломатске односе и влада у земљи које су изникле из ослободилачких покрета. Занимљиво објашњење околности под којима је дошло до закључења Јалтског споразума дао је 13. августа 1951. године Хариман, пред Конгресом за спољне односе Америчког сената. Говорио је тада у својству специјалног саветника председника САД, али и као непосредни учесник у догађајима. По његовом схватању, првенствени циљ политике председника Рузвелта био је да се СССР задржи као ефективни савезник и после рата; али Председник је био заокупљен и страховањем да Москва не закључи сепаратни мир са Немачком, што би Западне савезнике довело у изузетно тешку ситуацију. Коначно, Рузвелт и Черчил дошли су до сазнања да се овога пута не може прихватити процедура 1919. у вези са послератним уређењем света. Отуда су настојали да још у току рата поставе основне смернице послератне сарадње и да пронађу решења специфичних проблема, нарочито у погледу третирања територија које ће се наћи под совјетском окупацијом (4).

Конференција на Јалти отпочела је 4. и трајала до 11. фебруара 1945. Стаљин и Молотов предлагали су да званични назив буде Кримска конференција; међутим, у историју је ушла под називом Јалтске конференције. Ток конференције био је веома успорен будући да није било симултаног превођења, него се преводила реченица по реченица, а свака делегација имала ј свог преводиоца. Ниједан стенографски извештај, ниједан званични записник није вођен. Свака страна водила је своје забелешке и свој записник. Отуда и размимоилажења око тумачења извесних ста-

(2) Annual Message of the President to the Congress. U.S. Dept. of State, Bulletin, Vol. XII, No. 289, Jan. 7, 1945.

(3) U. S. Diplomatic Papers, Publ. 6199 p. 798.

(4) U.S. Dept. of State, Bulletin, Vol. XXV, No. 636, Sept. 3, 1951, p. 371—379.

вова. Једна од најзначајнијих конференција у току другог светског рата завршена је објављивањем једног штурог комуникеа и неколико реченица из тајног протокола.

За конференцију на Јалти није био унапред предвиђен ни дневни ред. Неколико месеци пре конференције, дипломатским каналима измењена су мишљења по одређеним питањима и разматрана поједина питања унутар сваке од земаља. Отуда, непосредно пре састанка на Јалти састао се Черчил и Рузвелт на Малти од 30. јануара до 2. фебруара 1945, како би ускладили америчко-британско становиште о проблемима за које се претпостављало да могу бити предмет дискусије на Јалти. Сазнавши за овај састанак, Стаљин је, у свом стаљинском стилу, упутио депешу Рузвелту и Черчилу: „Рекао сам на Јалти а не на Малти".

Интересантно је напоменути да су се у раној фази рата Сједињене Америчке Државе налазиле у улози арбитра између СССР и Велике Британије по питању будућности Европе, јер су се у појединим питањима испољила велика размимоилажења између ове две земље. Са друге стране, између САД и Велике Британије постојала су размимоилажења по питању будућности колонија, а подударност, до извесног степена, по тим питањима између САД и СССР. Тој проблематици САД су прилазиле са становишта једне високе индустријализоване земље и потребе либерализације светске трговине, односно економске политике у целини. При крају рата, односно већ од 1943, САД се ставља на страну Велике Британије и идентификује своје интересе са интересима Велике Британије. Ту леже корени будуће блоковске политике.

Конференција на Јалти пада у оном временском периоду када су Савезничке снаге бележиле значајне успехе на свим фронтовима. Рат је већ био пренет дубоко на немачку територију. Преостало је само да се изврше припреме за коначни обрачун са хитлеровском Немачком. Отуда, напоредо са састанцима Рузвелта, Черчила и Стаљина, војни стручњаци трију савезничких држава одржавали су на Јалти свакодневне састанке током целе конференције. Без посебних тешкоћа усвојене су потребне одлуке; на конференцији је остварено потпуно војно јединство у погледу деловања Савезничких армија на свим европским ратиштима и тиме знатно убрзана безусловна капитулација Немачке. „Нацистичка Немачка је осуђена на пропаст", констатује се у изјави о резултатима конференције. „Немачки народ ће једино цену свог пораза по себе скупље платити ако покуша да продужи са једним безнадежним отпором." (5) Постигнута је потпуна сагласност и о заједничкој политици и плановима за извршење одредаба о безусловној капитулацији. По овом плану, који је веома прецизно извршен, Немачка је подељена у три окупационе зоне, с тим да се и Француска позове да, ако то буде сама желела, преузме, такође, једну окупациону зону. Овим планом формирана је јединствена администрација и контрола помоћу једне Централне контролне комисије састављене од врховних војних заповедника трију сила са седиштем у Берлину.

(5) Уједињене Нације, Збирка докумената 1941—1945, стр. 46—47, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1947.

Постигнута је сагласност и у погледу заједничке акције на Далеком истоку против Јапана. СССР је прихватио да уђе у рат против Јапана, са којим је, иначе, био везан Пактом о ненападању, у року од два или три месеца после капитулације Немачке, али уз цену значајних територијалних уступака на Далеком истоку и коришћења трговачких лука и железница. Стаљин је, са своје стране, преузео обавезу да са Националном владом Кине, тј. са Чанг-Кај-Шеком закључи Пакт о пријатељству и савезу, како би својим оружаним снагама пружио помоћ Кини у циљу ослобођења Кине од јапанског јарма. САД су биле дубоко забринуте ситуацијом на Далеком истоку. Коначна израда атомске бомбе, односно могућност њене употребе, у том тренутку, није била извесна. Према проценама војних стручњака за коначну победу над Јапаном било би још потребно око милион војника. Отуда је и схватљиво прихватање свих совјетских услова и захтева у односу на рат на Пацифику.

Велики ратни савез који је брижљиво и херојски спровео у дело и последње Јалтске одлуке није надживео своју победу. Немачка је капитулирала 9. маја 1945. године, а тачно три месеца после тога, придржавајући се стриктно Јалте, Стаљин је 9. августа објавио рат Јапану. Треба додати да је четири дана пре тога бачена бомба на Хирошиму, а 10. августа на Нагасаки, који је био буквално сравњен са земљом. Јапанска влада прихватила је услове капитулације које су поставили Савезници и 14. августа други светски рат био је завршен. Међутим, то је истовремено дан када дојучерашњи Савезници, који су себе називали „Новим снагама", „Слободним светом" и борили се за „прогресивне циљеве, мада недовољно недефинисане, улазе у фазу оштре конфронтације која ће касније прерасти у хладни рат. Страховања политичара о сукобљавајућим интересима Савезника „чим пушке престану да пуцају" овога пута су се обистинила.

Јалтски састанак представља покушај да се први озбиљни неспоразуми између Савезника реше усвајањем компромисних решења и успостави светски систем у којем би ратна коалиција Великих сила формирана 1. јануара 1942. имала предоминантну улогу и у послератном свету. Тако је дошло да је, уместо универзалистичког концепта међународне заједнице, у коме би национална безбедност свих држава, великих и малих, била гарантована од стране међународне организације помоћу демократске процедуре, на Јалти озакоњена хијерархијска структура међународне заједнице која је била обележје XIX века. Великим силама обезбеђен је повлашћени положај у Савету безбедности путем сталности чланова у овом најважнијем органу Уједињених нација, а посебно системом гласања и права употребе вета.

У припремној фази стварања светске организације, на Конференцији у Москви 1943, у Дамбартон-Оксу 1944, па и Јалти, пошло се од уверења да само Велике силе поседују снагу да спрече агресију, да је јединственом акцијом Тријумвирата великих сила извојеван рат, па, отуда, да то јединство акције инкорпорисано у светски систем колективне безбедности, може једино обезбедити мир. На тим позицијама учесници конференције на Јалти били су јединствени. Јалта је била проткана у целини идејама домина-

ције Великих сила. Још на првом састанку Стаљин је истакао: „Велика тројица представљају врло ексклузиван клуб у који се улазница плаћа са 5 милиона војника или њиховим еквивалентом. Черчил је у шали добацио, имајући у виду могућности Велике Британије, „са 3 милиона". Он је подржао у принципу став Стаљина. Исту мисао изнео је Рузвелт речима: „Мир мора бити писан од стране Тријумфа сила заступљених за овим столом." (6)

Међутим, између САД, Велике Британије и СССР постојало је размимоилажење у питању гласања у будућој светској организацији. Конференција експерата у Дамартон-Оксу није могла да нађе задовољавајуће формуле. Сад и Велика Британија залагале су се да се Савету безбедности, органу коме ће бити поверена главна одговорност за мир у свету и могућност предузимања оружане акције, усвоји следећи гласачки систем: а) просте већине за процедурална питања; б) двотрећинске већине по свим осталим питањима, укључујући ту потврдне гласове сталних чланица Савета безбедности; в) сила која је укључена у спор да буде лишена права вета. Дакле, предложен је систем једногласности великих сила у Савету безбедности по свим мериторним питањима, сем у случају када је један стални члан странке у спору, на бази максиме Nemo judex in re sua. СССР, насупрот томе, залагао се за систем већине гласова по процедуралним питањима, а једногласности по свим осталим питањима, чак и када је један стални члан странка у спору. Разлози оваквог става СССР леже, пре свега, у неповерењу према осталим чланицама и жељи да задржи пуну слободу акције а истовремено спречи да његове акције евентуално буду предмет осуде или колективне акције од стране организације.

Настојања Резултата да приволи Стаљина на еластичнији приступ овом питању остатла су безуспешна. У личној поруци упућеној Стаљину још 5. децембра 1944. Рузвелт је истакао да ће Савет безбедности бити ефикасан и ефективан само ако „Велике силе преузму морално вођство, доказујући своју верност принципима правде... Ја дубоко верујем да ће спремност сталних чланова да за себе не траже специјалан положај појачати њихов морални престиж и њихову сопствену позицију као главних чувара будућег мира." (7) У одговору од 27. децембра Стаљин је чврсто остао на својим ранијим позицијама. Специјални помоћник Државног секретара САД Полански водио је у Вашингтону 11. јануара 1945. године, разговоре са амбасадором СССР Громиком и тим поводом, поред осталог, рекао: „Јасно је да ће организација имати успеха само ако Велике силе буду имале поверења једна у другу и ако буду деловале јединствено. Али је исто тако јасно да успех организације зависи од поверења малих у велике..... Питање је да ли ће то поверење бити постигнуто: а) инсистирајући на праву вета чак и у спору у коме оне могу бити умешане или б) кроз систем на основу кога ће оне бити вољне да ставе себе, бар у односу на правну или квазиправну процедуру на исту основу као и све друге чланице." Громико, ограђујући се да изражава овога пута само

(6) U.S. Dipl. Papers, Publ. 6199, Tripartite Dinner Meeting, Febr. 4, 1945, Livadia Palace, Bohlen Minutes, p. 589.

(7) U.S. Dipl. Papers, Publ. 6199.

свој лични став, показао је одређену еластичност у решењу овог питања. Директор одељења за европска питања америчког Министарства иностраних послова Дан (Dunn) у једном меморандуму поднетом Стетинијусу предложио је да, ако СССР буду апсолутно остале на позицији да вето покрије све случајеве и сва питања, он сматра да треба одложити састанак и формирање Уједињених нација, јер би то могло имати негативног одраза на остале чланице УН и тешко би се одразило на дух организације (8).

Дискутујући о овом питању на Јалти, на Трећем пленарном састанку 6. фебруара, Стаљин је подвукао да он и његови другови у Москви не могу заборавити догађаје из децембра 1939, за време совјетско-финског рата, када је на захтев Енглеске и Француске Друштво народа искључило СССР из ове Организације, мобилисало светско јавно мњење против СССР, па чак предлагао и интервенцију. (9) Стаљин се залагао свим силама за систем и механизам колективне безбедности у којем моћ будуће светске организације неће моћи да буде усмерена против сталних чланица Савета безбедности, тј. против Великих сила. За време вечере истог дана Стаљин је у здравици истакао: „Било би смешно веровати да једна Албанија може имати исти глас као и три велике силе. СССР је спреман да са САД и Великом Британијом гарантује независност малих, али се никад не би сложио да политика Великих буде подвргнута суду малих." (10) Стаљин је овога пута однео пуну победу.

На Јалти је прихваћен коначно систем двотрећинске већине за сва процедурална питања у Савету безбедности, а систем двотрећинске већине, уз једногласност великих сила, о свим осталим питањима. Једини уступак који је Стаљин учинио, своди се на уздржавање од гласања стране у спору, али само у поступку мирног решавања спорова, а не и примене принудних мера. Ова формула, која је садржана у члану 27. Повеље УН на конференцији у Сан Франциску јуна 1945. назива се и данас у литератури Јалтском формулом.

Стручњаци су упозорили на последице које могу произаћи из прихватања горњег решења. Јер, у овом случају није била реч о једној простој гласачкој формули, него о домашају међународне организације. На самој конференцији на Јалти министар иностраних послова Велике Британије Иден оградио се од овог става и истакао да мале земље неће имати разлога да се придруже светској организацији на тим принципима, и да он лично верује да то неће наићи на подршку у енглеском јавном мњењу (11).

Глас политичара био је јачи. Они нису улазили у филозофска, правна или социолошка разматрања, нити су уопште анализирали сам појам колективне безбедности и његове последице на унутрашње системе држава. Њихови напори на Јалти били су усмерени на практично обезбеђење кооперативне акције великих у којој би Велике силе имале улогу неке врсте светског полицајца. И док су милиони људи широм света у новој свет-

(8) Ibid.
(9) Международная жизнь, Документи Крымской конференции, Москва, 6/1965, стр. 157.
(10) U.S. Dipl. Papers, Publ. 6199, p. 589.
(11) Ibid, p. 590.

ској организацији видели гаранта трајног мира у свету и пут којим ће се за свагда бити искорењен рат, то највеће зло човечанства, Велика тројица на Јалти нису била опседнута тим илузијама. Решења која су усвојили нису била резултат теоријске анализе будуће светске заједнице него чистог прагматизма. Они нису гајили илузије о вечном или трајном миру. Председник Рузвелт, говорећи о проблему рата, истакао је у дебати на Трећем пленарном заседању да све нације желе да се рат елиминише. Међутим, додао је он: „Ја нисам такав оптимиста да верујем у трајан мир, али сам уверен да је у наредних педесет година мир практично изводљив и могућ." (12). По Боленовим забелешкама Стаљин је био близак оваквим схватањима. „Лично осећам обавезу", истакао је Стаљин, „да се за будуће генерације створи таква организација која би обезбедила мир бар за педесет година". (13) По совјетским изворима, отварајући Треће заседање у дворцу Ливадија Рузвелт је истаткао: „Наш задатак је да обезбедимо мир у крајњем случају за педесет година". (14)

Таква решења бацила су у сенку демократска стремљења и демократски правац око којег су мобилисане снаге отпора у току другог светског рата. Образлажући Повељу УН и решења прихваћена на Јалти, Министар иностраних послова Велике Британије, изјавио је пред британским Парламентом: „Јасно је да никаква принудна акција Организације не може бити предузета против Великих сила". (15)

Ипак, било би погрешно негирати данас сваки значај решења усвојених на Јалти, у погледу светске организације. Уз све своје слабости, створени су предуслови за брзо формирање Организације Уједињених нација, у једном критичком историјском тренутку; да је до њеног одлагања дошло, вероватно никад не би ни била основана, имајући у виду заоштравање односа до којих је дошло после Јалте, а нарочито марта месеца 1946, после чувеног говора Черчила у Фултону који је окупио Запад за хладни рат; Черчил је говорио о све већој опасности коју представља СССР за цивилизацију. Годину дана касније Труман је прокламовао као свету дужност САД да се супротставе „комунистичкој субверзији". Плодови заједничке победе били би у том случају изгубљени, а последице тога несагледиве.

Са друге стране, усвајање система једногласности великих сила и давање права вета, чак и у ситуацијама ако је велика сила укључена у спор, јесте крајње недемократски потез, али мерен кроз конкретне послератне околности, ипак је спречио доминацију света само од стране једне силе. Чињеница је да је вето имао разарајући ефекат по рад УН, нарочито у првих десет година, када је употребљен више од 60 пута, и на тренутке потпуно паралисао рад Савета безбедности. Али, исто тако је чињеница и да је помоћу вета дошло до узајамне неутрализације моћи Великих сила, у првом реду САД и СССР, тако да ни једна није могла ићи сувише

(12) Ibid, p. 661.

(13) Ibid, p. 666.

(14) Международная жизн, Документи Кримской конференции, Москва 6/1965, стр. 153.

(15) Gr. Britain, For. Office: A Commantary on the Charter, presented by Secr. of State to Parlament. Miscelloneus No. 9, 1945.

далеко у наметању своје воље. Вето је у ери атомског монопола, и у хладном рату, био нека врста сигурносног вентила који је Савет безбедности довео у стање равнотеже немоћи.

Велике силе су већ почетком хладног рата напустиле систем колективне безбедности, чије су темеље поставили на Јалти, и тежишта својих политика пренеле на регионалне споразуме. Напуштена је и терминологија коришћена у доба рата и на Јалти о „заједничкој одговорности", заједничкој светској политици", „заједничким циљевима" и свака понаособ утврђује своју мисију у свету, своју политику и односе са светом. На Јалти су поминьани супротни интереси, а не и различите идеологије, као препрека сарадњи. У првим послератним годинама, кроз цео период хладног рата, идеологија, односно опасност која прети човечанству од „комунизма", односно „империјализма" узимана је као оправдање постојања регионалних система безбедности. С тим у вези поставља се једно принципијелно питање, изузетно значајно за даљи развој света као целине. У првој фази изградње светске организације, посебно у фази конституисања колективне безбедности у Дамбартон-Оксу, Јалти и Сан Франциску, појам одбране, индивидуалне и колективне самоодбране и појам безбедности постављени су у јединственој пројекцији, у функцији виших интереса тј. обезбеђења светског мира, на бази поштовања територијалног интегритета свих држава чланица. Заједнички или виши интереси у регионалним системима, постављени у оквирима идеологија, изашли су далеко ван граница одбране и заштите националних интереса и одвели, као што то потврђују безбројни примери из недавне прошлости ка интервенцији, која је понекад прерасла и у рат (нпр. у Вијетнаму).

Регионални системи нису донели свету безбедност, а хладни рат није завршен победом. Ниједна страна није успела да наметне свету своју верзију слободе и демократије. Ирационалност њиховог поимања безбедности одвела их је на терен грозничаве трке у наоружању и концентрације огромне разорне моћи, која нема друге употребне вредности, сем самоубилачке.

После неуспеха система колективне безбедности како је замишљен на Јалти, после неуспеха регионалних система безбедности, који су надоместили универзални, човечанство, или конкретније Уједињене нације, суочене су данас са потребом редефинисања овог појма. Дилема није нарочито тешка; у атомској епохи, са свим њеним последицама на економском, социјалном и политичком плану, и поред дубоких политичких размимоилажења које деле савремени свет, истинска безбедност може бити постављена само на универзалном плану. Искуство за последњих 30 година послужиће свакако као драгоцена поука у овом сложеном задатку онима који буду позвани да изграде нови систем безбедности.

Није само систем гласања и ефективне моћи светске организације био камен спотицања на Јалти; у току дискусије по појединим конкретним питањима испољила су се значајна размимоилажења. Политички вакум у Немачкој, Јапану и сателитским земљама, којег је донела победа, био је застрашујући и за моћне Савезнике, а његово попуњавање новом садржином предмет дијаметрално супротних ставова. Постигнут је начелан

споразум о Немачкој, али он никад није остварен. „Наша је непоколебљива намера", констатује се у изјави Рузвелта, Черчила и Стаљина о резултатима Јалтске конференције „да уништимо немачки милитаризам... да разоримо и растуримо све немачке оружане снаге... да уклонимо или уништимо сва немачка војна постројења, да уништимо или ставимо под надзор сву немачку индустрију... да подвргнемо све ратне злочинце праведној и брзој казни и изнудимо репарације у натури за уништења извршена од стране Немачке:." (16) Међутим, распадом војног савеза Савезници из основа мењају своју политику у односу на Немачку. Уместо заједничке политике, Немачка се дели на две засебне државе и укључује у Источни, односно Западни блок — Варшавски и Северо-атлантски пакт и постаје један од најзначајнијих војних чинилаца у једном или другом блоку.

„Ми смо дошли на Кримску конференцију" констатује се у истом документу, „решени да отклонимо наша размимоилажења у погледу Пољске". (17) Сва три државника показала су изузетан интерес за ову земљу, полазећи са различитих позиција. По речима Черчила, за Велику Британију Пољска представља питање њене части, јер је његова земља ушла у други светски рат због Пољске. По речима Стаљина, за СССР „Пољска није толико проблем части, него проблем безбедности.... питање живота и смрти за Совјетски Савез." (18) Није реч само о околности што се Пољска граничи са СССР-ом, Стаљин је подвукао да је у историји Пољска увек била коридор за напад на његову земљу. Само у последње три деценије Немци су два пута прегазили Пољску да би напали СССР. По схватању Стаљина, Пољска не може бити заштићена механички, прокламацијама, него само сопственим снагама на унутрашњем плану, а споља снагом СССР-а. Стаљин се оштро супротставио Черчиловом предлогу да се на самој конференцији сачини листа будуће привремене пољске владе, па је с тим у вези додао: „Многи ме називају диктатором, указују да нисам демократа; ипак, у мени је довољно демократског осећања за то да се не може саставити пољска влада без питања пољака" (19). Једно од најтежих питања било је питање пољских граница. После дуге и мучне дискусије на Јалти је постигнут споразум само у погледу источне границе, која треба да иде Керзоновом линијом, а о западној граници дистутовало се касније у Потстаму. Проблем Пољске није дефинитивно скинут са дневног реда на Јалти, али је и ту Стаљин однео пуну победу. У завршном комуникеу, не помињући ни пољски покрет отпора, ни борбу пољског народа констатује се: „У Пољској је створено једно ново стање као последица њеног потпуног ослобођења од стране Црвене армије" (20) Стаљин је био изванредан познавалац историје, али и тежак саговорник, спреман увек да одговори истом мером. На инсинуације око Немачко-совјетског

(16) Уједн. Нац., Збирка докумената, стр. 47.

(17) Ibid,стр. 49.

(18) Межд. жизнь . . . 6/1965, стр. 159.

(19) Ibid, стр. 159—160.

(20) Уједн. Нац. Збирка док. . . стр. 49.

уговора из 1939. он је додао: „Ја никад не би потписао Уговор са Немачком 1939, да није било Минхена и Пољско-немачког уговора из 1934". (21)

Једно од најспорнијих питања везано за Јалту је питање зона утицаја. Сасвим је извесно да је такав споразум закључен, али не и питање да ли је то једини тајни споразум између тројице лидера. У својству председника САД, Двајт Ајзенхауер је поднео Америчком конгресу нацрт Резолуције 2. марта 1953. у којој се констатује: „Будући да су за време Другог светског рата представници САД, на тајним конференцијама, ушли у разне споразуме у погледу других народа... будући да су лидери Совјетске Комунистичке партије прекршили ове споразуме..." захтева од Сената да одбије примену таквих уговора (22). Овај документ очито иде у прилог тврдњи да Јалта није био једини састанак на којем се кројила судбина других народа. У погледу утицајних сфера на Јалти је само потврђен споразум постигнут у Москви октобра 1944. између Черчила и Стаљина.

У завршној фази рата, априла 1944. Црвена армија продрла је на Балкан, а јула у Пољску; британска и америчка армија постигле су значајне победе на Западном фронту. Ова ситуација утицала је одлучујуће на дипломатску активност. Маја 1944. британски амбасадор у Вашингтону Лорд Халифакс обавестио је државног секретара за иностране послове САД Кордела Хала о подели Балкана. Халс је био одлучно против овог потеза. И када је Черчил одлучио да оде у Москву октобра 1944, Рузвелт је „опрао руке". По неким изворима, у првом реду мемоарској грађи, за време боравка Черчила у Москви од 9. до 20. октобра 1944. године детаљно је разрађен, и то на предлог Черчила, план утицајних сфера, по којем је Стаљин оставио одрешене руке Великој Британији у Грчкој, Черчилу у Румунији и Бугарској, а Југославији и Мађарској, однос је постављен 50 : 50% (23). Стаљин је о Московском споразуму известио Рузвелта депешом 19. октобра 1944. у којој поред осталог стоји: „За време разговора постало је јасно да ми можемо, без великих потешкоћа, постићи поравнање наших политика по свим питањима која стоје пред нама. (24) Међутим, званични кругови у САД примили су то са негодовањем. Министарство иностраних послова било је одлучно против сфера утицаја и независних акција, а амерички Конгрес заузео је начелан став о сферама утицаја још 18. новембра 1943. Рузвелт је коначно прихватио ову поделу, али само условно, и дао објашњење да је прихвата само у односу на ратне акције, а не и на послератне утицајне сфере. Дакле, не као политичку поделу, него као програм војне акције.

У материјалима које је припремило Министарство иностраних послова САД за председника Рузвелта, за предстојећи састанак на Јалти, записано је: „Наш став је да, док признајемо корисност споразума за вођење рата, ми не можемо дати нашу сагласност на планове који би се протегнули иза војног подручја и успорили правац шире међународне са-

(21) A. Conte: Yalta, Paris 1964, p. 342.

(22) U.S. Dept. of State, Bulletin, Vol. XXVIII, No 714, p. 353—354.

(23) В. Черчил: Други светски рат, Том VI, Београд 1964, стр. 207.

(24) U.S. Dept. of State, Secret and Personal from Premier J. V. Stalin to President F. Roosevelt, Dipl. Papers, Publ. 6199.

радње." (25) Економски интереси САД у односу на Балкан, додаје се даље у истом документу, „уопште узевши састоје се у брзом повраћају ка трговини на мултилатералној основи". У другом делу материјала, који садржи препоруке за политику САД у односу на Балкан, констатује се да свака балканска земља представља сепаратни проблем, па отуда и сепаратне тезе о њима. Међутим, експерти из Министарства указују посебно на два питања која заслужују пажњу, будући да могу имати одраза на цео јужни регион Европе. Наиме, „пројекат за унију између Бугарске и Југославије и агитацију за интеграцију Македоније. Оба ова питања у ствари укључују разматрање шеме за балканску федерацију. Британска влада нас је управо информисала да би поздравила такво груписање које би укључило савезничке и непријатељске државе и по могућности и Турску, али неће бити за стварање једне искључиве уније или федерације која би укључила само Југославију и Бугарску, будући да би то отежало шире груписање, изоловало би Грчку и угрозило њене позиције. У погледу Македоније британска влада је вољна да пристане на формирање македонске државе као федералне јединице у Југославији, али само на територији која је и раније припадала Југославији, остављајући делове бугарске и грчке „Македоније", односним земљама. Британија је такође обавестила о овом ставу Совјетску владу". (26) На крају овог документа констатује се да су размишљања у Министарству иностраних послова САД „на линији британских схватања".

У званичним документима са Јалте објављеним много година после Јалте, а ни у завршном комуникеу са Конференције који је одмах био доступан јавности, нигде нема ни речи о интересним сферама. Југославија се помиње само у вези са споразумом Тито-Шубашић којег би одмах требало извршити и образовати једну нову владу на основу тог споразума. У погледу бугарско-југословенских односа констатује се да је дошло „до измене гледишта по питању пожељности једног југословенско-бугарског уговора о савезу. Било је спорно да ли се у једној држави која се још налази под режимом примирја може дозволити да закључи један уговор са другом државом. Господин Идн је предложио да се бугарска и југословенска влада обавесте да се то не може одобрити. Господин Стетиниус је предложио да британски и амерички амбасадор расправе даље ствар са господином Молотовом у Москви. Господин Молотов се сложио са предлогом господина Стетиниуса." (27)

Међутим, у извештају који је Рузвелт поднео Конгресу о резултатима конференције помињу се „тешко дефинисане идеје о сферама утицаја, неспојиве са базичним принципима међународног права." Говорећи са одушевљењем да су се изјаловиле и последње наде Хитлера о распаду коалиције, затражио је од Конгреса и америчког народа да потврди резултате Кримске конференције. Рузвелт је закључио речима: „Уверен сам да на основу споразума постигнутог на Јалти Европа ће бити много ста-

(25) Ibid, Briefing-Book Papers, January 1945.

(26) Ibid, Briefing Book Paper, General Balkan Policy, Jan. 1945.

(27) Уједн. Нац. Збирка док. . . стр. 54—55.

билнија него икад раније". (28) Черчил је у свом говору пред Доњим домом британског парламента, 27. фебруара 1945. истакао да је Конференција трију сила на Криму била суочена са „стварношћу и тешкоћама на тако један изузетан начин да резултати представљају један државни акт, о коме Парламенат мора формално изразити своје мишљење... Конференција на Криму повезала је Савезнике чвршће него икад раније у војној и у политичкој сфери". Највећи део свог извештаја посветио је проблему Пољске, затим ситуацији у Италији, на Блиском истоку, о односима Грчке и Велике Британије, не помињући остале балканске земље, нити сфере утицаја." (29) Међутим, неколико месеци касније, на питање у Доњем дому једног члана овог тела, да ли је на Јалти ушао у тајне споразуме, Черчил је 7. јуна у Доњем дому изјавио: „Није било тајних споразума, али разговори, наравно, вођени су на веома интиман начин и ја нисам спреман да кажем да све о чему је дискутовано на Јалти може бити предмет вербалног извештаја. Ја не прихватам становиште да је апсолутно нужно да никад, ни у којој прилици не буде тајних клаузула у појединим споразумима, под условом да о томе буде извештен кабинет." (30) Заобилазним путем Черчил је вешто избегао да прецизно одговори на постављено питање. У совјетској архивској грађи о Кримској конференцији, која је постала доступна јавности, тек 1965. године, нема ни речи о сферама утицаја.

Но, апстрахујући различита тумачења, па и сумње, основане и неосноване, треба истаћи да се споразуми те врсте не могу, са правне стране, не сматрати правоваљаним. Основно правило уговорног права јесте да уговори представљају закон само за странке које су га закључиле. У погледу трећих, уговор не може да рађа ни права, а ни обавезе — pacta tertiis nec nocent nec prosunt. Са друге стране, садржина тих споразума излази из оквира међудржавних аранжмана на које су били овлашћени лидери трију земаља, на основу својих сопствених уставних одредаба. Споразум који су постигли у погледу будуће светске организације био је прелиминарне природе, а озакоњен је и стекао правну снагу тек на Конференцији у Сан Франциску, односно ратификовањем Повеље УН од стране својих влада. Споразуми по конкретним питањима, постигнути на Јалти, укључујући и спорне зоне утицаја, али изуземајући споразуме у односу на војне акције, никад нису остварени, не само зато што нису уобличени накнадно у прописану форму и подвргнути прописаној процедури него, пре свега, због одлучног отпора који су пружили народи тих територија. Управо у том отпору против јалтских решења треба тражити корене несврстане политике. Одлучан став Југославије да гради социјализам према потребама својих народа несумњиво то потврђује. Па и корени независне француске политике потичу из тих дана. Провизорна француска влада, сазнавши тајним каналима о састанку Тројице на Јалти, известила је

(28) U.S. Dept. of State, Bulletin, Vol. XII, No. 279, March 1945, Report on the Crimea Conference, Message of the President to the Congress.

(29) W. Churchill's War Speeches, Results of the Three Power Conference, A Speech to the House of Commons, Febr. 27, 1945, pp. 44—66.

(30) Ibid, p. 169—170.

владу САД да се неће сматрати везаним ни једном одлуком донетом без њеног учешћа.

Погрешно је тражити у Јалти почетак модерног периода утицајних сфера. Могло би се тврдити управо обрнуто; Јалта представља крај једне епохе која нестаје са свим њеним митовима. Хладни рат није имао у својој основи зоне утицаја, него је полазио од глобалне политике и једне и друге стране, али је дефинисао зоне одбране на бази равнотеже терора и нуклеарног паритета.

Догађаји за последњих тридесет година недвосмислено потврђују да су биле погрешне претпоставке Великих сила да оружје и дипломатија могу да зауставе човечанство које тежи новим формама и новој садржини свог социјалног постојања. Неоспорна је, такође, чињеница, и то потврђује послератно искуство, нарочито у односу на Азију, да се оружјем може одгодити процес промена, да се тај процес може учинити изузетно болним, али га је немогуће зауставити.

Тридесет година после Јалте остаје спорно само једно питање: да ли су Три велика државника имала уопште јасну визију о послератном свету?

Др Смиља Аврамов

РЕЗЮМЕ

Тридцать лет после Ялты

Автор описывает события и обстоятельства, приведшие к Крымской конференции в Ялте в феврале 1945 года, указывая, что встреча представляет неудачную потпытку разрешить первые серьезные расхождения между Союзниками путем принятия компромиссных решений и установить мьровую систему, в которой бы военная коалиция Великих держав играла господствующую роль. Ялта узаконила иерархическую структуру международного сотрудничества, характеристичную для XIX века, предоставив привиллегированное положение Великим державам в Совете Безопасности, в частности, с помощью системы голосования и права наложения вето. В связи с этим автор подробно анализирует противоположные точки зрения Рузвельта, Сталина и Черчиля, а также путь, приведший их к принятию „Ялтинской формулы".

Такая позиция, по словам автора, представляет собой отступление од демократических начал, провозглашенных во время войны, но не снижает полностью значение их встречи. При всех слабых сторонах, в Ялте, в ответственное исторические дни, были осуществлены предпосылки для учреждения Организации Объединенных Наций. Если бы учреждение ООН было отложено, по всей вероятности, до ее образования так и не пришли бы, имея ввиду обострение отношений, происшедшие после встречи в Постдаме и в начале 1946 года после речи Черчилля в Фултоне. Относительно права наложения вето, автор считает, что оно сказалось губительно на деятельность Объединенных Наций, но все же в конкретных послевоенных условиях, существовавших в мире, оно до известной степени нейтрализовало мощь противной стороны и навязывание односторонних решений.

В Ялте были подтверждены решения о сферах влияния, принятые в октмбра 1944 г., представляющие и в наши дни один из самых спорных вопросов, связанных с Ялтой. В сопротивлении против решений, принятых в Ялте по данным вопросам, автор усматривает корни политики неприсоединения. Решительная позиция Югославии в впоросе строительства собственной общественно-экономической системы, отвечающей потребностям своего народа, вне сомнения является подтверждением этому. И корни независимой политики Франции автор обнаруживает в тех же днях. Временное французское правительство, узнав о встрече Великой тройки, уведомило 16 января 1945 года правительство США, что оно не считает себя связанным ни с одним из решений, принятым без его участия.

SUMMARY

Thirty years after Yalta Conference

The author describes the events and circumstances which preceded the conference in Yalta, Crimea, in February 1945, pointing out that it represented an unsuccessful attempt to solve the first serious misunderstandings among the Allies by adopting the compromise solutions and establishing such world system where the war coalition of the Great Powers would play a predominant role. The Yalta Conference has legalized the hierarchical structure of the international community, characteristical for the XIX century, through the privileged position of the Great Powers in the Security Council, manifested through the voting system and veto right. In connection with that, the author thoroughly analyses the antagonistic attitudes of Roosevelt, Stalin and Churchill and the road that led to the final adoption of the »Yalta Formula«.

This attitude represents, in the author's opinion, a retreat from the democratic principles proclaimed during the war, but does not entirely deny the significance of the Conference. Preconditions for the creation of the Organization of United Nations in the critical point of the history were realized at the Yalta Conference, regardless of all the weaknesses. If any delay had taken place, the establishment of the UN would probably not had happened, having in mind the stining of relations which occured after the Postdam Conference and at the begining of 1946, after the Churchill's speech in Fulton. As far as the veto right is concerned, the author considers that it had a devastating effect upon the United Nations, although it had also, in the postwar conditions, neutralized to a certain extent the power of the opposite side and imposition of the one-sided solutions.

The decisions on the spheres of influence, that were made in October 1944 and confirmed in Yalta, have represented up to the present moment one of the most controversial questions in connection with the Yalta Conference. The author finds the roots of the non-alignment policy in the resistance to the solutions of the Yalta Conference on these questions. The decisive attitude of Yugoslavia to biuld its social and economic system according to the needs of its nations is certainly the confirmation of that fact. The author is also looking fer these days to discover even the roots of the independent policy of France. The provisional French government, having learned about the meeting of the Great Three, informed the government of the USA on January 16, 1945, that in would not consider itself bound by any decision made without its participation.

RÉSUMÉ

Trente ans après Yalta

L'auteur a décrit les événements et les circonstances qui ont précédé à la conférence en Crimée — à Yalta, en février 1945, en soulignant que cette réunion représente une tentative infructueuse de régler les premiers désaccords de plus d'importance entre les Alliés, en adoptant des solutions de compromis et en établissant un système mondial dans lequel serait assure à la coalition des Grandes puissances un rôle prédominant. Yalta a légalisé la structure hiérarchique de la communauté internationale, cacartéristique pour me dix-neuvième siècle, par la position privilégiée des Grandes puissances dans le Conseil de sécurité, en particulier par le système de votation et le droit de veto. A ce sujet l'auteur a fait une analyse détaillée des attitudes opposées de Roosevelt, Staline et Churchill et de la voie par laquelle on est arrivé définitivement à l'adoption de la »formule de Yalta«.

Une telle attitude représente, selon les termes de l'auteur, le renoncement aux principes démocratiques proclamés en temps de guerre, mais ne nie pas entièrement l'importance de la réunion. Malgré toutes les faiblesses à Yalta sont réalisées les hypothèses pour la formation de l'Organisation des Nations Unies à un moment historique critique. Si un ajournement avait eu lieu il est très probable que cette institution n'aurait pas été crée, en prenant en considération l'aggravation des rapports qui se sont ensuivis après la réunion à Potsdam et, au début de l'année 1946, après le discours de Churchill à Fulton. En ce qui concerne le droit de véto l'auteur considère qu'il a un effet destructif fur les Nations Unies, mais il a quand même dans les conditions concrètes d'après-guerre neutralisé, jusqu'à un certain point. le pouvoir de la partie opposée et les tentatives d'imposer des solutions unilatérales.

A Yalta on été confirmées les décisions delatives aux sphères d'influence, adpotées en octobre 1944, qui représentent encore aujourd'hui des questions les plus controversées qui se rattachent à Yalta. Dans la résistance contre les décisions de Yalta sur ces questions l'auteur trouve les racines de la politique non-allighée. L'attitude ferme prise par la Yougoslavie d'édifier son système socio-économique, selon les besoins de ses peuples, confirme incontestablement ce fait. De même, les racines de la politique française indépendente l'auteur essaye de trouver dans ces jours. Le Governement français provisoire, en apprenant que la réunion des Trois Grands doit avoir lieu, a informé le Gouvernement des Etats-Unis le 16 janvier 1945 qu-il ne se considérera pas lié par aucune des décisions prises sans sa participation.

СУРАДЊА ОРГАНА СТАРАТЕЉСТВА И СУДА У ПРИМЈЕНИ ЧЛ. 65, СТ. 2. И 5. ОСНОВНОГ ЗАКОНА О БРАКУ

Одлука о разводу брака и о његовим правним посљедицама у надлежности је суда, али потребе за што бољом заштитом особних интереса дјеце разведених родитеља изискују и становиту активност органа старатељства. Основни закон о браку не намеће, заправо, органу старатељства никакве конкретне законске обавезе, а не би се могло говорити ни о значајнијим законским овлаштењима. Ипак, сурадња између суда и органа старатељства постоји и, по свој прилици, биће у свим новим републичким породичним законодавствима одређеније регулисана и садржајно проширена.

Одредба из члана 65, става 2. (до недавна савезног) Основног закона о браку налаже суду да, прије но што донесе одлуку о повјеравању дјеце на чување и одгој, испита све околности разматраног случаја (1).

Суд по свом нахођењу одабире начин на који ће прикупити потребне податке о стамбеним и породичним приликама у којима живе малољетна дјеца и њихови родитељи. Долази у обзир и, дакако, догађа се, да суд затражи од органа старатељства одговарајући извјештај, а и приједлог односно мишљење о томе који се од родитеља може сматрати погоднијом особом да јој дијете буде повјерено на чување и одгој након развода брака.

У нас се нигдје не прикупљају, па према томе и не објављују, подаци о учесталости тог вида сурадње између суда и органа старатељства. Остаје непознато да ли наши судови траже, за сваки случај развода брака оних брачних другова који су родитељи (још) малољетне дјеце, извје-

---

(1) Примјена члана 65, става 1. и 2. ОЗБ-а поред развода, долази у обзир и у случају неважности брака. Текст гласи:

„Пресудом којом изрече развод брака суд ће одлучити о чувању, одгоју и уздржавању заједничке дјеце.

Ако се родитељи нису о овоме споразумјели или ако њихов споразум не одговара интересима дјеце, суд ће, пошто испита све околности, одлучити хоће ли сва дјеца остати на чувању и одгоју код једног родитеља, или ће нека остати код мајке а нека код оца, или ће сва бити повјерена некој трећој особи или некој установи."

На случајеве неважности брака односе се одредбе из чланова 35. (став 4) и 49. (став 2) ОЗБ:

„За дјецу из неостојећег брака вриједе исти прописи као за дјецу из поништеног брака (члан 49)" и

„За односе између родитеља и дјеце у случају поништења брака вриједе исти прописи као у случају развода брака".

штај и мишљење органа старатељства о повјеравању те дјеце на чување и одгој након развода брака. Нема одговора ни на даљње могуће питање да ли евентуално по неком критерију (и којем) одабиру само неке бракоразводне спорове у којима су заинтересирани и за мишљење органа старатељства (2).

До неких спознаја о опсегу и домету сурадње суда и органа старатељства у току бракоразводног поступка ради збрињавања дјеце разведених родитеља ипак се може доћи и то: или прегледом судских бракоразводних предмета, или увидом у евиденцију и „списе" органа старатељства. Могућност за употребу података из другоспоменутог извора указала се захваљујући једном истраживању, извршеном на иницијативу Центра за социјални рад града Загреба крајем 1973. и почетком 1974. године.

Проведено истраживање (3) показало је, између осталог, да је Центар за социјални рад града Загреба у трогодишњем раздобљу (1970, 1971. и 1972. године) добио од суда 708 захтјева да поднесе извјештај и достави мишљење о повјеравању дјеце на чување и одгој у случају развода брака њихових родитеља. Под претпоставком да је прилив судских захтјева према Центру био у проматране три године равномјеран, преостаје закључак да је сваке године орган старатељства достављао суду само око 235 извјештаја. Треба имати у виду да је у Загребу 1970. године разведено 1.344 а 1971. године 1.359 бракова (4). Познато је, надаље, да од укупног броја разведених бракова, сваке године, око половину чине бракови у којима брачни другови у часу развода рјешавају судским путем питање смјештаја и уздржавања заједничке дјеце јер је ријеч о заштити малољетника по члану 65. Основног закона о браку. То потврђују расположиви подаци за СР Хрватску и СФРЈ (5), а како наше статистичке публикације не садрже одговарајуће податке за градове, преостаје увјерење да врло вјероватно и у Загребу од укупног броја разведених бракова барем половина отпада на бракове с малољетном дјецом. Таквих бракова има, дакле, најмање 600 сваке године, јер их је укупно било разведено 1344 односно 1359 (у 1970. и 1971. години).

Извештај о повјеравању дјеце затражен је од органа старатељства у око 235 случајева годишње, а то прилично јасно показује да у доста

(2) Поред неких даљних питања, могућа су и наглашавања да већ садржај тужбе или споразумног приједлога за развод брака утјече на опредјељење суда о опортуности сурадње с органом старатељства у конкретном случају.

(3) Прикупљени су подаци за израду елабората о примјени Основног закона о односима родитеља и дјеце и Основног закона о браку у пракси Центра за социјални рад града Загреба. Рађен у сурадњи с одговарајућим службама Центра, елаборат садржи оцјене настојања Центра да што боље штити особне и имовинске интересе дјеце (аутори М. Аличић и др Вељко Новак).

(4) Усп. Статистички годишњак Загреба — 1973. година, стр. 51.

(5) У СРХ било је 1971. године разведено укупно 5.427 бракова. Од тога на бракове без дјеце отпада 2.616 (или 48,3%) развода, а на оне с дјецом нешто више, тј. 2.811 (или 51,7%) развода. — Усп. Статистички годишњак Југославије 1973, стр. 361. Цит. годишњак (стр. 89) садржи одговарајуће податке за СФРЈ и то за 1970. и 1971. годину. Разведено је 20.473 бракова (1970. године) од чега бракова без дјеце 10.148 (или 49,5%), а категорију бракова с уздржаваном дјецом чине 10 325 (или 50,5%) развода. Године 1971. разведено је у СФРЈ подједнако бракова без дјеце, тј. 10.673 као и оних с дјецом- тј. 10.674 или укупно 21.347.

високом постотку загребачки Окружни суд одлуку о збрињавању дјеце након развода брака доноси без одговарајућег извјештаја и приједлога органа старатељства. Могло би се, дакле, закључити, да опсег сурадње између споменутог суда и Центра није велик и да обухваћа тек једну трећину брачноразводних спорова у којима се одлучује и о повјеравању дјеце на чување и одгој након развода брака (6).

Прије оцјене квалитете те сурадње, вриједни су пажње још неки показатељи и сазнања. Тако је запажено да и у евиденцији Центра највећу скупину чине бракови у којима су брачни другови у часу развода имали само по једно заједничко дијете (око 73% разматраних случајева). На бракове с двоје дјеце односило се око 22% развода, а то значи да чак 95% развода отпада на бракове с једним и два дјетета. Било је само по неколико случајева развода бракова са четверо, петеро па и шестеро дјеце.

Изнесени подаци, премда фрагментарни, у потпуности се уклапају у расположиве показатеље и за СР Хрватску и за СФРЈ (7). Изгледа да ни у једној средини у нас постојање заједничке малољетне дјеце не одвраћа брачне другове од њихове намјере да разведу свој брак. Доста су истина ријетки разводи бракова с више од двоје дјеце, али кад је у питању само једно заједничко дијете, за које би се заправо могла претпоставити нарочита стрепња и љубав родитеља, онда прилично често брачни другови због свог интереса да раскину непожељан брак одустану од настојања да породицу задрже на окупу.

На одлуку родитеља да разведу брак изгледа да не утјече значајније ни спол ни доб заједничке малољетне дјеце. У разматраним случајевима у питању је подједнаки број мушке односно женске дјеце. О дјеци у доби до 7 година живота ријеч је у око 42% разведених бракова, а на добне скупине дјеце од 7 до 10, затим 10 до 14 и од 14 до 18 година живота отпада готово подједнако бракова (тј. по око 17% развода).

Установљено је, надаље, да у вријеме брачноразводног поступка дјеца живе заједно с оба родитеља у прилично високом постотку случајева (око 30%). За њих се може претпоставити да их развод брака њихових родитеља суочава с потребом да се прилагођују новој ситуацији у којој

---

(6) О сурадњи суда и службе социјалне заштите постоји нпр. слиједеће мишљење: „Помоћ браку, као основи породице, коју пружа служба социјалне заштите и социјалног рада такође је превентивна и куративна .... Међутим, његова улога је нарочито изражена у куративном раду, посебно при разводу брака. Важећим правним прописима (чл. 52—57. ОЗБ и чл. 398—417 ГРПП) није довољно прецизирана улога службе социјалне заштите социјалног рада, а и тамо гдје јесте, у многим случајевима судови погрешно схватају улогу и положај њихових представника, нарочито представника органа старатељства (неки га сматрају помоћним органом или вештаком, иако он то није и не може бити)". — Усп. Радивоје С. Поповић: Елементи социјалног рада у породичном праву (об. Реформа породичног законодавства, Изд. Рад, Београд 1971, стр. 158—180).

(7) И у СР Хрватској 1971. године од 2.811 развода бракова с дјецом, у највећем броју случајева ријеч је била о браковима с једним дјететом (1924 развода), а затим двоје дјеце (732 развода) и знатно мање с троје и више дјеце (155 развода). Исте године разведено је у СФРЈ укупно 21.347 бракова. Без уздржавања дјеце било их је 10.673, с једним дјететом 7.247 (или око 68%), с двоје дјеце 2.766 (или око 24%) и с троје и више дјеце 634 (или око 6%). — Усп. Статистички годишњак Југославије 1973, стр. 361 и 89.

разлаз родитеља током времена значи и одлазак једног од њих из дотадашње породичне заједнице. На смјештај дјеце код мајке отпада око 27%, код оца 13%, а изван родитељског дома тј. код сродника око 16% случајева. За око 10% дјеце није се могло установити гдје су били смјештени у вријеме бракоразводног поступка. Помањкање података зачуђује утолико више што је ријеч о предметима у којима је суд управо од органа старатељства тражио извјештај о приликама у којима живе родитељи и њихова дјеца.

На страни родитеља који су се разводили била су заступљена готово сва могућа занимања. Ипак, нека су учесталија, па је тако КВ и ВКВ радника (очева) било око 34%, а НКВ и ПКВ 20%. Исте квалификације и занимања најчешћа су и за мајке, али у измијењеном редоследу (38% НКВ и ПКВ и 13% КВ и ВКВ радница). Очева са средњом стручном спремом било је у око 12% бракова, а с високом око 5%. Исту, средњу стручну спрему мајке су имале у нешто више случајева од очева (око 15%), а високу само у 0,8% разведених бракова. У правилу ријеч је била о запосленим родитељима, јер на бракове са запосленим мајкама отпада 70,8% случајева, а запослени очеви судјеловали су у 70,3% развода.

Одлука о повјеравању дјеце на чување и одгој након развода брака њихових родитеља сигурно се може сматрати значајном за даљњи живот свих чланова породице. Ипак, тој одлуци ријетко претходи примјена методе психолошког вјештачења као вид стручне помоћи и дјеци и њиховим родитељима у припреми на промјене које након развода брака готово неминовно слиједе. Истраживање је показало да је на захтјев органа старатељства психолошко вјештачење проведено само у погледу 3% бракоразводних захтјева. Поред тога, третман се у правилу односи само на дијете, а сасвим изузетно и на његове родитеље.

Достављајући суду свој приједлог о томе коме треба дјецу повјерити на чување и одгој након развода брака њихових родитеља, орган старатељства се у високом постотку опредјелио за мајку (око 52% случајева). Очеви су у приједлозима органа старатељства добили повјерење у око 22% случајева и у њима су заступљена дјеца свих узраста (слично као и у мајки). Према томе, и отац се сматра погодним да понесе одговорност за подизање дјеце било којег узраста, па и оног најмањег, али у знатно мањем укупном броју случајева (8).

Није евидентиран ниједан приједлог да се дјеца (дакако ако их у браку има више) повјере и мајци и оцу, тј. да суд примијени једну од могућих алтернатива по члану 65, ставу 2. ОЗБ и да одреди које дијете остаје у мајке, а које се повјерава оцу. Премда иначе судови у СРХ и СФРЈ (9) такве одлуке доносе, ипак рјешење није пожељно јер раздваја

(8) Године 1971. у СР Хрватској дјеца су након 2 239 развода повјерена мајци (око 79%), а очевима само након 406 развода (око 14%) — усп. Статистички годишњак Југославије, стр. 361. Исте године у СФРЈ исто је највише дјеце повјерено на чување и одгој мајци (након 7.484 развода или око70%), а оцу након 2.223 развода (или 20%) иб. стр. 87.

(9) Мајци и оцу дјеца су 1971. године у СРХ повјерена након 150 развода (око 5%), а у цијелој СФРЈ и 568 случајева (након 5,3% развода).

браћу и сестре и највјеројатније не доприноси успостави хармоничних породичних односа (10).

Приједлог органа старатељства да суд не повјери дјецу ниједном од родитеља, већ или трећој особи или установи, био је заступљен у мањем постотку. Међутим, доста су, на жалост, бројни случајеви да се орган старатељства није изјаснио о томе коме треба дјецу повјерити након развода, већ се ограничио на изјаву да одлуку (без властита приједлога) препушта суду. Нађена је и таква група предмета у којој уопће није евидентирано што је орган старатељства предложио суду. Након таквих сазнања намеће се примједба да за добру сурадњу суда и органа старатељства на заједничком сложеном и осјетљивом друштвеном задатку није довољно да суд тражи извјештај и мишљење, већ је посебно важно колико ће се орган старатељства у свом дијелу посла залагати.

Познато је да након развода брака брачни другови треба да ријеше и своје стамбено питање. На којега од њих ће бити пренесено станарско право овиси о више околности, па међу осталим суд у случају спора цијени и чињеницу коме су дјеца повјерена на чување и одгој. Истраживање је требало показати да ли и приједлози органа старатељства погодују оном родитељу који с дјететом живи у последњем заједничком стану. Расположиви подаци били су доста оскудни, али је неспорно да је само у погледу 1/3 од укупног броја дјеце приједлог органа старатељства био усмјерен на то да се дјеца повјере оном родитељу на чување и одгој који живи у последњем заједничком стану брачних другова. За готово подједнаки број дјеце приједлог је гласио да се повјере родитељу који не живи у последњем заједничком стану. Непознато је, дакако, да ли и ти родитељи већ имају добро ријешено стамбено питање изван заједничког брачног стана, или ће евентуална додјела дјеце отворити међу бившим супрузима захтјев и судски спор о другачијем кориштењу ранијег заједничког стана.

Евиденција Центра регистрирале су само 4 случаја да је прије окончања бракоразводног поступка суд изрекао привремену мјеру о повјеравању дјеце на чување и одгој. Чињеница је да се и иначе та законска могућност и од стране родитеља и од стране суда врло изузетно користи, па је истраживање то само потврдило. Орган старатељства није располагао детаљнијим сазнањима о приликама дјеце због којих је у наведена 4 случаја изнимно донесена и привремена мјера о њиховом повјеровању на чување и одгој прије коначног престанка брака родитеља. Још је значајније да Центар у правилу не сазнаје ни исход бракоразводног поступка у односу на дјецу, па, дакле, ни судбину својих приједлога о повјеравању дјеце након развода брака.

---

(10) Усп. А. Прокоп: Коментар Основном закону о браку, Загреб, 1969, стр. 239. Проф. М. Беговић у свом уџбенику Породичног права истиче да развод брака исто тако повлачи за собом поремећај односа између родитеља и дјеце; — усп. изд. Научна књига, Београд 1957, стр. 116.

За рјешење о „подјели" дјеце између родитеља, В. Бакић напомиње да више води рачуна о жељама родитеља него о интересима дјеце — усп. В. Бакић: Породично право, Београд 1974, стр. 175.

Проведено истраживање је показало да је орган старатељства само за 16. дјеце установио да је суд усвојио достављени приједлог о томе коме их треба повјерити. Евидентирано је, такође, да суд није усвојио приједлог органа старатељства у погледу 5. дјеце, док за остале малољетнике није било података. Без одређених законских овлашћења, орган старатељства заправо помаже суду, а вриједност својих активности нити сазнаје из образложења судских одлука нити потврђује неком законском одговорношћу.

Чињеница да орган старатељства не сазнаје исход поступка у току којег је од њега затражен извјештај и приједлог понавља се и у погледу спорова за каснију измјену првобитне судске одлуке о повјеравању дјеце на чување и одгој.

У разматраном трогодишњем раздобљу Центар је евидентирао да је у погледу 75 дјеце позивом на члан 65, став 5. ОЗБ затражена измјена одлуке суда о додјели дјеце. Поступак је покренут на захтјев оца у 35, а мајке у 39 случајева. Један је захтјев потекао од малољетника из разведеног брака, премда се он не би могло сматрати по закону овлаштеним да такав спор покреће и води. Закон је, међутим, с разлогом навео орган старатељства као овлаштеника (поред разведених брачних другова) за истицање захтјева суду да се због промијењених прилика измјени раније одлука о повјеравању дјеце. Истраживање показује да се Центар није ниједном послужио тим својим законским овлаштењем. Није познато да ли је захтјев једног од родитеља био усмјерен на преузимање дјеце од другог родитеља (или треће особе, па и установе) или на предају дјеце неком другом на чување и одгој. Исход тих нових поступака у правилу није органу старатељства познат.

Сви изнесени подаци и оцјене о активностима органа старатељства нису пружили одговарајући увид у начин рада органа старатељства поводом захтјева суда, а ни у квалитет достављених извјештаја (о приликама у којима живе родитељи и њихова дјеца) односно приједлога о повјеравању дјеце на чување и одгој након развода брака.

У настојању да се и у томе дође до непосреднијих сазнања било је потребно извршити увид у списе из којих су подаци и црпљени. Насумце је одабрано и издвојено десет предмета на основи којих су усиједила нека сазнања која дотичу питања заштите особних интереса дјеце за вријеме бракоразводног поступка и након развода брака њихових родитеља.

Премда мален, узорак се ипак показао довољном основом да се Центру упуте вишеврсне примједбе.

За становиту скупину прегледаних случајева може се истаћи примједба да извјештаји Центра нису садржавали ни један значајнији податак о којем и сам суд не би стекао сазнања проводећи доказ саслушања странака у бракоразводном поступку. Евентуална напомена о изгледу и величини стана брачних другова не исцрпљује ни потребу ни законску обавезу суда да испита све околности конкретног случаја, дакако, у сурадњи с органом старатељства коме се у ту сврху и обраћа.

Уочени су, надаље, примјери промашених, па и неприхватљивих извјештаја Центра упућених суду. Тако је нпр. извид у стању малољетника

резултирао мишљењем да дијете треба издвојити из средине у којој живи. Центар, са своје стране, није више ништа подузимао, па се намеће питање колико би још дуго малољетник живио у несређеним приликама уз мајку алкохоличарку, да тек поводом бракоразводног захтјева дуготрајно одсутног оца није смјештен у дјечји дом. Што више, чини се да је за интерес дјетета била одлучујућа порука оца да је вољан подмиривати трошкове смјештаја дјетета у дјечјој установи.

Да приједлози Центра упућени суду могу бити изразито формалистички и да ни издалека не обећавају да ће дјеца бити збринута, поготово ако изостане неопходна друштвена помоћ, драстично показује слиједећи примјер. У њему је суду предложено да се двоје дјеце повјери оцу, уз напомену да је ријеч о особи која нема увјета ни квалитете да их одгаја. Само неколико мјесеци након таквог приједлога, Центар је био приморан да рјешењем по члану 19. ОЗОРД-а одузме старијег сина од оца. Међутим, пропуштена је помоћ млађем дјетету за које је већ раније налаз опсервације нагласио да га хитно треба смјестити у дјечји дом. Не може се говорити ни о каквом превентивном раду Центра кад се након лошег искуства с једним дјететом и даље чека да се штетне посљедице манифестирају и у другог. Ово је само још један случај у којем је Центар независно о разводу брака знао за проблеме дјеце која су расла и страдавала уз оца алкохоличара.

Постоји, надаље, примјер који показује да су уз велики ангажман социјалног радника Центра, сурадњу с радним организацијама родитеља, па и консултацију са стручњацима, заправо појединачно обављене бројне радње, а да ипак није извршена тимска обрада случаја која би резултирала рјешењем за успјешно превладавање кризе у којој се недвојбено нашла породица о којој је ријеч. Судионици у анализи овог случаја, радећи независно један од другога, нису располагали подацима о стварном стању односа између брачних другова, па се стога и догодило да једни стављају тежиште на стамбено питање, а други на развод родитеља, према су ови у часу психолошког вјештачења дјетета чак и били разведени. Ипак дјетету нису били осигурани увјети за нормални живот и развој, што потврђује и неуспјех (иначе здравог) дјетета већ на самом почетку основног школовања. Намеће се закључак да су у случају тежих неспоразума родитеља, а посебно када њихове размирице и сукоби интереса фрустрирају дијете, потребни далеко већи напори него када је ријеч о родитељима који и сами увиђају да своје интересе морају ускладити, па и подредити интересу дјетета. Иако о томе не постоји специфична правна норма (11), ипак нема никакве запреке да се тежи случајеви породичних сукоба тимски обрађују у Центру након што су прикупљени сви потребни елементи (извиди, разговори, вјештачења) за цјеловито рјешење спорног случаја. У несумњивом интересу дјетета родитељима треба праводобно предочити избор између могућности да се, с једне стране, дијете збрине изван родитељског дома, дакако потпуно на њихов трошак кадгод је то могуће, и солуције на другој страни, да међусобним уступцима и спора-

(11) Ни у нашем, а ни у породичним законодавствима других земаља не постоји детаљније одредбе о поступку израде стручног мишљења, јер је у питању избор добре методе, а не нека конкретна законска обавеза.

зумијевањем осигурају дјетету родитељску пажњу због њихових и властитих емотивних и других потреба. Треба нагласити да због друштвене улоге Центра за социјални рад не задовољава досадашња пракса да се само на основу разговора социјалног радника с родитељима и евентуалног извида у стану странака у име Центра доставља суду извјештај и приједлог о повјеравању дјеце на чување и одгој након развода брака. Чак и у неспорним случајевима то ставља тешки терет на савјест појединаца (социјалног радника), премда коначну одлуку доноси суд. Постоји коначно и правна могућност да се породичним законодавством појача одговорност Центра за достављена мишљења и приједлоге и да му се призна право жалбе на одлуку суда ако пресудом нису довољно заштићени интереси дјетета. За такво законско овлаштење Центар би доиста морао располагати солидном стручном обрадом сваког појединог случаја.

Анализа конкретних случајева из праксе Центра указала је на још једно осјетљиво, али и отворено питање. Примијећена су, наиме, становита колебања у поступцима Центра када је у питању утврђивање жеље дјетета, старијег од десет година, о томе којем од родитеља да буде повјерено на чување и одгој након развода брака. Тако је нпр. саопћено суду да је у питању повјеравање малољетника старијег од десет година чија се жеља може саслушати и узети у обзир, а да мајка испуњава увјете да јој се дијете повјери на чување и одгој. Таква напомена Центра о жељи дјетета може се сматрати сувишном, јер је и суду позната правна норма која се овдје може примијенити. Слиједи примјер да дјеца нису саслушавана јер су се разговору с малољетницима противили родитељи. Центар је навео да у овом предмету не може дати свој конкретни приједлог о повјеравању дјеце након развода брака и да одлуку препушта суду, што је такође сувишна напомена. Коначно, у трећем примјеру саслушана су два брата, старији малољетници, чија је жеља била да се родитељи измире, а у случају развода радије би остали с мајком него с оцем.

Према томе, орган је старатељства у сваком од наведена три случаја поступио другачије, а то му и дозвољава недореченост породичноправних одредаба које се односе на питање жеље дјетета приликом развода брака његових родитеља. Основни закон о браку у члану 65. регулира начин заштите особних интереса дјеце чији се родитељи разводе, али не спомиње ни један вид разговора с дјецом. Одредбу о узимању у обзир жеље дјетета садржи члан 7. (став 2) Основног закона о односима родитеља и дјеце (12) коју судови аналогно примењују и приликом развода брака. Није спорно да изражена жеља дјетета не мора бити уважена јер на избор начина збрињавања дјететових интереса, заправо утјечу објективна мјерила (13).

Из чињенице да је орган старатељства овлаштен да саслуша дијете онда када је надлежан (14) и за одлуку о повјеравању дјетета једном од

(12) Наведени пропис одређује:

„Ако родитељи не живе заједно, они ће се споразумијети код кога ће дијете живјети. У случају да се родитељи не споразумију, одлуку о томе доноси надлежни орган старатељства, узимајући у обзир и жељу дјетета ако је оно навршило 10 година".

(13) Опширније о томе види А. Прокоп: Коментар Основном закону о браку, Загреб 1969, стр. 292—293.

(14) Долази у обзир случај неспоразума ванбрачних родитеља, али и брачних другова међу којима није покренут брачни спор (због развода, поништења или утврђења да брак не постоји).

родитеља, у судској се пракси очито изводи аналогни закључак да и суд може позвати дијете ради изражавања жеље када по члану 65. ОЗБ одлучује о повјеравању дјеце након развода брака.

Могло би се рећи да у правилу породична законодавства не садрже одредбу о могућности саслушања дјетета било пред судом, било пред одговарајућим органом социјалне заштите (15). Међутим, Породични законик Њемачке Демократске Републике (из 1965. године) посвећује управо том питању једну генералну одредбу, примјењиву и на случај развода брака. Члан 53. наиме, гласи:

> „Дијете ће бити саслушано пред органом за помоћ омладини прије свих одлука које се односе на родитељско право ако је то потребно за доношење одлуке и ако дијете има одговарајућу менталну зрелост. Саслушање дјетета у суду допуштено је само ако је дијете навршило 14 година живота".

Било би корисно да се добро размисли да ли би норма слична садржаја била прихватљива и за наша будућа републичка породична законодавства. (16)

Поставља се питање може ли уопће бити препоручљиво да се дијете испод 14 година живота доводи у суд и да се пред непознатим људима, у службеном записнику, опредјељује за једног, а против другог родитеља. Није ријеткост да су и нешто старији малољетници још увијек осјетљиви и емотивно лабилни, па се може само претпостављати да би их ипак маље траумативирао разговор с особом оспособљеном за примјену одговарају-

---

(15) Посебно то вриједи за новија законодавства социјалистичких земаља, које су попут Југославије, након другог свјетског рата, на новим основама регулирале породичне односе. Многе од њих су, за разлику од СФРЈ, у седмом десетљећу овог вијека и те прописе замијениле суврименијим породичним кодификацијама (нпр. Закон о породици Чехословачке Социјалистичке Републике из 1965, Законик о браку и породици РСФСР из 1969. године и др.).

(16) О подобности суда да саслуша жељу дјетета није се у нас расправљало, па аргумената за или против нема ни у чланку, посебно посвећеном том питању. Речено је слиједеће:

„Судови, међутим, кад доносе овакве одлуке ријетко када узимају у обзир жеље дјетета које је навршило 10 година односно тачније, судови уопће не саслушавају дијете о томе код кога од родитеља оно жели живјети. Изгледа да судови сматрају да се пропис чл. 7. ст. 2. ОЗОРД на њих не односи. Али ово схваћање није правилно. Нема никаква оправданог разлога због кога цитирани пропис не би долазио до примјене и онда кад одлуку о повјеравању малољетне дјеце на чување и одгој доносе судови. Нема, дакако, оправданог разлога због кога се овај пропис не би примјењивао и онда кад суд након развода брака мијења, због промијењених прилика, своју раније одлуку о повјеравању дјеце на чување и одгој. Дапаче сама чињеница што је дијете након развода брака навршило 10 година и што сада жели да буде повјерено на чување и одгој другом родитељу, могла би у неким случајевима сама за се представљати промјену прилика која оправдава измјену раније одлуке о томе код кога ће дијете живјети". — Усп. Н. Маровић: Неки проблеми у вези с повјеравањем малољетне дјеце на чување и одгој и њиховим уздржавањем. (Саопћење из праксе Врховног суда Хрватске): обј. Савјетовање о односу родитеља и дјеце ..... Изд. Републички завод за социјални рад СРХ, Загреб, 1971. Бр. 7. Монографије са подручја социјалне заштите, стр. 249.

њих стручних метода рада (нпр. социјални радник или психолог) него саслушање пред судским вијећем (17).

Разматрање питања заштите особних интереса дјеце у случају развода брака њихових родитеља, која се постиже примјеном члана 65, става 2. и 5. Основног закона о браку, треба допунити сазнањем да се потреба такве заштите може правном нормом и јаче нагласити него што је то случај с нашим породичним законодавством. За успоредбу може послужити одредба из члана 26, већ споменутог породичног законика Њемачке Демократске Републике, која одређује слиједеће:

„Ако суд не може повјерити чување дјетета ни једном од родитеља зато што је угрожен развитак дјетета услијед озбиљних пропуста родитеља, пресудом о разводу брака изрећи ће одузимање чувања дјеце (члан 51).

Ако се не ради о озбиљним пропустима, а у прво вријеме се ниједном од родитеља не може повјерити чување због околности које се односе на друге разлоге брачних размирица, пресуда ће одредити да родитељи не смију вршити родитељска права кроз раздобље од једне године. Дијете се ставља под старатељство (члан 88). Након истека тога рока и саслушања мишљења органа за помоћ омладини, суд ће донијети коначну одлуку о чувању дјеце.

У свакој одлуци из става 1. и 2. суд мора одлучити о уздржавању дјеце и без посебног захтјева." (18).

Посебно се из одредбе става 2. цитираног законског члана јасно види да законодавац не дозвољава родитељима да због својих међусобних несугласица угрожавају интересе дјеце. Тиме је за родитеље који нису спремни на неопходне уступке, изречена законска пријетња да годину дана могу остати без правог родитељског утјецаја на дјецу. Неувиђавних родитеља има и у нас, па је вриједно размислити о могућности да им се привремено дјеца не повјеравају на чување и одгој након развода брака.

---

(17) О том аспекту проблема није водио рачуна ни Врховни суд Југославије у слиједећој својој одлуци:

„Суд је по закону (члан 7. Основног закона о односима родитеља и дјеце) дужан да узме у обзир жељу дјетета које је навршило 10 година. Суд може да одлучи и супротно од онога што дијете жели, али у таквом случају судска одлука треба да садржи разлоге на основи којих се закључује да оно што дијете жели није у његовом интересу".

Из образложења:

„. . . Међутим, по члану 7. Основног закона о односима родитеља и дјеце, жеља дјетета које је навршило 10 година узима се у обзир ако родитељи не живе заједно и не могу се споразумјети о томе код кога ће дијете живјети, па је другостепени суд повриједио закон када је своју одлуку донио не узимајући у обзир ову изјаву. Свакако да ова изјава не обавезује суд да одлучи у сагласности с оним што дијете жели. Но то не значи да коришћење овог средства у поступку нема никакав значај и да дијете треба да наведе разлоге због којих се опредељује код којег ће родитеља остати. Изјава о којој је ријеч у члану 7. Основног закона о односима родитеља и дјеце има значај претпоставке да малољетно дијете старије од 10 година може да осјети, када се нађе у оваквом положају, гдје ће му бити боље и да то изрази у виду жеље. Суд може да одлучи и супротно од оног што дијете жели, и у таквом случају судска одлука треба да садржи разлоге из којих се према одређеним околностима случаја мора да закључи да оно што дијете жели није у његовом интересу . . .: — Решење Савезног врховног суда Гз 2/57 од 25. I 1957. године (обј. Збирка судских одлука, Београд 1957, књ. II, св. 1, одл. бр. 47, стр. 105).

(18) Одредбе Породичног законика НДР цитиране према »A happy family life«, издање Министарства правде, Дрезден 1966.

Ако се таквој дјеци жели помоћи и осигурати им све увјете за успјешан психо-физички развитак, онда је потребно још много напора да разнолики видови друштвеног збрињавања дјеце замијене и надомјесте родитеље који из било којег разлога нису на висини свог задатка.

Побољшање и даљње унапређење сурадње између суда и органа старатељства у одлучивању о повјеравању дјеце на чување и одгој након развода брака тешко је замислити без конкретних акција у више праваца.

— Извјештаји Центра суду за сада у правилу немају у довољној мјери оне податке који су посебно вриједни за одлуке о повјеравању дјеце након развода брака (нпр. опис начина опхођења између самих родитеља и према дјетету, како се проводи брига о учењу и разоноди дјетета, у чему се она састоји, како се проводе дани одмора и сл.). Потребни су суптилнији показатељи о стању породичних односа од описа стана родитеља. Без тога је нереално очекивати да Центар за социјални рад може дати добро образложени приједлог о повјеравању дјеце након развода брака. Евентуално ново законско овлашћење органу старатељства да се жали на одлуку суда коју сматра неприхватљивом са стајалишта заштите интереса дјеце не би имало никаква смисла ако праву на жалбу не претходи добра обрада сваког појединог случаја.

Методу психолошког вјештачења требало би примјењивати знатно чешће него до сада и то у погледу свих чланова уже породице, а не само дјетета. Завађеним родитељима и њиховој дјеци треба на тај начин помоћи да лакше преброде тешкоће које развод брака собом доноси.

— У припремању података о породичним приликама (за потребе бракоразводне парнице) орган старатељства наилази на ситуације у којима се указује неодложна потреба да се дијете што прије издвоји из неповољне породичне средине.

Минимални би задатак органа старатељства тада био да барем скрене пажњу суду да је потребна привремена мјера о смјештају дјетета до окончања бракоразводног поступка. О дуготрајнијим рјешењима за збрињавање угроженог дјетета могу се суд и орган старатељства договорити, али их и онако мора осигурати и провести Центар за социјални рад.

— Након прикупљања свих елемената за извјештај суду (извиди, разговори, вјештачења) препоручљиво је да приједлог о повјеравању дјеце на чување и одгој након развода брака не израђује појединац, већ тим стручњака различитих профила. Само за такав приједлог суда има смисла да центар за социјални рад сноси одговорност и да на одлуку суда добије право жалбе.

— Недореченост породичног законодавства о питању могућности да дијете изрази своје жеље за смјештај након развода брака његових родитеља, изазива потребу да се што прије уклони недостатак у прописима. Међутим, и сада има мјеста препоруци да се дјетету омогући да изрази своју жељу у неформалном разговору, по могућности изван било чијих уредских просторија и записника.

Премда досадашња искуства о сурадњи између суда и органа старатељства у доношењу одлука о повјеравању дјетета на чување и одгој

након развода брака, нису нарочито повољна ни по опсегу ни по квалитету, ипак излаз није у запуштању или чак напуштању тог начина рада. Напротив, све је очитија друштвена потреба да се сурадња суда и органа старатељства побољша и даље унапређује, међу осталим средствима и одговарајућом допуном породичноправних норми.

Др Мира Алинчић

РЕЗЮМЕ

Сотрудничество органов попечительства и судов при применении ст. 65 пп. 2 и 5 Основного закона о браке

Сотрудничество органов попечительства и судов при принятии решений о передаче детей на попечение и воспитание после развода брака, по данным автора, не является тесным, а по своим качествам и безукоризненным. До сих пор оно не было в достаточной степени регулировано правовыми положениями о семье. В статье подчеркивается общественная потребность в улучшении данного сотрудничества, в расширении его содержания и в окончательной его кодификации во всех новых положениях о семье в законодательствах отдельных республик.

При рассмотрении дела о разводе брака в органах попечительства нельзя удовлетворяться лишь данными социальных работников о семейных и жилищных условиях брачных сторон и их детей. Общественному содружеству необходимы такие центры по социальным вопросам, которые бы гарантировали фактическое обеспечение детей, нуждающихся в общественной помощи. Составленное компетентными лицами и обстоятельно мотивированное предложение суду о передаче детей на попечение и воспитание после развода брака означало бы действенную активность органов попечительства, а без нее не имело бы смысла признать за ними по новому закону право подачи жалобы на решение суда, не защищающее, по мнению жалобщика, в достаточной степени интересы несовершеннолетних детей

SUMMARY

The cooperation of the guardianship bodies and court in the application of the paragraphs 2. and 5. of the article 65. of the basic law on marriage

According to the author's knowledge, the cooperation of the guardianship bodies and court in decision making on the entrustment of children after divorce to care and upbringing, is neither of the sufficient volume nor satisfactory.

The treatment of a divorce case in the guardianship body should not be reduced only to the report of social worker on the family and housing conditions of parents and their children. The community needs such centers for social work which would insure the real taking care of those children neccesitating the support of soiety. A skillfully made and well argumented suggestion to court on the entrustment of children after divorce to care and upbringing requires the significant activity of the guardianship bodies. Without that, there is no point in recognizing the new authority entrusted by Law to the guardianship bodies — to complain on the decisions which they think not sufficiently protect the interests of juve nile children.

RESUME

La collaboration des organes de tutelle et du tribunal dans l'application de l'article 65 alinéas 2 et 5 de la Loi fondamentale sur le mariage

La collaboration des organes de tutelle et du tribunal dans les décisions se rapportant à la garde et à l'éducation des enfants après le divorce des parents, n'est point, de l'avis de l'auteur, très développée, de même elle n'est pas irréprochable quant à sa qualité. Jusqu'à présent elle n'a pas été réglée d'une manière précise par les dispositions de droit familial. Dans l'article est soulignée la nécessité sociale d'améliorer cette collaboration, ensuite de l'élargir d' après son contenu et enfin de la codifier dans toutes les législations familiales des réubliques fédérées.

Le traitement du cas de divorce dans l'organe de tutelle ne peut pas se réduire seulement à l'information du préposé au service social sur les conditions familiales et d'habitation des conjoints et de leurs enfants. La communauté sociale a besoin de tels centres pour le travail social qui assurent la protection réelle des enfants auxquels l'assistance sociale est indispensable. La proposition au tribunal élaborée avec compétence et motivée consciencieusement relative à la garde et à l'éducation des enfants arpès le divorce des parents suppose une activité importante de l organe de tutelle, sans laquelle il n'y aurait pas de rasion de lui reconnaître un nouveau pouvoir légal, c'est-à-dire de porter plainte contre la décision du tribunal pour laquelle il considère qu'elle ne protège pas dans une mesure suffisante les intérêts des enfants mineurs.

ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ УСВОЈЕЊА

1. — Заштита деце је у средишту пажње савременог друштва. Она се остварује у многобројним облицима у зависности од друштвених услова, схватања, потреба и могућности. Један од облика дечје заштите је, несумњиво, усвојење.

Усвојење је давнашња установа настала, социолошки, пре настанка државе и права, али се мењала са развитком друштва. Стога су особине ове установе и њени циљеви различити у различитим периодима и у разним земљама, (1) па је ова установа различито правно регулисана, мада у себи увек садржи прекид веза које сједињују дете са његовим природним родитељима и стварање нових са његовим усвојиоцима. (2)

Усвојење у социјалистичком друштву је дубоко хумана установа, чији је основни друштвени (па и правни) циљ да обезбеди родитељско старање детету које је тога лишено, да му омогући чување, подизање, васпитање и образовање у породици у циљу његовог формирања у складно развијену личност и корисног члана друштва.

2. — Усвојење у нашем друштву, па и у савременом друштву уопште, има да обави извесне функције како у интересу појединца, усвојеника или усвојиоца, тако и у интересу друштва.

У односу на усвојиоца обавља функцију замене детета кога нема. У том случају усвојење је лек за проблеме, па и за патње, настале одсуством деце у браку. Римокатоличка црква је у свом опирању хетерогеном вештачком зачећу жене (оплодним ћелијама не мужа, већ даваоца) препоручивало као најбоље средство усвојење туђег детета.

У односу на дете функције усвојења су бројније. Оно пре свега обавља афективну функцију. Усвојењем дете стиче породицу, мајку и неопходну љубав. Оно се развија нормално и изграђује у складну личност. Многобројни радови психолога и дечјих психијатара говоре о значају материнске љубави и бриге у првим годинама живота детета. Материнска љубав

---

(1) M. R. Marmier: Sociologie de l'adoption, Paris, 1969, p. 3, наводи да је обавештавајући се о овој установи установио различите врсте усвојења у простору: схватања западног друштва, схватања тзв. примитивних и архаичних друштава и схватања јапанска (која он истиче по својој оригиналности и значају на социолошком плану).

(2) Више о овоме: M. Anncel: L'adoption dans les législations modernes, Paris, 1958; P. Foetisch: La filiation adoptive en droit conparé, Etude de legislations de l'Europe occidentiale, Thèse, Lausanne, 1960.

Etude sur l'adoption des mineurs, Nations Unies, New York, ST/SOA/17.

Проф. А. Прокоп: Породично право — Усвојење, Загреб, 1970.

је неопходнија, вели Bolwby, (3) од калорија и витамина. Недостатак ове има често тешке последице за ментално здравље детета. Значајне су функције психолошког и духовног формирања. Истина, велики број савремених писаца констатује да васпитање, образовање и формирање друштвеног бића све више припада друштву. Ипак је неспорно да у свему томе игра још увек велику улогу породица, па и адоптивна. (4) Најзад, усвојење обавља и функције у интересу друштва. Поред функције интеграције и социјалне идентификације, усвојење представља лек за друштвене проблеме деце без родитељског старања, у савременом друштву веома често напуштене деце.

Отуда у ствари усвојење има два битна циља: први, основни и главни је да се овим путем омогући првенствено деци без родитеља и родитељског старања да га добију и, други, који у суштини омогућује остварење првог, да се омогући лицима која из било ког разлога немају своју децу да то надокнаде усвајањем туђег малолетног детета. Због тога се с правом може прихватити да усвојењем опонашамо природу (adoptio naturam imitatur).

3. — Као облик друштвене заштите деце усвојење је друштвена установа. За остварење усвојења као друштвене установе потребно је да она буде правно регулисана и да настане правним путем. При том треба разликовати усвојење као друштвени однос, као трајно стање или, боље рећи, као породични статус од правног акта којим настаје тај статус. (5)

Правни прописи о усвојењу треба да подстичу породице без деце, нарочито у градовима, да усвајају децу којој је потребан овај облик друштвене заштите, пре свега децу која немају родитеље. Такође треба да пруже довољно јемства да ће се између усвојиоца и усвојеника створити не само правна већ и емотивна веза, довољно чврста и постојана да замени недостатак везе која постоји између правих родитеља и њихове деце. Они исто тако треба да буду довољно гипки и широки да предвиде у оквиру ове институције више могућих облика за заштиту деце, како би се пружила могућност избора између више различитих врста усвојења — од обичног, раскидљивог и ограниченог усвојења, до потпуног и нераскидљивог усвојења. Шта више треба ићи корак даље у коришћењу различитих облика друштвене заштите деце па предвидети и могућност (или могућности) замене родитеља деци без родитељског старања несродничким облицима заштите, као што је хранеништво. Даље, ови прописи треба да пруже основу за такво деловање које је усмерено на остварење сталног и потпуног старања о деци без родитеља и о деци трајније лишеној родитељског старања, старања које би готово у потпуности заменило природну породицу. Најзад, иако то није последње, треба да својим бројним облицима заштите деце истински подстичу брачне парове без деце или са мало деце да пружајући заштиту деци без родитељског старања остварују тако-

(3) Bolwby Soins maternels et santé mental. O.M.S., 1951.

(4) Dr Clément — Launay et Soule (M): L'adoption, ses données medicales et psycho-sociales, Edit. soc. franc. 1961, p. 125.

(5) Више о овоме: А. Прокоп op. cit. стр. 34—37, Б. Бачић, Породично право, VII измењено и допуњено издање, Београд, 1974, стр. 224—226.

ће и свој сопствени интерес и своју природну жељу за децом. Старањем друштвене заједнице о правном уређењу ове установе и њеном правилном функционисању остварује се у овој области уставни принцип нарочите заштите деце од стране друштва.

У вези са правним институтом усвојења настају бројни правни проблеми. Покушаћемо да укажемо на најбитније.

4. — У погледу пасивне адоптивне способности, способности једног лица да буде усвојено, јавља се неколико питања.

(1) У савременим породичним законодавствима преовлађује схватање да се може усвојити само дате односно малолетник, насупрот некадашњим схватањима да се усваја пунолетно лице. Савремено схватање је окренуто заштити интереса детета, док је раније схватање било окренуто заштити усвојиоца и његових интереса.

На први поглед изгледа да нема проблема: може се усвојити само дете односно малолетник, дакле, по нашем садашњем праву, лице млађе од осамнаест година. Ипак се јављају нека питања. Једно од таквих је: може ли се усвојити зачето а нерођено дете, зачетак (nasciturus)? Сматрамо да на ово питање треба одговорити негативно. Зачето а нерођено дете још није лице у праву и њему се не може пружити заштита која се пружа деци без родитељског старања.

(2) Модерна законодавства по правилу одређују горњу границу усвојења. Мали је број законодавства, колико нам је познато, која одређују почетно доба детета које се усваја. Тако, на пример, у Енглеској се може усвојити дете ако је старије од шест недеља, у Савезној Републици Немачкој три месеца после рођења, ако је у питању ванбрачно дете. Слично предвиђају и нека законодавства социјалистичких земаља. По чехословачком праву може се усвојити само дете старије од годину дана, а по пољском старије од месец дана. (6) Овај проблем се чешће јавља кад је у питању потпуно нераскидљиво усвојење. Само, тада се одређује и почетно доба усвојеника, али и нижа горња граница старости за усвојење, (7) о чему ће још бити речи.

(3) Такође се може поставити питање: да ли свако лице које није навршило осамнаест година може бити усвојено, тј. да ли може да буде усвојено лице које је пре навршења пунолетства склопило брак и постало потпуно еманциповано (став 2 чл. 16 ОЗОРД, став 2 чл. 47 ЗОРД Македоније, став 2 чл. 23 ЗОРД Србије). Дословно тумачење водило би нас позитивном одговору. Међутим, ако одговор на питање тражимо у циљу који се усвојењем тежи да постигне (збрињавање и заштита малолетног детета без родитељског старања), онда одговор мора бити негативан. (8) Лице млађе од осамнаест година које је склопило брак не би могло бити усвојено.

---

(6) В. чл. 75. чехословачког Закона о породици и чл. 120. пољског Законика о породици и старатељству.

(7) У француском праву ова граница се мењала. По декрет-закону од 29. VII 1939. била је допуштина адоптивна легитимација деце млађе од 5 година; по ордонанси од 23. XII 1958. граница је померена на 7 година, да би по закону од 11. VII 1966. било предвиђено потпуно усвојење деце млађе од 15 година (наведено по Marty-Raynaud, Droit civil, I, p. 534.

(8) У истом смислу в. А. Прокоп, op. cit., стр. 44.

(4) Поставља се такође и питање: да ли у извесним случајевима треба дозволити усвојење пунолетног лица, под одређеним претпоставкама, на пример, ако жели да га усвоји лице које га је подизало и васпитавало. Такву могућност су предвиђала и предвиђају нека социјалистичка законодавства. (9) Међутим, већина савремених законодавстава не усваја овакво решење пре свега зато што су претпоставке за примену једне овакве могућности веома неопредељене (тешко је, на пример, прихватити разлоге због којих усвојење није обављено за време малолетства детета, ако су били испуњени сви услови за усвојење).

5. — Кад је реч о усвојиоцу нема сумње да он мора да испуни извесне услове, пре свега да је пунолетан и пословно способан и у могућности да се стара о усвојенику. Усвојилац може бити лице које је у браку, или то није, мушкарац или жена. Он мора испуњавати друге услове који пружају извесно јемство да ће се усвојилац понашати као добар родитељ. Због тога већина законодавстава, нарочито у социјалистичким земљама, одређује адоптивне сметње или разлоге за искључење извесног лица од могућности да буде усвојилац. Тако, не може да буде усвојилац: лице које је лишено родитељског права; лице за које постоји основна сумња да ће положај усвојиоца употребити на штету усвојеника; лице које не пружа довољно јемства да ће усвојеника васпитати и одгајати да буде користан члан друштвене заједнице; лице које је душевно болесно или слабоумно, као и оно које болује од болести која може довести у опасност здравље и живот усвојеника. (10)

(1) Не може да буде усвојилац ни ближи крвни сродник (сродник у правој линији без обзира на степен а у побочној до другог степена), јер се у принципу усваја туђе дете. То значи да се не може усвојити своје ванбрачно дете. Овакав став се образлаже чињеницом да блиско крвно сродство производи породичноправна дејства и без усвојења. У правној књижевности се указује на потребу да се у извесним случајевима одступи од овог правила, услед хуманих разлога. (11) Реч је, на пример, о пружању могућности да дете усвоји отац који не може да закључи брак са мајком детињом, или да деда и баба усвоје унука свога умрлог сина или кћери. Можда би, због хуманих разлога за овакве и сличне случајеве могли дати овлашћења органа пред којим се склапа односно настаје усвојење да процењујући све околности случаја отклони ову сметњу.

(2) Поставља се питање: могу ли се као усвојиоци, осим брачног пара, појавити више лица (на пример, две сестре, тетка, и ујак и сл.). Као опште правило се јавља да усвојилац може бити једно лице а два само ако је у питању брачни пар. У извесним случајевима, на пример када је у питању нераскидљиво усвојење, појединo лице се не може појавити као усвојилац чак иако је у браку, већ само брачни пар. Отуда би и одговор на ово питање био негативан. (12)

---

(9) Такву могућност је предвиђало бугарско законодавство до 1953. Сада је предвиђа румунско законодавство (чл. 67. Породичног кодекса од 1954).

(10) Види чл. 8. Основног закона о усвојењу, као и чл. 11. Закона о усвојењу СР Македоније.

(11) У том смислу види Б. А. Рясенцев, Семейное право, Москва, 1967, стр. 193, 200.

(12) Закон о породици Немачке Демократске Републике (§ 67) предвиђа само могућност да се као усвојилац појави брачни пар. Могућност да се као усвојилац појави поје-

(3) Ако су дете усвојили супрузи, па потом њихов брак буде оглашен неважећим или буде резведен, да ли то утиче на усвојење? Усвојењем је заснован родитељски однос правним путем, без обзира да ли је у питању потпуно, нераскидљиво усвојење или обично, раскидљиво усвојење. Отуда се на овако постављено питање мора дати негативан одговор. Проглашење брака неважећим или развод брака, као и смрт једног од супруга, нема никакво дејство на усвојење. Права и дужности према усвојеном детету регулишу се као да је у питању рођено дете.

(4) Посебно је питање утицај доба старости на активну адоптивну способност. Законодавства у којима институт усвојења служи продужењу породице по правилу су предвиђала, а има их која још увек предвиђају, да се као усвојиоци могу појавити лица која немају своје брачне деце. Уз ову предпоставку је најчешће ишла друга — високе године старости усвојиоца, што у извесном смислу представља јемство да лице у тим старијим годинама и неће имати своје деце. На тај начин су обезбеђивани наследноправни интереси тзв. законитих потомака. Тако је француски Грађански законик (чл. 343) предвиђао да може усвојити само лице које је навршило 50 година. То исто су учинила и законодавства која су усвојила француски Грађански законик (Белгија, Луксембург итд.). Исте године за усвојиоца предвиђају и Општи аустријски Грађански законик од 1811. § 180) и немачки Грађански законик од 1896. (§§ 1744 и 1745). Касније, почетком XX века, под утицајем нараслих потреба, старост од 50 година постала је велика сметња за остварење усвојења, па законодавства снижавају број година старости за усвојиоца на 45 па и на 40, да би, касније ова граница била спуштена на 35, на 30 па и 25 година. (13) Занимљиво је решење новог италијанског права. Грађански законик од 1942. године предвиђао је да усвојилац треба да буде старији од 50 година. Закон од 5. VI 1967, који је увео тзв. специјално усвојење, слично француском потпуном усвојењу, предвиђа да усвојиоци могу бити супрузи који се налазе у браку најмање пет година а старији су од детета 20 до 45 година. (14) Већина нових законодавстава, нарочито социјалистичких земаља, па и наше, не предвиђају одређену старосну границу за усвојење. То значи да свако потпуно пословно способно лице, које може пуноважно изјавити своју вољу, без ограничења горње границе старости, може бити усвојилац. Међутим, води се рачуна о разлици у годинама између усвојиоца и усвојеника, јер усвојење опонаша однос родитеља и деце.

дино лице или брачни пар усвајају многа законодавства (на пример чл. 6. Основног закона о усвојењу, чл. 7. Закона о усвојењу Македоније, чл. 115. пољског Закона о породици, чл. 69. румунског Закона о породици, § 47. мађарског Закона о браку, породици и старатељству, § 66. чехословачког Закона о породици, чл. 50. бугарског Породичног кодекса). Француско право (чл. 343. Code civil-a) и кад је у питању потпуно усвојење предвиђа могућност да се као усвојилац појави „свако лице".

(13) На пример, Норвешка, Закон о усвојењу од 1917; Финска, Закон о усвојењу од 1925; Шведска, Закон о усвојењу од 1949; Данска, Закон о усвојењу од 1956; Енглеска, Закон о усвојењу од 1958. Новелирани француски Грађански законик (Закон од 11. VII 1966) предвиђа кад је у питању потпуно усвојење да усвојиоци могу бити брачни другови од којих бар један треба да има 30 година и да су 5 година у браку.

(14) Према Revue internationale de droit comparé, 1973, 1, p. 214.

6. — Још од римског права законодавство води рачуна, кад је реч о усвојењу, о односу родитељ-дете, па и о разлици у годинама која треба да постоји између усвојиоца и усвојеника, али то чине на разне начине. Нека законодавства (на пр., совјетски Основи законодавства о браку и породици, Кодекс о браку и породици РСФСР, мађарски Закон о породици) уопште не садрже одредбе по овом питању, остављајући да надлежни орган води о овоме рачуна приликом оцењивања да ли је испуњена сврха усвојења. Велики број законодавства одређује тачно разлику у годинама која треба да постоји између усвојиоца и усвојеника. (15) У неким законодавствима ова разлика у годинама различита је: већа ако усваја мушкарац, мања ако усваја жена. (16) Има, пак, законодавства који воде рачуна о разлици у узрасту усвојиоца и усвојеника као фактичном питању не прописујући тачну разлику у годинама, тј. прописујући да између усвојиоца и усвојеника мора постојати одговарајућа разлика у годинама. (17) Сматрамо да решење нашег досадашњег права (чл. 4. Основног закона о усвојењу и чл. 6. закона о усвојењу СР Македоније), постављањем тачно одређене разлике у узрасту између усвојиоца и усвојеника (18 година), одговара остварењу основног циља о усвојењу, стварање родитељског односа између усвојиоца и усвојеника. Међутим, како у животу има случајева да се овај циљ може остварити и када не постоји ова разлика у годинама (на пр., када дете усваја брачни друг родитеља детета), то сматрамо да се у извесним одређеним случајевима може одступити од правила тачно одређене разлике у годинама. Овакво решење је усвојило ново македонско право. (18)

7. — Када говоримо о усвојењу морамо имати у виду да ова реч може имати два значења. Прво значење тиче се настанка усвојења. За разлику од крвног сродства које настаје, по правилу природним путем, усвојење настаје правним путем. Отуда се сродство које настаје признавањем чиниоца крвне везе сматра трајним и по правилу нераскидљивим, а сродство по усвојењу, засновано правним путем, иако с циљем да траје по правилу је раскидљиво. Ако је реч о сродству као трајном стању онда се оно може одредити као породични статус, родитељски однос настао вештачким, правним путем. Све правне норме које уређују како настанак тако и породични статус сачињавају правни институт усвојења. Кад је

(15) Мали је број држава који траже минималну разлику од 20 година и већу од 20 година. Минимална разлика од 18 година тражи се, на пример, у Аустрији, Аргентини, Бразилу, Грчкој, Холандији, Шпанији, Швајцарској, такође и Југославији и Румунији. Разлику од 15 година предвиђају на пример: Француска, Белгија, Луксембург, Бугарска. Неке државе предвиђају најмању разлику а истовремено и највећу (на пример: Холандија најмања разлика 18 а највећа 50 година).

(16) Н пример, у Венецуели се тражи ако усваја мушкарац минимална разлика од 18 година а ако усваја жена разлика је 15 година.

(17) На пример, ст. 1. § 65. чехословачког Закона о породици, § 2. чл. 114, пољског Закона о породици и старатељству, § 67. Закона о породици Немачке Демократске Републике.

(18) По чл. 6. Закона о усвојењу СР Македоније од 1973, када дете усваја брачни друг родитеља детета разлика у годинама може да буде и мања од 18 година, или ако брачни другови усвајају дете истовремено или један па други довољно је да постоји разлика у годинама само код једног од њих.

У питању настанак усвојења као породичног статуса јављају се многа питања која се тичу, с једне стране, услова или претпоставки потребних за заснивање или настанак усвојења, пре свега везаних за сагласност воља лица која учествују у заснивању овог статуса, а с друге стране које се тичу саме садржине дејства које производи усвојење.

За настајање усвојења, без обзира да ли је реч о „закључењу усвојења" или о његовом „настанку", о чему ће бити касније речи потребна је сагласност усвојиоца односно усвојилаца, сагласност родитеља или старатеља и, када је то могућно и предвиђено, сагласност усвојеника.

(1) Питање сагласности усвојиоца не истиче посебне проблеме, будући да се захтева да то буде лице које је пунолетно и пословно способно. Питање се јавља када је реч о сагласности усвојиочевог брачног друга, који није усвојилац. Она је несумњиво потребна за пуно обезбеђење остваривања циљева усвојења, јер дете постаје члан породице. Наравно, таква сагласност се неће тражити ако је брачни друг усвојиоца пословно неспособан, ако одвојено живи (на пример чл. 104. Кодекса РСФСР, § 48. мађарског закона, чл. 341—1 француског Грађанског законика) или ако је лишен родитељског права (на пример, чл. 6. Основног закона о усвојењу, чл. 69. румунског закона).

(2) Сагласност природних родитеља детета које се усваја је главни и општи услов за настајање усвојења, уколико су они пословно способни. Ипак и овде има правних проблема. Пре свега, да ли је неопходна сагласност оба родитеља, па и оног који је лишен родитељског права. Сасвим је логично одговорити негативно. Нормално је, што је и морална и законска обавеза родитеља, да врше своје родитељске дужности (које су истовремено и њихова права) како је најбоље за чување, подизање, васпитање и образовање свога детета. Ако они и не врше своје дужности, већ их грубо занемаре или чак и злоупотребе, не може се очекивати од њих да ће водити у случају усвојења о интересима овога детета. Стога у том случају није потребна њихова сагласност. (19) Нека законодавства чак и у таквом случају дају могућност да се чује мишљење оваквог родитеља прописујући да је суд дужан да саслуша и родитеља лишеног родитељског права. (20)

(3) Може се поставити као проблем сагласност оца ванбрачног детета чије је очинство утврђено одлуком суда. То нарочито важи за она законодавства по којима очинство утврђено одлуком суда нема увек статусни карактер (ако је очинство утврђено, с тим да тако утврђеном оцу не припада родитељско право). (21) У таквом случају није потребна сагласност родитеља. (22) Родитељски однос ванбрачног детета утврђен било признањем, било одлуком суда, статусног је карактера. Према томе, за

(19) По чл. 118. пољског Закона о породици, чл. 70. румунског Закона о породици, § 48. мађарског Закона о браку, породици и старатељству, чл. 100. Кодекса о породици РСФСР, чл. 5. Основног закона о усвојењу и новелирани члан 348. француског Грађанског законика.

(20) У том смислу чл. 51. бугарског Породичног закона.

(21) В. §. 2. чл. 94. пољског закона о породици и старатељству.

(22) § 69. Породичног законика Немачке Демократске Републике и чл. 118. пољског Законика о породици и старатељству.

оца ванбрачног детета утврђеног одлуком суда треба да важе иста правила као и за оца брачног детета или оца ванбрачног детета чије је очинство признато.

(4) За постојање усвојења потребна је сагласност оба родитеља. Шта ће бити ако један родитељ, који је пословно способан и није лишен родитељских права а познато му је место боравка, одбије давање сагласности (на пример, разведени родитељ коме није дете поверено на чување и васпитање). Могућа су различита решења. Прво решење, на изглед логично: потребна је сагласност оба родитеља, осим у наведеним изузетним законом предвиђеним случајевима, па ако ње нема не може настати усвојење. То решење је било изражено у нашем Основном закону о усвојењу од 1947. По њему је недопустиво усвојење детета против воље родитеља. Друго решење више води рачуна о могућим интересима детета. Неспоразум родитеља не мора спречити усвојење. Оставља се суду односно надлежном органу да одлучи. При томе се органу који одлучује не дају никаква ближа упутства. Треће решење је истовремено средње решење, које је заступљено у већем броју новијих законодавстава. (23) Оно јасно одређује хипотезе при постојању којих дете може бити усвојено и без сагласности другог родитеља. Сматрамо да је ово решење у складу са савременом тежњом да и кад је у питању усвојење средишње место заузимају интереси детета и њихова заштита. С тога треба дати овлашћење надлежном органу да у извесним случајевима дозволи усвојење и без сагласности родитеља (на пример, ако овај дуже времена услед немарности или ког неоправданог разлога не одржава контакт са дететом, не доприноси његовом издржавању, а злонамерно не даје сагласност за усвојење). (24)

(5) Иако поједина законодавства дете које се усваја означавају као објекат усвојења, (25) оно то стварно није. Оно је субјекат права који не поседује пословну способност. Због тога приликом склапања усвојења, без обзира да ли изјаву сагласности даје родитељ или старатељ, он то чини као заступник детета у име детета. Разуме се по себи да то родитељ чини и у своје име. Будући да се дете сматра као субјекат у односу усвојења, нормално је да се тражи његова лична сагласност за усвојење чим је оно способно да о томе расуђује. Наравно, кад је у питању тзв. обично, раскидљиво усвојење, пошто је најчешће један од услова за потпуно, нераскидљиво усвојење да дете није способно да схвати мењање родитељског односа. По нашем досадашњем праву тражи се сагласност, боље рећи пристанак, малолетника на већ постигнути споразум о усвојењу ако је

(23) На пример § 68. чехословачког Закона о породици предвиђа да није потребна сагласност родитеља ако најмање за време годину дана не покаже истинско интересовање за дете, које би као родитељ требало да покаже; слично прописује чл. 101. Кодекса о породици и браку РСФСР, § 70. Породичног кодекса Немачке Демократске Републике. По Закону о усвојењу СР Македоније (ст. 3. чл. 9): „Није потребна сагласност родитеља који по разводу брака није показао интерес за своје дете, нити за њега плаћа издржавање, као и када се као усвојилац јавља нови брачни друг родитеља малолетног детета које се усваја".

(24) У том смислу А. Прокоп: Оп. цит., стр. 71—72.

(25) На пример, став 2. чл. 345. новелираног француског Грађанског законика.

старије од 10 година (исти узраст од 10 година предвиђају румунски Породични кодекс — чл. 70, совјетски Основи законодавства о браку и породици — чл. 27. Кодекс о браку и породици РСФСР — чл. 103). Бугарско право (Породични кодекс — чл. 51) предвиђа да се усвојеник између 10 и 14 година старости само саслушава пред судом, а ако је старији од 14 година потребна је његова сагласност. У упоредном праву постоје разна решења, предвиђајући различито овај узраст од 10 па до 18 година.

Уколико се безусловно предвиђа тражење сагласности (пристанка) малолетника старијег од 10 година потребно је указати на један важан животни проблем. Тежња да се усвојењем омогући детету без родитељског старања да оствари све оно што му недостаје. Тражењем да се изјасни дете старије од 10 година може се нежељено детету открити оно што је за њега била тајна до тог тренутка. Отуда нам се чини да једна гипка одредба одговара савременим захтевима о усвојењу: сагласност детета је потребна ако је оно способно да схвати значај усвојења, осим ако би тиме била осујећена сврха усвојења. Или одредба коју предвиђају чл. 103 Кодекса о породици РСФСР и став 9. чл. 4. Закона о усвојењу Македоније, да сагласност малолетника старијег од 10 година није потребна ако је усвојеник живео у породици усвојиоца и сматрао их својим родитељима.

8. — Нема сумње у средишту правног уређења установе усвојења налази се питање дејства усвојења или тачније речено бројна питања која се односе на дејство усвојења. Она се тичу, с једне стране, односа усвојеника са усвојиоцем и његовом породицом а, с друге стране, његовог односа са својим природним родитељима и породицом по рођењу. У вези с тим настају и проблеми не само правног уређења већ и проблеми етичке, моралне природе.

Иако је у скоро свим савременим законодавствима циљ усвојења готово истоветан, ипак су решења различита, јер су схватања потребе и могућности различите. Поједина законодавства предвиђају само један тип усвојења, тзв. потпуно усвојење (на пр. Кодекс о браку и породици РСФСР, Породични законик Немачке Демократске Републике). Многа савремена законодавства предвиђају поред потпуног, нераскидљивог усвојења и обично, непотпуно, раскидљиво усвојење. ([26]) Између потпуног и обичног, непотпуног усвојења има низ прелазних облика усвојења са мањим или већим укључењем у породицу усвојиоца. Нека законодавства првенство дају потпуном усвојењу, а омогућују да по сагласности лица може да буде и непотпуно (на пример, чл. 121. и 124. пољског Закона о породици и старатељству) а друга непотпуно (на пример, чл. 75, 78, 79. румунског Породичног кодекса). Чини нам се да преовлађују схватања о потреби два основна облика усвојења — потпуног, нераскидљивог усвојења и обичног, раскидљивог усвојења. То схватање је изражено у зако-

([26]) Таква су законодавства, на пример, Пољске, Румуније, Бугарске, Француске, Италије.

нодавствима развијенијих како западноевропских земаља, (27) такође и у већини социјалистичких земаља. У расправама о кодификацији нашег породичног законодавства такође су изражена мишљења о потреби увођења поред обичног, раскидљивог усвојења, које се може појавити с разним ограничењима, и потпуног, нераскидљивог усвојења. (28) Нови Закон о усвојењу СР Македоније од 1973. већ је усвојио ова решења, предвиђајући и потпуно и обично усвојење.

9. — Потпуно по правилу нераскидљиво усвојење има неке особености које га одликују од обичног, раскидљивог усвојења. Оно је главни облик усвојења с обзиром на могућност да у потпуности одговори циљевима усвојења, како у односу на дете које се усваја, што је примарно тако и у односу на усвојиоца. „Сматрам да би било корисно, пише професор Беговић, (29) увести и код нас установу потпуног и нераскидљивог усвојења. Требало би признати честитим супружима који немају деце да усвоје малолетно сироче или нахоче и обезбеде му породичну заштиту и топлину и омогуће његов лични и духовни развој и уздизање. Требало би дозволити да се овако могу усвојити само нахочад и сирочад до навршене треће године живота. Дакле, док још дете не сазна своје порекло и док постоји вероватност да ће се оно привићи на усвојиоца и сматрати га својим правим родитељем". Због тога ће прво бити речи о особеностима овог усвојења и питањима у вези са њим.

(1) Овај облик усвојења по правилу се користи за сасвим малу децу, која још нису, с обзиром на узраст, у могућности да имају свест о свом пореклу. По правилу су то деца до једне а највише до три године, мада у законодавствима има решења која предвиђају и знатно већу старосну границу. Сматрамо да за остварење циља потпуног, нераскидљивог усвојења треба водити рачуна о разлогу чисто психолошке природе: усвојено дете треба да живи у уверењу да су му усвојиоци прави родитељи. Ради тога дете треба усвајати овим обликом усвојења у оном узрасту који то омогућује.

С овим у вези јавља се један проблем етичке природе. (30) Усвајањем детета у узрасту у коме оно не може имати сазнање о своме природном пореклу и уписивање усвојилаца у матичне књиге као његових родитеља, што предвиђају многа законодавства (на пример чл. 106. Кодекса о браку и породици РСФСР, чл. 79. румунског Закона о поро-

(27) Тако је поступило француско законодавство доношењем Закона од 11. VII 1966. којим су измењени чл. 343. и сл. Code civil-a увођењем тзв. потпуног усвојења (adoption plénière), а такође и талијанско, доношењем Закона од 5. VI 1967, којим је уведено тзв. специјално усвојење (adopcione specialc), веома слично француском потпуном усвојењу.

(28) В. Др Мехмед Беговић, Нераскидљиво усвојење, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, година XV, 1967; Др М. Митић, Нераскидиво усвојење, Наша законитост, Загреб, 1969, 4; као и реферати: Др М. Митић — Концепција установе усвојења у Законику о породици; Др Миле Х. Василев — Концепција института усвојења у Законику о породици; Др Ана Михановић — Концепција установе усвојења у Законику о породици, све објављено у књизи Реформа породичног законодавства, Материјали са научног симпозијума одржаног на Бледу 9—11. XII 1970, „Рад", Београд, 1971.

(29) Види Др Б. Беговић: op. cit., стр. 37.

(30) На ово питање указује и Л. Ненова, у свом реферату „О проблемима правног регулисања усвојења", на V Међународној конференцији о породичном праву социјалистичких земаља, одржаном у Варни од 27. IX — 1. X 1973.

дици, чл. 54. бугарског Породичног кодекса, чл. 18. Закона о усвојењу Македоније) у суштини се прикрива истина. Да ли је важније да се један однос заснива на заблуди о пореклу или на истини, на признању и поштовању за старање и љубав? Појавиће се у вези са овим и проблем брачне сметње: како отклонити родоскрвну везу између овакво усвојеног детета и његовог блиског крвног сродника (на пример, између брата и сестре)? С тим у вези је и питање тајне извршеног усвојења. У животу усвојиоци настоје свим силама да од усвојеника, а по могућству и од околине, прикрију чињеницу усвојења а тиме сакрију од детета истину о његовом пореклу. Због тога они често мењају место становања па и место запослења. (31) Поједина законодавства изричито предвиђају чување тајне усвојења. Кодекс закона о браку и породици РСФСР — чл. 110. предвиђа да је тајна усвојења заштићена законом. За обезбеђење ове тајне на молбу усвојиоца може да буде измењено место рођења усвојеног детета, а у изузетним случајевима и датум његовог рођења. Забрањено је без сагласности усвојиоца, а у случају његове смрти без сагласности органа старатељства, давање било каквих података о усвојењу или издавање каквих извода из књига за регистровање аката грађанског стања из којих би се видело да усвојиоци нису природни родитељи детета. Лица која разгласе тајну усвојења одговарају пред законом. И у нашој пракси усвојења на питање тајности усвојења је нарочито указивано.

(2) Друга особеност потпуног усвојења је да се по правилу могу усвојити само деца без родитеља, било да су умрли или да су непознати. Од овог правила изузетак би био ако дете има само мајку (отац је или умро или је непознат). Мајка може дати сагласност за потпуно усвојење само ако се одрекне потпуно родитељског права. Она сагласност може дати у односу на одређене усвојиоце, али може дати сагласност унапред, без обзира на личност усвојиоца. То је тешка одлука за мајку па јој треба дати могућност да своју одлуку промени у извесном року, најчешће до доношења одлуке о потпуном усвојењу.

Овде се појављују два питања. Прво се тиче тзв. напуштања детета, одрицања од родитељског права. У француском праву (чл. 350. Code civil-a) уведен је појам „напуштеног детета' '(»enfant abandonné«), али је констатовано да је готово немогуће тачно одредити овај појам. (32) По наведеном пропису то је, прво, дете прихваћено од појединца, приватне установе или социјалне помоћи за децу, чији су родитељи изразили незаинтересованост дужу од једне године и, друго, брачно дете, adulterin a matre, чије је рођење било скривено од мужа. Иако се нерадо гледа на одрицање од родитељских права и напуштање деце, ова установа се прихвата ради олакшања усвојења.

С овим проблемом је у блиској вези и проблем тзв. „бланко" усвојења. Родитељ даје сагласност за усвојење детета од стране непознатих људи. Ово усвојење може да се оствари непосредно, а може да буде закључено било кад и било с којим лицем, ако, наравно ово лице испуњава услове које предвиђа закон. Овакво давање изјаве за усвојење није

(31) Слично вели и А. Стелмаховски у свом реферату „Усвојење" на I међународној конференцији о породичном праву социјалистичких земаља, Варшава, 1965.

(32) Види: M. Vismard, L' adoption, Paris, 1968, p. 28—29.

било могуће по Основном закону о усвојењу. Међутим, „бланко" усвојење све више добија места у многим законодавствима. (32) Оно се прихвата и у нашем новом законодавству. По чл. 15. Закона о усвојењу СР Македоније, родитељи, односно родитељ ако сам врши родитељско право сагласност за усвојење свог детета може дати и претходно пред надлежним органом за старатељство не опредељујући усвојиоца. У том случају у поступку за усвојење сагласност даје старалац малолетног детета.

(3) При настанку установе потпуног усвојења као усвојиоци треба да се појаве само супрузи, један брачни пар. Сматрамо да је то неопходно, јер се тако у потпуности опонаша природан родитељски пар. Нека законодавства предвиђају и одређено трајање брака као услов за овакво потпуно усвојење (на пример, италијански закон од 5. VI 1967. који предвиђа да је брак трајао најмање пет година). Сматрамо да се дужином трајања брака ништа не јемчи у погледу чврстине тог брака и усклађености брачних односа, па не треба одређивати овај услов.

(4) Овај облик усвојења ствара између усвојиоца и његових сродника, с једне стране, и усвојеника и његових потомака, с друге стране, однос сродства који постоји између родитеља и деце као крвних сродника са свим правима и дужностима која постоје између родитеља и деце и између ближих крвних сродника. Или, како потпуно усвојење одређује став 1. чл. 1. Закона о усвојењу Македоније: „усвојењем се стварају односи какви настају рађањем (потпуно усвојење...)". То значи да се усвојено дете потпуно укључује у породицу својих усвојитеља и постаје њихов сродник и сродник свих њихових сродника. Истовремено усвојеник престаје да буде сродник са својим крвним сродницима. Ипак и ту има изузетака. Ако се, на пример, као усвојилац јавља супруг родитеља детета, поједина законодавства решавају тај проблем у корист одржавања сродничких односа са тим родитељима и његовим сродницима (у том смислу, на пример § 73. Закона о породици Немачке Демократске Републике, чл. 76. румунског Закона о породици, § 72. чехословачког Закона о породици) или, како то занимљиво решава совјетско право (став 2. чл. 25. Основа совјетског законодавства о браку и породици, односно став 3. чл. 108. Кодекса о браку и породици РСФСР). Правило је да права и обавезе између усвојеника, његових родитеља и њихових сродника престају. „При усвојењу детета од једног лица та права и обавезе могу бити сачувана на захтев мајке, ако је усвојилац муж, или оца, ако је усвојилац жена". Ово мора да буде унето у решење о усвојењу. Наравно веома је занимљиво проверити какве резултате даје примена ових законских правила у пракси.

(5) Потпуно усвојење је нераскидљиво. Оно је трајног карактера, јер је дете уписано у матичну књигу као рођено дете. Иако је ово правило ипак у законодавној пракси има изузетака. Тако, на пример, по законодавству Пољске и Немачке Демократске Републике потпуно усвојење се може раскинути (из оправданих разлога, на захтев усвојиоца или усвојеника). По праву Чехословачке може се раскинути новим усвоје-

(32) Тако, на пример, предвиђају § 69. Породичног законика Немачке Демократске Републике, § 68. Закона о породици ЧСР и § 2. чл. 118. Законика о породици и старатељству Пољске.

њем (§ 76. Закона о породици: „нераскидљиво усвојење није сметња да усвојеник буде поново усвојен"). Нови Закон о усвојењу СР Македоније изрично предвиђа (чл. 25) да се потпуно усвојење не може раскинути. Свакако да је ово питање веома осетљиво. С једне стране прописивањем да се усвојење не може раскинути остварује се жеља усвојиоца да се тајна усвојења сачува. С друге стране искуство говори да и најбоље жеље и тежње не буду увек остварене и да је због тога потребно омогућити у изузетним случајевима раскидање овог односа. Од тога који ће разлози превагнути зависи и законодавно решење.

10. — Обично, непотпуно усвојење по правилу раскидљиво, јавља се у више облика, али и оно има извесне заједничке особености. За његов настанак предвиђају се готово исти основни услови (претпоставке) као и за потпуно усвојење. Усвојилац може бити пунолетно лице. То може бити једно лице, брачни пар или један од супруга, али у том случају је неопходан пристанак другог супруга, уз извесне изузетке. Усвојеник је увек малолетно лице. Ради опонашања природног родитељског односа потребна је довољна разлика у годинама (према ставу прихваћеном у нашем праву то је тачно утврђена разлика од 18 година).

За обично усвојење карактеристично је да се може јавити у више видова, али, прво, да њиме увек настаје ограничен сродднички однос, најчешће само између усвојиоца и усвојеника и његових потомака и, друго, да овај облик грађанског сродства не утиче на права и дужности према природним родитељима и осталим сродницима. (34)

Дејства обичног, непотпуног усвојења могу да буду шира и ужа. Могу се предвидети могућности споразумевања о појединим питањима. Дејства овог усвојења обично се тичу два практична питања: личног имена односно презимена усвојеника и права наслеђивања.

(1) Када је у питању лично име могу да се предвиде различита решења. Законодавцу остаје да реши многе недоумице. Да ли је могуће променити цело лично име (рођено име и презиме) или само презиме? Ако усвајају супрузи који имају различита презимена које ће презиме имати усвојеник? Да ли је и када потребна за то сагласност усвојеника? И још много различитих питања. Нека законодавна решења су врло лаконска и једносмерна (на пример, чехословачки Закон о породици — § 71). Друга садрже шире могућности (на пример, пољски Закон о породици и старатељству — чл. 122, Кодекс о породици Немачке Демократске Републике — § 71, Кодекс о браку и породици РСФСР — чл. 105, итд.). Сматрамо да су оваква шира законодавна решења, која су доста гипка, практично кориснија јер могу лакше да задовоље многобројне и различите животне потребе.

(2) Питања права наслеђивања такође могу да буду предмет различитих законодавних решења. Наследна права могу да буду установ-

(34) На пример, наше право (чл. 17. Основног закона о усвојењу, чл. 21. Закона о усвојењу СР Македоније) или француско право (чл. 364. Code civil-a). Наравно да и овде има изузетака. Тако, на пример, по чехословачком Закону о породици и кад је у питању обично усвојење престају узајамна права и дужности између усвојеника и његове раније породице (ст. 1. § 72). Тако је и по пољском праву (чл. 121. Закона о породици и старатељству).

љена у корист усвојеника и његовог потомства према усвојиоцу, с тим да усвојилац нема према усвојенику интестатско право наслеђа (тако предвиђа, на пример, чл. 18. Основног закона о усвојењу), а може се предвидети да наследна права буду узајамна (ст. 1. чл. 24. Закона о усвојењу СР Македоније). Наследна права усвојеника према усвојиоцу могу да буду у споразуму којим настаје усвојење ограничена или сасвим искључена ако усвојилац има рођене деце. Ако се као усвојиоци појављују брачни другови, наследна права могу да буду различито уређена према сваком од њих (чл. 19. Основног закона о усвојењу, ст. 2. и 3. чл. 24. Закона о усвојењу СР Македоније). Наравно, наследна права могу да буду још ближе одређена правилима наследног права, као што то, на пример, чине Закон о наслеђивању СР Македоније од 26. IX 1973 — чл 21—23. („Службени весник СР Македоније", бр. 35/73) и Закон о наслеђивању СР Србије од 30. XII 1974, члан 20. и 21. („службени гласник СР Србије", бр. 52/74).

11. — Правна природа усвојења је веома занимљиво питање. Законодавца се не тиче теоријско разматрање овог питања, већ прописује решења која сматра потребним и корисним. Ипак су и у та и таква решења укључени теоријски ставови. Веома често је правна природа усвојења поређена са правном природом брака. Свакако да има извесне сличности, јер и једно и друго је породични статус који настаје правним путем, правним актом. Задржаћемо се овом приликом само на једном питању, на питању правног акта којим настаје усвојење.

(1) Несумњиво да у основи овог правног акта стоји сагласност воља усвојиоца, родитеља (у своје име и у име детета које се усваја), односно стараоца у име свога штићеника и самог усвојеника када доспе до одређеног узраста. Отуда се сматрало да усвојење настаје увек уговором, да се дакле закључује, склапа пред судом или другим надлежним органом. У Француској је то, на пример, постојало до 1958. године. По закону од 11. VII 1966. усвојење резултира из судске одлуке. (35) Наше законодавство је заузимало исто становиште, па се и у правној теорији заступало мишљење да је склапање (закључење) усвојења по својој правној природи уговор породичног права, с конститутивним јавноправним елементом и свечаном формом. (36) Међутим, у новије време многа законодавства прописујући начин настанка усвојења суштински постављају питање правне природе настанка усвојења на другу основу. (37) И наше

(35) У Француској, по закону од 11. VII 1966. усвојење резултира из судске одлуке (в. Carbonnier, Droit civil, II, pp. 303—304; Marty-Raynaud, Droit civil, I/2, p. 529 et suiv.).

(36) У том смислу в. А. Прокоп, op. cit., стр. 62; В. Бакић, op. cit., стр. 235—236; А. Финжгар, Родбинско право, Љубљана, 1970, стр. 138—139; М. Митић, Породично право, Ниш, 1969, стр. 241—242.

(37) Carbonnier, op. cit., p. 304, каже да је законом од 11. VII 1966. усвојење примило нову природу. Потпуно усвојење се показује „као инструменат ремоделирања породице". Совјетско законодавство предвиђа да усвојење настаје решењем рејонског (градског) извршног комитета уз обавезно регистровање (више: А. М. Белякова, Е. М. Ворожейкин, Советское семейное право, Москва, 1974, стр. 275—276). Чехословачки закон о породици такође предвиђа да усвојење настаје одлуком суда на предлог усвојиоца — § 63. То исто чини и пољски Закон о породици и старатељству предвиђајући да усвојење настаје одлуком старатељског суда на захтев усвојиоца — чл. 117.

новије законодавство показује исту тежњу. Тако Закон о усвојењу СР Македоније уместо раније израза из Основног закона о усвојењу „закључење усвојења" употребљава израз „заснивање усвојења" и прописује да надлежни орган старатељства доноси решење о усвојењу (в. чл. 16, 18. и 19. пом. закона). Нацрт закона о усвојењу СР Србије поступа на сличан начин. И у теорији, када је реч о правној природи настанка усвојења има занимљивих предлога. Тако, проф. М. Митић предлаже два решења овог питања. По њему, нераскидиво усвојење би „настајало" одлуком општинског суда, док би се раскидљиво, дакле обично усвојење, „закључивало", т. склапао уговор пред управним органом (органом старатељства). (38)

(2) Може се поставити и питање органа пред којим се заснива усвојење. Ставови законодавстава су различити. По једнима, заснива се пред судом; по другима, пред органом власти; по трећима, пред управним органом. (39) Код нас преовлађује становиште да усвојење треба да настане пред управним органом општине који се бави пословима социјалне политике (заштите) односно пред центром за социјални рад или органом за заштиту породице, мада има и супротних мишљења. (40)

12. — Несумњиво један од најтежих проблема правног института усвојења је раскидљивост односно нераскидљивост усвојења.

(1) У начелу могло би се заступати становиште о раскидљивости усвојења, јер је то сродднички однос који настаје правним путем, опонашајући природу, који треба раскинути ако не остварі постављени циљ. Стога многа законодавства, као и наше досадашње, омогућава раскидање усвојења. Могло би се рећи да је опште усвојено правило да се раскид усвојења врши одлуком надлежног органа. То може да буде на основу „важних разлога" (чл. 22. Основног закона о усвојењу, чл. 125. пољског Закона о породици и старатељству, § 773. чехословачког Закона о породици, чл. 56. бугарског Породичног кодекса), али најчешће ако се утврди да то захтевају интереси малолетног усвојеника (на пример, чл. 21. Основног закона о усвојењу, § 76. Породичног кодекса Немачке Демократске Републике, чл. 113, 115. Кодекса о браку и породици РСФСР, чл. 80. румунског Закона о породици, чл. 56. бугарског Породичног кодекса). То може бити на захтев усвојиоца или усвојеника, или на њихов споразуман захтев, као и по службеној дужности одлуком надлежног органа. Занимљиво решење има совјетско право. По чл. 116. Кодекса о браку и породици РСФСР раскид усвојења по правилу није допуштен ако је

(38) Више о овоме: М. Митић, Концепција установе усвојења у законику о породици, у књизи Реформа породичног законодавства, „Рад", 1971, стр. 439 и сл. Занимљиво је да је ово становиште изражено и у Нацрту закона о породичним односима СР Словеније (чл. 162, чл. 168).

(39) На пример, по француском, пољском, чехословачком и бугарском праву заснива се пред судом, одлуком суда; по совјетском праву, пред органом власти (рејонским одн. градским извршним комитетом), а по нашем праву пред управним органом.

(40) На пример, М. Митић, Нераскидљиво усвојење, Наша законитост, Загреб, 1969, 4, стр. 289—290 и наведени реферат, стр. 439.

усвојеник постао пунолетан, осим по узајамној сагласности родитеља, усвојиоца и усвојеника.

Има законодавстава која стоје на становишту апсолутне нераскидљивости усвојења. То становиште је заступљено, на пример, у чехословачком праву (§ 74. Закона о породици) и француском праву (чл. 359. Code civil-a, по Закону од 11. VII 1966) кад је у питању тзв. потпуно усвојење. Оно долази до изражаја и у нашем праву. По чл. Закона о усвојењу СР Македоније „потпуно усвојење не може да се раскине". Исто становиште заступа и Нацрт закона о усвојењу СР Србије (чл. 31), као и Нацрт Закона о породичним односима СР Словеније (чл. 154).

(2) До раскида усвојења долази услед чињеница које су наступиле после заснивања одн. настанка усвојења. Од њега морамо разликовати неважност усвојења. Наше досадашње законодавство није о томе имало прописе. Сматрало се да и у овој области треба да се примењују општа правила о неважности правних аката. Поједина законодавства предвиђају да непоштовање извесних сметњи за заснивање усвојења представља разлог за укидање — поништење усвојења (на пример, у случају недостатка неопходне сагласности за усвојење — § 74. Породичног кодекса Немачке Демократске Републике, чл. 80. румунског Закона о породици, чл. 113, 114. Кодекса о браку и породици РСФСР). Не упуштајући се у појединости, може се рећи да непоштовање законом предвиђених услова за усвојење нормално мора довести до неважности усвојења. Можда би се могло поставити и питање разликовања неважности према деловању ex tunc (непостојање усвојења) и ex nunc (ништавост усвојења). То је принципијелно значајно, јер проглашењем усвојења неважећим васпостављају се раније породични односи, а с тим у вези настају нова питања која се тичу родитељског односно старатељског права.

Изложили смо само неколико могућих питања из скупа питања тако значајног и сложеног друштвеног и правног института као што је усвојење. Нема сумње да би се о сваком од покренутих питања имало још много да каже, а још више о низу питања која нисмо могли овом приликом ни да дотакнемо, од којих су поједина (на пример сукоб закона и сукоб надлежности у нашем унутрашњем праву) од особитог практичног значаја за нас.

Др Војислав Бакић

РЕЗЮМЕ

Юридическая проблема усыновления

Указав вначале на значение института усыновления, как одного из видов защиты детей, лишенных ухода родителей и их круга обязанностей, автор подчеркивает, что юридические положения, регулирующие данный вопрос, должны создать возможности для наиболее полного осуществления целей этого чрезвычайно важного общественного и право-

ного института. В дальнейшем он указывает на важнейшие юридические проблемы усыновления. К ним относятся многочисленные вопросы, касающиеся пассывной и активной способности совершить акт усыновления, согласия усыновителя, отдельных лиц или супругов, родителей усыновленного и самого усыновляемого ребенка, вопросы, касающиеся действия усыновления, в первую очередь, в случаях т.наз. полного усыновления (проблема „беспризорного ребенка" и отказа от родительских прав, проблема т. наз. „бланко"-усыновления). При этом автор указывает на многие и различные законодательные решения в современном сравнительном праве. В конце статы подчеркиваются характеристики обычного, не полного, как правило, растрожимого усыновления и характеристики полного, нерасторжимого усыновления, приводятся изменения точек зрения современного законодательства по вопросу правовой природы акта усыновления и в заключении указывается на некоторые проблемы прекращения усыновления.

SUMMARY

The legal problems of adoption

Having pointed out the importance of the institution of adoption as one of the forms of the protection of children without parental care, as well as the functions it performs and should perform, the author states that legal provisions regulating this particularly important social and legal institution should provide for the best realization of its aims. He points out to the essential legal problems of adoption, such as: passive and active adoptive capability, the consent of one who adopts (adoptor), individual person or married couple, the consent of adopted child itself ant its parents, questions concerning the effects of adoption, in the first place of the so called full (complete) adoption (the problem of »abondoned« child and renunciation of parental right, the problem of so called »blank« adoption) etc. The author compares many various legislative solutions in the contemorary positive law. Finally, he points out the characteristics of the common, incomplete and as a rule breakable adoption and those of the full (complete), permanent and unbreakable adoption. He then states the change in the attitude of modern legislations concerning the legal nature of the act of adoption, and, at the end, deals with some problems in connection with the termination of adoption.

RÉSUMÉ

Les problèmes juridiques de l'adoption

Après avoir attiré l'attention sur l'importance de l'institution de l'adoption en tant que l'une des formes de la protection des enfants dont les parents ont négligé de prendre soin de leur santé et de leur éducation et de la fonction qu'elle exerce et qu'elle doit exercer, l'auteur a soulingé que les prescriptions juridiques qui organisent cette institution doivent contribuer à la réalisation la plus efficace de cette institution sociale et juridique qui est d'une importance exceptionnelle. Ensuite il a mis en relief les problèmes juridiques essentiels de l'adoption. Ce sont de nombreuses questions qui se rapportent aux capacités adoptives active et passive, au concentement de l'adoptant, d'une personne déterminée ou des conjoints,

des parents de l'adopté et de l'enfant même qu'on adopte, les questions qui ont trait aux effets de l'adoption et en premier lieu quand il s'agit de l'adoption complète-plénière (le problème de »l'enfant abandonné« et le renoncement au droit des parents, le problème dit de l'adoption »en blanc«). D'autre part, l'auteur a exposé de nombreuses et différentes solutions législatives du droit comparé contemporain. A la fin sont mises en relief les caractéristiques de l'adoption ordinaire, incomplète, qui est généralement résiliable et les caractéristiques de l'adoption complète, indissoluble, et l'auteur attire l'attention sur le changement de position des législations contemporaines, sur la question de la nature juridique de l'acte d'adoption, pour signaler à la fin certains problèmes de la cessation de l'adoption.

РАДНИ ОДНОС И МЕЂУСОБНИ РАДНИ ОДНОСИ

I

Устав СФРЈ од 1963. године говорио је и о „међусобном радном односу" и о „радном односу". У чл. 10, став 1.: „Радни људи који раде у радној организацији успостављају, као чланови радне заједнице, међусобне радне односе и равноправни су у самоуправљању". У чл. 9, став 1. тач. 6.: „одлучују о ступању радних људи у радну организацију, о престанку њиховог рада и о другим међусобним радним односима. У чл. 36, који зајемчује право на рад и слободу рада, нормирано је: „Радни однос може престати против воље радника само под условима и на начин који су одређени савезним законом". Даље, у чл. 91, став 2. одређује се да се статутом радне организације, поред осталог, утврђују и „радни и други унутрашњи односи", итд.

Из ових одредаба ранијег Устава, могле би се извући, по нашем мишљењу, следеће поставке (уколико их ми правилно интерпретирамо): Прво, да је Устав СФРЈ полазио од појма радног односа, тј. даље је усмеравао развој овог односа, као друштвено-економске и правне категорије. Друго, да је радном односу давао једно шире и ново значење, имајући, пре свега, у виду односе „који проистичу из рада и који се стварају између чланова радне заједнице" (из Образложења Устава СФРЈ). То би били унутрашњи радни и други односи који настају по основу рада и управљања — међусобни радни односи. Али, с друге стране, он говори истовремено и о ступању радних људи у радну организацију (чл. 9), о радним људима који раде у радној организацији (чл. 10) и о престанку радног односа (чл. 36, став 6), из чега се може претпоставити да између радних људи и радне организације ипак постоји и одређен правни однос, чија је основа (causa) рад. Тај правни однос јесте радноправни однос који настаје поводом ангажовања и укључивања радних људи у радну организацију.

Према томе, са друштвено-економског и правног аспекта, радни однос је постојао, али је он квалитативно другчији од класичног радног односа. С једне стране, то је радноправни однос с радном организацијом, али чим се овај однос оствари и радни човек укључи у радну организацију,

он се конституише и као однос (јер настаје из рада, а рад је према основној поставци Устава — Основна начела III — једини основ присвајања производа и друштвеног управљања) — између слободних и равноправних радних људи унутар радне заједнице, што значи да то више није, у основи, радни однос између најамног радника и послодавца, класни, експлоататорски однос који претпоставља постојање подвојености између носиоца рада и носиоца капитала. Сада, у условима друштвене својине и ослобођења рада, с правом друштвеног самоуправљања, тај унутрашњи однос постаје однос између самих произвођача-управљача. Отуда, и радни односи заснивају се на међусобним односима људи као слободним и равноправним стваралоцима, чији рад служи искључиво задовољењу њихових личних и заједничких потреба, како каже Устав (види Уводни део под II).

Из овог излази да ни ранији Устав није могао да пређе преко чињенице да између радника и радне организације мора да постоји одређена правна веза, поред тог што радном односу даје примарно ново значење и истиче његова пуна друштвена обележја, тј. тежи да истакне његова друштвено-економска, односно социолошка обележја, што је изразио као међусобни радни однос.

Укратко, у друштвено-радноправном статусу радних људи истицала су се, како нам изгледа, два битна момента: прво, улажење у радну организацију и одмах затим инкорпорација (укључивање) радног човека у радну заједницу радне организације. Ова два момента су међусобно условљена и повезана. Први моменат представља правни основ за настанак радног односа, и истовремено је услов за настајање другог момента: инкорпорације у радну заједницу (радни колектив) у којој настају међусобни односи између радних људи, као чланова ове заједнице, поводом вршења рада и управљања друштвеном производњом (пословима) и расподелом, тј. међусобни односи рада — радни односи. Ови односи носе првенствено друштвено-економска, односно социолошка обележја, будући да је и рад на заједница друштвено-економски односно социолошки појам, са одређеним новим друштвеним елементима који, са своје стране, врше пресудни утицај на преображај радног односа у његовом редовном значењу, у један нов друштвени однос и појам, ново сложено друштвено радно-самоуправно стање, за разлику од „радног односа", као простог, једноставног правног односа између радника и послодавца.

Из ових разлога сматрали смо да би било преурањено потпуно занемарити „правне пројекције", „правне односе" или правне облике и форме, које су нужне већ због тога што их закон установљава сагласно нашем уставном систему. Право као надградња ће још постојати, само је проблем да се увек нађу такви правни термини, облици и форме који ће одговарати новим преображајима, карактеру и суштини економских и друштвених односа. Сагласно томе, радни однос је првенствено друштвени однос, али је и правни однос између учесника у процесу удруженог друштвеног рада и производње. Право је ту да тај однос регулише, да му да одговарајући правни лик и друштвено-правна обележја као друштвено-правног односа. Тај нови облик, односно друштвено-правни радни однос

изражава се у једној правној вези радника и организације и у међусобним унутрашњим односима чланова радне заједнице.

Устав СФРЈ од 1963. год. (чл. 15. и др.), и Основни закон о радним односима од 1965. године и други закони радној организацији као самосталној и самоуправној организацији, дају својство правног лица и носиоца одређених права у погледу средстава у друштвеној својини којима управља, те је она одговорна за своје обавезе друштвеним средствима којима управља. Посебно, да одређени правни однос постоји између радника и радне организације (па тиме практично и према радној заједници), види се из оних одредаба Основног закона о радним односима које су говориле о ступању радника на рад у радну организацију (чл. 2. и 19), о одлуци радне заједнице којом се прима на рад у радној организацији, о ступању на рад у радну организацију (чл. 24—25), о престанку рада у радној организацији (чл. 100. и сл.), о остваривању права радника на рад и по основу рада и о могућности вођења радног спора против радне организације (чл. 124. и сл.). Из свих ових и још других одредаба овог закона, било непосредно или посредно, излазило је да постоји и одређен конкретан правни однос између два правна субјекта: радника и радне организације (без обзира да ли је она само „правни медијум" или не), хтели ми то или не.

Отуда, изгледа да се не би могло изједначити административноправно схватање (правне пројекције) радних односа са тезом да суштину радних односа чине односи између радника и радне организације, правни односи између два правна субјекта. Суштина радних односа не огледа се само у правној вези радника и радне организације. Ова правна веза је само једна манифестација облика или форме друштвене организације рада (процеса производње) и укључивања радника у радну заједницу радне организације у механизму друштвеног самоуправљања, која је нужна, али не и једина: много је битнија управо најбитнија чињеница да радни људи, пошто су остварили ту правну везу са организацијом, успостављају као чланови радне заједнице међусобне односе и самостално утврђују међусобне дужности и права који проистичу из удруженог рада (радни односи), како је то говорио чл. 1. Основног закона о радним односима. Како би се иначе могла друкчије да схвати одредба чл. 19, став 2. Основног закона о радним односима по којој је радна заједница имала пуну слободу да сама одлучује о пријему радника у радну организацију. Зар одлука о пријему (чл. 24) није правни акт, који ствара једну правну везу-однос између радника и радне организације.

Међутим, само та правна веза није још и радни однос у условима самоуправљања радних људи на бази њиховог удруженог рада у радним заједницама радних организација. Нови услови стварају квалитетно нове друштвене односе на основу те правне везе, тј. најамни односи начелно уступају место колективним и самоуправним односима у удруженом раду (1). Друштвено самоуправљање је историјски нова институција која

(1) Говорећи о задругарском покрету, нарочито о задружним творницама које су подигнуте непотпомогнутим напорима неколико смелих руку, Маркс каже: „Вриједност ових великих друштвених експеримената не може се довољно оценити. Они су делима уместо речима показали да производња на широкој основи и у складу са захтевима мо-

у извесном смислу представља и деинституционализирање друштвених односа, нарочито у управљању радом и у расподели друштвеног дохотка од стране самих произвођача (²). Отуда, и суштина тих основних односа међу људима у процесу производње и расподеле битно се мења, јер постоје односи између самих произвођача унутар радне заједнице, тако да се у тим односима све више истичу друштвена обележја, услед чега слабе и правни елементи и обележја и, због чега и „радни односи" постепено деинституционализирају, тј. претварају и међусобне радне односе радника, на место простог, уобичајеног, радноправног односа између радника и организације.

Али, баш у складу са овим процесом, не може се више говорити о „радноправном односу" између радника и радне организације као двају субјеката са супротним интересима који стоје један према другоме. У том смислу, било би погрешно схватити „радни однос" и његову друштвену суштину у условима радничког самоуправљања. По свом друштвено-економском основу и значају, „радни однос" је првенствено међусобни радни однос, али је истовремено и радни однос у смислу правне везе која настаје у радној организацији.

II

Нови Устав СФРЈ од 1974. године не говори више о „међусобним радним односима" из чл. 10 Устава СФРЈ од 1963. године, али зато треба нагласити да у чл. 221, став 1, који уређује питање надлежности редовних судова, нормира да редовни судови, поред осталог „решавају спорове о имовинским *и радним односима*, ако решавање тих спорова није поверено самоуправним судовима", из чега се може закључити да Устав претпоставља постојање и радних односа као одређене, посебне друштвено-економске и правне категорије. Међутим, полазна основа Устава јесте *слободно удружени рад* и *положај радника у удруженом раду* средствима у друштвеној својини, и *међусобни односи радника у раду*, односно у основној организацији удруженог рада и свим другим облицима удруженог рада. На овим уставним категоријама и појмовима изграђен је и нов уставноправни систем друштвено-економског и политичког положаја и односа радника у удруженом раду.

Оно што је битно за овај положај и ове односе то је уставна поставка да сваки радник у удруженом раду има неотуђиво право да ради друштвеним средствима ради задовољења својих личних и друштвених потреба и да *заједно, непосредно и равноправно* са другим радницима у

дерне науке може да се остварује без постојања класе газда која упошљава класу радника; да средства за рад, да би доносила плодове, не морају бити монополизирана као средства за поробљавање и експлоатирање самих радника, и да најамни рад, као и ропски и кметски, представља само прелазни и нижи облик одређен да услупи место *удруженом раду* који се обавља добре воље, ведра духа и радосна срца". (В. П. Маркс — Ф. Енгелс, Изабрана дела, Т. I, изд. Култура, Загреб, 1949, стр. 338).

(²) Др Ј. Борђевић, Анатомија политичких институција у савременом, а посебно у социјалистичком друштву, Загреб, 1965, стр. 11.

удруженом раду управља својим радом и условима и резултатима свога рада, односно да управља радом и пословањем организације удруженог рада, да уређује међусобне односе у раду и одлучује о оствареном дохотку и стиче лични доходак (чл. 13. и 14). Овде је, сматрамо, мисао и тежња Устава (полазећи од уставних амандмана из 1971. године) да се ојача, обезбеди и даље развија положај и улога радног човека *као слободног и равноправног субјекта у друштвено-економским* и *другим самоуправним односима у удруженом раду*, у основној организацији удруженог рада и другим облицима удруженог рада, у којој се радник налази у *непосредном односу са осталим радницима у удруженом раду, са којима равноправно и заједно*, уређује сва питања свог друштвено-економског положаја, укључујући и питања из међусобних односа радника у раду.

Према томе, закључак би био: прво, сваки радник у удруженом раду постаје и развија се *у субјекта, непосредног стваралаца и носиоца уређивања, одлучивања и остваривања права и обавеза у раду и по основу рада, односно права и обавеза из међусобних односа у удруженом раду*, и друго, као субјект сваки радник *налази се у непосредном и равноправном односу са осталим радницима у организацији удруженог рада*, а не према неком другом, чиме се *успостављају међусобни односи радника у удруженом раду*, у које се они укључују са стицањем својства радника у удруженом раду. Сагласно овим уставним поставкама, и законодавство о радном положају радника у удруженом раду заснива се на истој концепцији (в. Закон о међусобним односима радника у удруженом раду и Закон о правима и обавезама радника у удруженом раду СР Србије).

То су сигурно *нови квалитети* и *нова обележја у положају* и односу радника у удруженом раду, на основу којих и настаје даљи преображај у односима рада — радним односима који већ носе карактер самоуправних социјалистичких међусобних радних односа. Отуда, и у основи „међусобни односи радника у удруженом раду" налазе се односи у раду — права и обавезе радника на раду и по основу рада — а то су права и обавезе из радних односа, тј. по нашем схватању, радни односи уопште као друштвено-економска категорија, само што се ови односи преображавају по својој друштвеној садржини и свом облику у међусобне односе радника у удруженом раду услед дејства напред изражених нових елемената у положају радника у удруженом раду (3).

Јасно је да то претпоставља дубљу уставноправну, односно теоријско-правну обраду напреднаведених уставних и законских категорија и појмова, да би се могла утврдити даља трансформација односа у њиховом друштвено-правном смислу и значењу. Но, за сада би се могла учинити једна опсервација на коју нас наводи текст чл. 70, став 1. савезног Закона о међусобним односима радника у удруженом раду, и то почетна реченица која гласи: „Удруженим радом радника у смислу овог закона

(3) Вреди напоменути да и посебна Резолуција Савеза комуниста Србије, донета на VII Конгресу Савеза комуниста Србије од 23—25. IV 1974. године полази од радног односа као извора материјалних средстава за егзистенцију, истичући да треба доследно спровести „уставно начело да раднику не може престати *радни однос у удруженом раду* услед технолошких промена" (под II тач. 3).

не сматра се вршење послова или задатака". Као што је већ познато, чл. 142. ранијег Основног закона о радним односима нормирао је: „Радним односом у смислу овог закона не сматра се вршење..." Ако правилно схватамо, могућа су и друкчија, излазило би да је „радни однос" сада замењен „удруженим радом радника", у коме настају међусобни односи у раду, али да у једном и другом појму остаје као основно и битно организован рад радника и односи из тог рада, између људи — односи рада или радни односи, само са различитом садржином и у различитим друштвено-правним облицима и формама изражени.

На крају, један покушај да се ближе одреди појам ових односа: „Међусобни односи радника у удруженом раду" јесу лични радно-функционални удружени-колективни-односи који настају на основу слободног (добровољног) удруживања рада радника са осталим радницима у организацији удруженог рада у коју се радник укључује стицањем својства радника у удруженом раду, на одређен начин и под одређеним условима, те у том својству, радећи на одређеном радном месту (послу), успоставља као субјект непосредне, равноправне, самоуправне међусобне односе са осталим радницима у удруженом раду, са правом рада друштвеним средствима, правом непосредног управљања радом, условима и резултатима рада, односно са правом одлучивања о расподели дохотка и личног дохотка, као и са утврђеним правима и обавезама у раду и по основу рада у организацији удруженог рада.

Мислимо да би овакав појам могао да одговара и основним уставним поставкама о положају радног човека у удруженом раду у новом друштвено-економском уређењу Југославије (чл. 13. и 14. Устава СФРЈ), као и новом законодавству о међусобним односима у удруженом раду, како оном које је већ донето, тако и оном које се налази у фази свог припремања и доношења.

Иначе, оно што је битно за овај појам, као најосновнији елеменат, то је *слободан удружени рад* као нова уставноправна категорија, која представља основ на којем се заснива социјалистичко друштвено-економско уређење наше земље. Тамо где нема „удруженог рада", односно његов институционални облик „организација удруженог рада", не би могао да се примени овај општи појам о међусобним односима радника у удруженом раду нпр., у радним заједницама органа друштвено-политичких заједница, мада и у тим заједницама постоје самоуправни међусобни радни односи, као општи појам за све односе у друштвеном социјалистичком домену.

Други елемент у овом појму јесте *„својство радника у удруженом раду"* или *„радник у удруженом раду"* као нови појмови који се везују за положај, улогу и место радника у удруженом раду, у којем радници успостављају слободне, равноправне и непосредне *међусобне односе у удруженом раду*, што би био трећи битни елеменат за појам међусобних односа радника у удруженом раду. Остали елементи у овом појму су исти они који су садржани и у појму самоуправних међусобних радних

односа, у коме ова три елемента недостају, као нови квалитети својствени само за појам *међусобних односа радника у удруженом раду.*

Свакако да диференцирање ових појмова треба наша теорија и пракса ближе да анализирају и обраде, али остаје чињеница да између њих има одређене разлике у елементима који чине суштину једног и другог појма.

Др Александар Балтић

РЕЗЮМЕ

Трудовые правоотношения и взаимные трудовые правоотношения

Вопрос существования трудовых правоотношений в качестве определенной общественно-экономической и правовой категории в нашей социалистической самоуправляющейся системе, принимая во внимание новую роль и положение трудящихся в объединенном труде, становится все более острым о нашей теории и практике, особенно после принятия Конституции 1963 г., Дополнений Конституции в 1971 г. а специально новой Конституции СФРЮ 1974 года.

Поэтому в статье делается попытка дать обзор данной проблеме в самых общих чертах и рамках, при чем сначала с точки зрения Конституции 1963 года, а затем новой Конституции СФРЮ 1974 г. охватывая и новое законодательство в области труда и взаимоотношений трудящихса в объединенном труде. На основании анализа упомянутых текстов Конституций и закона, автор дает определенные выводы, указывает на сдвиги в трудовых правоотношениях, на которых сегодня строятся новые взаимоотношения трудящихся о объединенном труде и обращает внимание на новые элементы и особенности в данных правоотношениях и в положении трудящихся в организациях объединенного труда.

SUMMARY

Labour relation and mutual labour relations

The question of existance of labour relation as a kind of the socio-economic and legal cathegory in the our socialistic self-managing society, in the connection with the new role and position of workers in the associated labour, is one that is being put forward more sharply in our theory and practice, especially after the enactment of the Constitution from 1963, the Constitutional amendments from 1971, and particularly after the new Constitution of SFRY from 1974.

This article is an attempt to treat this problem in general lines, first from the aspect of the Constitution of SFRY from 1963, and then of the new Constitution from 1974, including also the new legislation in the field of labour and mutual relations of workers in the associated labour. On the basis of the analysis of these constitutional and legal texts, the author chooses certain attitudes, points out to the transformations in the labour relations as a basis for the new mutual labour relations of workers in the associated labour, with the emphasis on the new elements and qualities in these relations and in the position of workers in the organizations of associated labour.

RÉSUMÉ

Le rapport de travail et les rapports de travail mutuels

La question de l'existence du rapport de travail en tant que catégorie socio-économique et juridique dans notre organisation autogestionnaire socialiste, — eu égard au nouveau rôle et à la position du travailleur dans le travail associé, — se pose d'une manière beaucoup plus claire dans notre théorie et pratique, surtout après l'adoption de la Constitution de 1963, des amendements constitutionnels de 1971 et en particuliere de la nouvelle Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie de 1974.

En conséquence, on a essayé d'élaborer dans ce travail ce problème dans les lignes les plus générales et dans un cadre déterminé, en premier lieu du point de vue de la Constitution de la RSF de Yougoslavie de 1963, et ensuite de la nouvelle Constitution de la RSF de Yougoslavie de 1964, en englobant aussi la nouvelle législation dans le damaine du travail et des rapports mutuels des travailleurs dans le travail associé. En se basant sur l'analyse de ces textes de loi et constitutionnels, l'auteur prend des positions déterminées, il attire l'attention sur changements dans les rapports de travail, sur lesquels se forment actuellement les nouveaux rapports de travail mutuels dans le travail associé, en soulignant les nouveaux éléments et qualités dans ces rapports et la position des travailleurs dans les organisations de travail associé.

ДАНАШЊИ ВРЕМЕНСКИ МОМЕНАТ ПРИ РЕГУЛИСАЊУ ЗАЈЕДНИЧКИХ СЛУЖБИ У ОУР

Правно регулисање, оформљавање и изградња како целокупности нашег новог самоуправног друштвеног система, тако и сваког дела, установе, појаве и односа у саставу тога самоуправног друштвеног система, представљају свакако један процес и то не само временски него и садржајни, пошто ће се све то у току времена стално усавршавати, конкретизовати и специјализовати, како би тај систем пратио и одговарао развоју укупности наших друштвених односа и могућности. Зато је увек потребно при обради система, у целини, и његових појединих установа, стално имати у виду уставна решења, законско регулисање и могућности праксе сваког појединог момента, тежећи што бржем остварењу у суштини никад довољно развијених самоуправних права радних људи, али и обезбеђујући оптималну делатност, ефикасност и позитивне резултате привреде и друштвених служби. То нарочито важи у овом моменту када још немамо пуну законску разраду уставних решења многих значајних питања и када се налазимо у некој врсти прелазног раздобља структуралног преображаја, и то врло значајног и битног, многих већ раније постојећих установа, односа и решења, што не иде и неће ићи ни брзо ни лако, али за што се треба борити и залагати, јер је овде питање времена, дакле питање када то (а то значи што пре) учинити, од изванредно великог утицаја је и значаја за успешно функционисање, па чак и суштинско остварење нашег самоуправног друштвеног система као таквог.

1. — У овом низу питања од посебног су свакако значаја питање нових односа између производње и трговине, питање банака и осигуравајућих завода, питање интересних заједница, чије се разрешавање и регулисање у смислу уставних принципа нашег самоуправног друштва и тражи и остварује, иако не тако брзо ни тако потпуно како би то желели и како би то требало. Ту свакако спада и питање заједничких служби које можда нема на макроплану такав и толики значај као што га имају горе наведена питања, но које, управо с обзиром на стварну ситуацију и односе које смо имали и који још постоје у нашем друштву, има изванредно велики значај на микроплану, дакле, за односе у оквиру сваке поједине радне организације, сваке поједине организације удруженог рада.

А свим овим наведеним питањима заједничко је то да је реч о некој врсти центара моћи који су израсли у нашем досадашњем развоју и који су се инкорпорисали у целину и механизам нашег друштвеног система,

при чему они не одговарају, такви какви су израсли и са таквим положајем који су до сада заузели у целини нашег друштвеног система, суштини нашег самоуправног система и свеобухватној власти непосредних произвођача, и то првенствено у погледу располагања са средствима за репродукцију и материјално обезбеђење друштвених служби. При томе, није реч о неким установама које, као такве, нису потребне у нашем друштву, већ о установама које данас треба да добију друго место, структуру, функцију, организацију и начин делатности, и то све у сагласности са данашњим степеном развоја нашег самоуправног социјалистичког друштва. А за такво остварење потпуности нашег друштвеног система, када је реч о горенаведеним установама, па, дакле, и када је реч о заједничким службама у организацијама удруженог рада, потребно је стално имати у виду како објективне законитости и услове нашег друштвеног развоја, тако и субјективне елементе који су присутни, посебно у животу сваке радне организације и сваке структуре радних људи, при чему је посебно важно увек јасно разликовати те две врсте чињеница, појава и узрока, објективног и субјективног карактера, како би се могла правилно усмерити наша делатност и политика ка пуном и целовитом остварењу нашег самоуправног социјалистичког система. При томе треба нагласити да у тој делатности и политици треба стално радити, не само са установама које су до сада добиле место и карактер тзв. центара моћи него развијати активност управо организација удруженог рада и посебно радника у основним организацијама удруженог рада да они преузму и убудуће врше оне послове и ону функцију, односно онај одлучујући утицај који су до сада вршиле поједине структуре у оквиру тзв. центара моћи, јер ће иначе тешко бити постићи, у пуној мери, постављене задатке, посебно не трајно и на дуги рок.

Дакле, реч је о установама које су потребне нашем друштву и које имају овде и те како значајно место у нашем друштвеном систему и нашем друштвеном механизму, али које треба да буду тако постављене да не израстају и не представљају места централизоване власти уопште и посебно не места централизоване власти над људима, а нарочито не над непосредним произвођачима, да, дакле, не представљају било какве центре моћи засноване, у првом реду, на отуђености појединих права и овлашћења оних који производе материјална добра, дакле — радничке класе. При томе се стално морају имати у виду и све законитости једног прелазног периода у којем живимо и сви објективни елементи хијерархијских структура које нужно постоје у нас, тако да се не може и не сме мислити да ће се све жељено постићи самим организационим преуређивањем горенаведених установа (производња-трговина, банке, осигуравајући заводи, интересне заједнице, као и заједничке службе радних организација), да ће се, дакле, њихово потпуно укључење и преоријентисање, у складу са нашим самоуправним социјалистичким системом, остварити само спровођењем организационих мера и променом њихове структуре, макар то било извршено и максимално у складу са принципима нашег друштвеног уређења и сходно уставним и законским прописима. Биће потребно много и дуго радити да се у пуној мери, у оквиру већ спрове-

дених организационих и структуралних промена, у складу са новим уставним и законским принципима, оствари наш нови самоуправни систем и у овим установама, односно и кроз ове установе, а до чега се свакако може доћи само у складу и сходно пуној изградњи целокупности нашег самоуправног социјалистичког друштвеног система. То и зато што ове установе, у релативно истој мери као и све друге установе нашег друштвеног система, саме по себи и саме за себе нису нужно ни у већој мери него многе друге установе предодређене да прерасту у центре моћи, центре централизоване власти или центре технократско-бирократског карактера, али је, ипак, посебно важно посветити нарочиту пажњу њиховој организацији, месту, положају, структури, функционисању, имајући у виду пређено и доживљено.

2. — Имајући у виду речено, обрада савремене проблематике заједничких служби и давање сугестија, решења и примера за ту проблематику, представља свакако један врло користан и непосредан задатак. И то, по нашем мишљењу — изваредно значајан задатак. А обрађивати ову проблематику у овом моменту када још потребни законски прописи нису донети — није лако. Међутим, могло би се рећи да то и тај моменат повећава потребу, корисности и вредност рада на овој проблематици, јер ће се тиме помоћи многима да сагледају ново место и суштину заједничких служби у нашем новом друштвеном и правном систему. И не само да сагледају него да нађу и савремена решења за питања која се стално постављају у свакодневном животу, управо данас, и која треба решавати не чекајући даље законске прописе у овој материји. Све то у овом моменту није без ризика и опасности. Но, све то нам омогућује да добијемо решења која представљају сигуран и објективан водич, тако да то повећава, у овом моменту, вредност и корисност рада на овој проблематици. Посебно за праксу иако — не само за њу. За праксу — јер ће јој бити пружен нужан показатељ шта и како треба радити, па и зашто управо тако треба радити када је реч о усклађивању заједничких служби са нашим новим уставним и друштвеним системом. И не само за праксу — јер ће начелна разрада ове проблематике, верујемо, бити од користи и при изграђивању не само самоуправних аката у овој материји него и законских текстова који се припремају и очекују.

Бројна су питања и проблеми у вези са појмом, организовањем, пословањем, структуром и функционисањем заједничких служби. Овде није ни могуће ни потребно дати било какав преглед свега тога. Ипак, ми бисмо овде посебно указали на три питања: питање одређивања самог појма, тј. дефинисање и квалификовање одређених послова и делатности као заједничких служби; питање супротстављања или приближавања основних организација удруженог рада и радних заједница као облика удруженог рада; питање интегрисаности заједничких служби у целину самоуправног система у нас.

Питање одређивања самог појма заједничких служби јесте у суштини дефинисање и утврђивање критеријума за квалификовање одређених послова и делатности као заједничких служби. Сам Устав СФРЈ, у члану 29, даје основне критеријуме за то: административно-стручни, помоћни и

њима слични послови од заједничког интереса за више организација у саставу организације удруженог рада. Хтели бисмо, овде, да укажемо на потребу да се има у виду сва специфичност критеријума који се имају изградити у групацијама организација удруженог рада и начина делатности ових служби, пошто оно што би се могло и имало сматрати заједничким службама за извесне групације организација удруженог рада, не мора бити исто и за све друге организације удруженог рада. Треба се, дакле, чувати од форсирања униформности при квалификовању — дефинисању заједничких служби, као што не треба тражити специфичности тамо где их нема. Само тако ће се остати на терену реалности, при чему не треба изгубити из вида да ће при овоме бити још спорова, као што их је у пракси већ и било.

При томе, мислимо да овде може доћи до утицаја — и то како у целини постављања појма заједничких служби, тако и у односу на поједину организацију удруженог рада — и временски моменат. Као и другде, у току времена и на основу искуства праксе и изградње нове технике и технологије рада и овде може доћи до оправдане потребе мењања прилаза — критеријума за одређивање — дефинисање појма, обима, састава и структуре делатности заједничких служби, па ће бити потребно о томе водити рачуна и томе дати одраза у самоуправним општим актима. Разуме се, ако, када и колико то буде потребно и оправдано, у складу са сваком фазом даљег развоја нашег самоуправног социјалистичког система и са модерним начином рада и технологијама које будемо, на основу савремене науке, примењивали у делатности организација удруженог рада у нашем друштву, и то управо ради поспешења даљег и потпуног сушгинског остваривања тога самоуправног система у свим порама нашег друштвеног живота.

4. — Питање квалитетних разлика између организација удруженог рада (посебно основних организација удруженог рада) и радних заједница, дакле, у крајњој линији, питање супротстављања или приближавања основних организација удруженог рада и радних заједница, као облика удруженог рада биће присутно — било то изричито речено или не, било то признато или не — дуго времена у наредној фази разраде нашег самоуправног система. Отуда и, на пример, питање да ли радној заједници признати својство правног лица, да ли радна заједница (и без признавања својства правног лица) може бити процесни субјект у имовинским споровима око средстава са којима она самостално располаже, да ли радна заједница може сама (као уговарач) закључивати у своје име и за свој рачун уговоре о куповини стана из средстава за заједничку потрошњу радника радне заједнице? На многа од ових питања мораће бити дат одговор у новим законима који се очекују. При томе мислимо да се, приликом усвајања решења ових и њима сличних питања у новим законима, треба ослобађати присутности и притиска често заиста негативних појава и стања која смо до сада имали и, спречавајући обнављање свега онога што је у овој области до сада било негативно и супротно нашем самоуправном систему, изграђивати ставове који ће се налазити на линији схватања о што већој, бар у основним питањима, једнакости свих облика удруженог рада, разуме се у складу са врстом послова које обављају

радници сваког облика организација удруженог рада. То свакако неће моћи бити учињено брзо, јер треба водити рачуна о реалности садашњег стања које треба и лечити путем изграђивања новог, али та ситуација и тај задатак не би смели да буду сметња изналажењу најпрогресивнијих решења у борби за њихово пуно и право спровођење у пракси. А ту су, истина, право и правни облици организовања значајни, али сигурно не и једини, ни одлучујући, за оно што ће се догађати и одвијати у пракси свакодневног живота.

5. — Питање интегрисаности заједничких служби у целину самоуправног система у нас представља у највећем броју случајева суштинску интегрисаност заједничких служби у односну конкретну организацију удруженог рада, и то као стварног интегралног дела делатности односне организације удруженог рада. Такав положај заједничких служби једино одговара замислима нашег система самоуправног социјализма, али не треба мислити да ће до таквог положаја доћи лако и само спровођењем организационих мера и доношењем односних самоуправних општих аката. У питању је изградња једног положаја у моменту када треба обезбедити и „заштиту" од повратка на раније стање које не може одговарати нашем самоуправном систему. Питање поверења у ефикасност и реалност решења и њиховог остваривања у смислу жељеног и потребног, као и питање држања субјективних снага које треба да раде на остваривању ових решења — присутни су елементи при спровођењу у живот управо овакве интегрисаности заједничких служби у односну конкретну организацију удруженог рада. Треба то отворено рећи, јер је то реалност живота. Реалност о којој се мора водити рачуна, која мора бити и која је присутна, али која мора да добије одговарајући и у одређеним случајевима оправдани утицај, која не сме да буде оправдање за било какве појаве које би биле на линији супротној овом захтеву интегрисаности заједничких служби, па тиме и једнаког третмана ових служби као таквих, са осталим делатностима у оквиру односних организација удруженог рада.

Ово наводимо не никако да бисмо заједничким службама придавали било какав други значај и било какво друго место него што то одговара нашем уставном и укупном самоуправном друштвеном систему. И не без вођења рачуна о ономе што је било и што се мора убудуће свакако отклонити и спречити. Управо, имајући то у виду и желећи да буде учињено све оно што проистиче из наших нових уставних решења, ми смо навели и ово питање с обзиром на искуство које смо имали са установом самоуправне радничке контроле, која се често покушавала представљати и постављати као неки орган изван целине система радничког самоуправљања, чак као нека његова корекција или супротност, а не само као један орган, један интегрални део целине самоуправног система у свакој појединој организацији удруженог рада. Нешто слично, истина у другом правцу, не би требало да се догоди са радном заједницом заједничких служби.

Проф. Борислав Т. Благојевић

РЕЗЮМЕ

Положение сегодня с регламентированием общих служб в организациях объединенного труда

Имея в виду конституционные решения, положения закона и возможности практики сегодняшнего дня, а также учитывая стремление не только к скорейшему осуществлению самоуправляющихся прав трудящихся, но и к оптимальной эффективности результатов в хозяйстве и общественных службах в Югославии, автор рассматривает вопрос новых взаимоотношений между производством и торговлей, банками и страховыми организациями, а также содружествами интересов и, в связи с этим, останавливается на весьма важном и данный момент вопросе организации, деятельности и функционировании общих служб, определение которых дано в ст. 29 Конституции СФРЮ. Согласно этой статье данные службы ведают административно-отраслевыми, вспомогательными и другими схожими делами, являющимися общими для многих организаций в составе объединенного труда. Особое внимание автор уделяет вопросу положения общих служб в самоуправляющейся системе в Югославии в целом, прихода к выводу, что единственным решением, отвечающим югославской системе самоуправления, является объединение общих служб в соответствующие конкретные организации объединенного труда.

SUMMARY

Regulation of joint services in the organizations of the associated labour at the present moment

Having in mind constitutional solutions, legal regulation and present possibilities in practice, as well as the tendency for faster realization of self-managing rights of working people together with optimal efficiency of results in the economy and social services in Yugoslavia, the author discusses new relations between the production and trade, banking and insurance organizations, as well as the communities of interest and, in connection with that, a question which is of particular importance at this moment and concerns the organization, operation and functioning of joint services. The basic criteria for its definition were set up the Article 29 of the Constitution, according to whom these services perform administrative, expert, auxiliary and other similar work which is of common interest for a number of organizations in the structure of associated labour. Special attention is payed to the question of the position of joint services in relation to the entity of self-managing system in Yugoslavia, and the conclusion is drawn that the only solution suitable for that system is the integration of joint services into the respective concrete organization of associated labour.

RÉSUMÉ

Le moment actuel dans la réglementation des services communs dans les organisations de travail associé

En prenant en considération les solutions constitutionnelles, la réglementation légale et les possibilités dans le moment actuel, ainsi que la tendance de réaliser dans le plus bref délai les droits autogestionnaires des hommes travailleurs, mais aussi pour l'efficacité optima des résultats de l'économie et des services sociaux en Yougoslavie, l'auteur traite la question des nouveaux rapports entre la production et le commerce, les banques et les communautés d'assurance, ainsi que des communautés d'inté-

rêts, et en relation avec ce qui précède il traite aussi la question, qui est d'une grande importance en ce moment, de l'organisation, de la gestion des affaires et du fonctionnement des services communs, pour la définition desquels la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie a formulé les critères fondamentaux dans l'article 29, d'après lequel ces services accomplissent les tâches administratives et techniques, auxilliaires et d'intérêt commun pour plusieurs organisations surtout dans la composition du travail associé. L'auteur a consacré une attention particulière à la question de la position des services communs par rappot à l'ensemble du système autogestionnaire en Yougoslavie, en concluant que la seule solution qui correspond au système autogestionnaire youdoslave est l'intégration des services communs dans l'organisation concrète respective du travail associé.

СТИЦАЊЕ И ПРЕСТАНАК СВОЈСТВА РАДНИКА У УДРУЖЕНОМ РАДУ

Стицање и престанак својства радника у удруженом раду тичу се оне проблематике која је раније била позната као проблематика заснивања и престанка радног односа. Основни закон о радним односима (од 1965) уместо заснивања и престанка радног односа употребљавао је термине ступање на рад и престанак рада. Најновије законодавство и устав говоре о престанку и стицању својства радника у удруженом раду. Ова промена терминологије је пратила промене које су остварене у односима рада у нашем самоуправном друштву (1).

Стицање и престанак својства радника у удруженом раду по својој суштини су основна питања рада и управљања друштвеним средствима — питања остваривања права на рад односно права рада друштвеним средствима. Наша пракса, законодавство и теорија дали су доста новог у остварењу основних уставних начела у погледу рада и друштвене својине. То, наравно, посебно важи када је реч о положају, правима и дужностима радника у погледу рада. Но, и поред дубоко измењених односа, и нових решења било је, а и даље ће вероватно бити, извесних остатака превазиђених односа и проблема и њихових утицаја на ново.

I

Треба, пре свега, истаћи да су радни односи као уговорни односи, и њихово поистовећивање са уговором о раду, оптерећивали нашу теорију и праксу па и поједина нова решења. То се догађало у мери у којој су се стицање и престанак својства радника у удруженом раду (по законодавству из 1957. заснивање и престанак радног односа, односно ступање на рад и престанак рада по законодавству из 1965), тумачили са становишта уговора о раду.

У нашој пракси и теорији (у време важења законодавства из 1957 г.). постојала су нпр. различита схватања о томе да ли се може водити радни спор ако је у питању нецелисходан отказ или то право радници имају

---

(1) а) Закон о радним односима (Сл. лист ФНРЈ, бр. 1/1957, 17/1961 . . .).

б) Основни закон о радним односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 17/1965, 21/65, 28/66, 52/66 и 12/70). Устав СФРЈ од 1963. Сл. лист СФРЈ, бр. 14/63.

в) Закон о међусобним односима радника у удруженом раду (Сл. лист СФРЈ, бр. 22/73). Устав СФРЈ од 1974. (Сл. лист СФРЈ, бр. 9/74).

само онда када је отказ дат противно изричитим законским одредбама (2). Једни су бранили став да суд није надлежан да решава спорове о оправданости отказа, а други, да се тужбом редовном суду може побијати целисходност отказа (3). Тако је било и у судској пракси. На крају је преовладало мишљење да и у том случају треба обезбедити судску заштиту права радника јер је развитак самоуправних односа указивао на такво решење као једино исправно (4).

Устав од 1963. и Основни закон о радним односима од 1965. г. новим решењима су скинули са дневног реда истакнути проблем. Основни закон о радним односима је у складу са уставном одредбом да рад раднику може престати само под условима и на начин одређен савезним законом (чл. 36), одредио основе и услове престанка рада и обезбедио судску заштиту за случај престанка рада. Постало је потпуно јасно да се престанак рада у нашим самоуправним односима не може тумачити и постављати слично раскидању уговора о раду односно отказу. Отказ није ни предвиђен као начин престанка рада (5).

Та иста јасноћа, изгледа, није постигнута када је регулисано ступање на рад. Напротив, овде је остала могућност да се на нов начин поставља старо питање — питање да ли се може водити радни спор када је у питању попуњавање слободних радних места обичним огласом а не конкурсом (6). У суштини постављало се питање — каква је слобода „уговарања" ступања на рад као што се раније, путем питања каква је слобода отказивања радног односа, у суштини расправљало питање каква је слобода раскидања уговора о раду. Истина, овде више и није могло бити речи о уговору о раду и било је то понављање превазиђеног спора и превазиђене проблематике.

Основни закон о радним односима је одређивао да радници ступају на рад слободно израженом вољом јављајући се за слободна радна места и „нико не може ограничити слободу радника у избору радне организације, у коју жели да ступи на рад, нити радну заједницу да самостално одлучи о његовом пријему у радну организацију..." (чл. 19). Још само радни однос у приватних послодаваца се заснивао уговором о раду али ни то није више био класични уговор о раду по низу својих елемената (7).

И поред свега што нејасности није требало да буде у смислу дилеме да ли радник има или нема право на судску заштиту права, ако се за слободно радно место јавио на основу обичног огласа који није конкурс, дошло је до размимоилажења. Једни су сматрали да радници имају право на судску заштиту, а други, да радници то право немају. Чак је било у изгледу да превлада становиште да радници, за случај

(2) В. др А. Балтић, Основи радног права Југославије, Београд 1963. г. стр. 309. и др.

(3) Д. Паравина, Заштита радника у поступку отказивања радног односа, Зборник радова бр. 2/1963, стр. 77—94.

(4) Др А. Балтић, оп. цит. стр. 309. и
Д. Паравина, оп. цит. стр. 93—94.

(5) Др А. Балтић, др М. Деспотовић, Основи радног права са основним проблемима социологије рада, Београд, 1968, стр. 303.

(6) Објашњење Савезног секретаријата за рад (бр. 254/1 од 1. 3. 1967. год.).

(7) В. Закон о радним односима (Службени гласник СР Србије, бр. 5/1971, чл. 1—15).

када су се за слободно радно место пријављивали на основу обичног огласа, немају право на судску заштиту. Било је то опет опредељење према превазиђеним решењима — да радник само изузетно има право на судску заштиту када је у питању конкурс односно да по правилу ту заштиту нема као што је то у условима приватносвојинских односа.

И судска пракса се, углавном, определила за став да се радни спор не може водити али у образложењима судских пресуда уочавају се колебања у погледу тог става. Касније је судска пракса постепено мењала свој став (8) али је скоро дошло до уставног спора и проблем је скинут са дневног реда престанком важења Основног закона о радним односима. Истина је да је Основни закон о радним односима својим одредбама о ступању на рад (чланови: 18—22. и у вези са њима члан 23. — Сл. лист СФРЈ, бр. 43/1966), допринео да судска пракса заузме став да радници немају право на радни спор у овде описаном случају. Међутим, с обзиром на уставне одредбе, начелне и друге одредбе Основног закона о радним односима, и самоуправне друштвене односе у условима *друштвене својине* на средствима за рад, морало је бити јасно да такво решење, односно, такво тумачење Основног закона о радним односима, није у складу са Уставом (чл. 70).

Тако је и овде, може се рећи, дошло до израза уговорно схватање радних односа, односно једно схватање односа рада и пријема на рад у самоуправном друштву које није у складу са чињеницом да је реч о ступању на рад („заснивању радног односа") у условима друштвене својине на средствима за рад и право може да изражава само ту чињеницу а не да почива на решењима која су очигледно превазиђена.

Могло је због тога бити јасно да ако су, и, уколико су, одлуком о пријему на рад повређена уставом гарантована права радника (нпр. право на једнаку доступност свих радних места), а радна заједница не промени ту своју одлуку, да је једино прихватљиво решење да се раднику допусти да оствари судску заштиту својих права. Другачије решење води концепцији односа рада као уговора о раду. А изнад свега овога Устав од 1963. године — чланом 70. — гарантовао је заштиту свих права пред судом.

Пред крај важења Основног закона о радним односима углавном је сазрело схватање да кандидат пријављен за слободно радно место по огласу, који није конкурс, има иста права као и они који су се за слободно место јавили на основу конкурса. Нови Закон о међусобним односима радника у удруженом раду обезбеђује ту једнакост и не допушта могућност различитих тумачења. Сви имају једнака права, под истим условима, у погледу стицања својства радника у удруженом раду. Таквом ставу је давно прилагођен начин оглашавања слободних радних места односно одређено да се сва радна места оглашавају путем јавних средстава информисања. Било је време да се и судска заштита права усклади са овим чињеницама и правним гарантијама.

---

(8) В. нпр. Решење Врховног суда Хрватске Рев. бр. 222/68. од 24. XII 1968. и Пресуда Врховног суда Србије, ГЗЗ-94/67. од 12. VI 67, Пресуда Врховног суда Србије Гзз 250/68. од 23. I 1969. г.

II

1. Позната је већ обавеза основних и других организација и заједница да се свако слободно радно место огласи јавно путем јавних средстава информисања односно службе за запошљавање (9). О томе када је и које радно место, односно посао у оквиру радног места, слободно одлучују радници у основним организацијама удруженог рада и другим организацијама и заједницама (у даљем тексту основна организација удруженог рада).

Може се догодити да би са становишта рационалне употребе друштвених средстава и пословања радно место требало попунити, односно огласити га слободним, али правно оно није слободно све док га одлуком основна организација удруженог рада не огласи слободним — за попуњавање.

Према томе може се рећи да је слободно оно радно место које је као *слободно* оглашено путем јавних средстава информисања. Но, у вези са евентуалном потребом и могућношћу повлачења одлуке о оглашавању радног места слободним, а и из начелних разлога, поставља се питање да ли је, и када, могуће повући одлуку о оглашеном слободном радном месту. У основи су могућа два становишта. По једном, оглас о слободном радном месту може бити повучен увек, а по другом, само изузетно и то са несумњиво оправданим разлозима и у оправданим условима. Друго становиште је, чини се, прихватљивије и у складу са друштвеном својином и уставним гарантијама у погледу рада.

Може се правити разлика између огласа који је тек објављен и оног огласа који је закључен и на који су се пријавили кандидати за слободно радно место. Но, такво разликовање није од значаја за опредељење у овој ствари и слично је цивилноправном схватању односа у удруженом раду.

Мора се прихватити као оправдано повлачење огласа о слободном радном месту, односно његова исправка, када је у питању грешка услед које оглас не одговара одлуци о оглашавању или не одговара стању ствари. Иначе, у другим случајевима се повлачење може прихватити само када постоје *оправдани* разлози. То морају бити објективни разлози односно они који се могу објективизирати. Такви разлози постоје нпр. ако је услед више силе, или из неких других разлога, радно место престало да постоји или су наступиле околности које онемогућавају рад на слободном радмом месту. Ту би могли бити уважени, и увршћени, и неки разлози организационе природе, поготову, ако се за радно место није пријавио нико или ако рок за пријављивање није истекао. Фактички, оглас о слободном радном месту се може повући све док се није нико пријавио јер се може резоновати да у том случају и нема нико ко би оспоравао одлуку о повлачењу, а тада нема ни санкције. Међутим, Закон о међусобним односима радника у удруженом раду је предвидео санкцију за радну организацију ако између пријављених кандидата не изврши избор односно ако из неоправданих разлога повуче оглас о слободном радном

(9) Основни закон о радним односима, чл. 18, Закон о међусобним односима радника у удруженом раду, чл. 11.

месту (чл. 74, ст. 4). За случај да нема пријављених кандидата, или је оглас о слободном радном месту повучен пре истека рока за његово закључивање, требало би наћи неко решење за покретање поступка ради утврђивања законитости таквог повлачења огласа о слободном радном месту.

2. Закон о међусобним односима радника у удруженом раду у члану 13. је одредио да се избор „између пријављених кандидата мора извршити ако пријављени кандидати испуњавају услове из јавног конкурса односно огласа". Овакву одредбу није садржавао Основни закон о радним односима.

У току примене Основног закона о радним односима у судској пракси се, међутим, поставило питање да ли радна заједница може да не прими никог од пријављених кандидата. У пракси су се искристалисала два става — по једном мора да прими неког, а по другом не мора да прими никог. Та два крајња становишта нису долазила до изражаја у чистом облику. Чешће је нпр. расправљано питање да ли радна заједница мора попунити слободно радно место када се за њега пријави само један кандидат који испуњава услове. Део судске праксе је стао на становиште да је радна заједница дужна да прими на рад радника чак и ако само један од пријављених испуњава услове односно, чак, ако је само један кандидат пријављен (10). Ово становиште се супротстављало оном тумачењу у пракси које је ишло на то да радна заједница нема обавезу да прими пријављене раднике ако оцени да они само „формално" испуњавају услове односно ако има само један кандидат који формално испуњава услове.

Становиште да се нико од више пријављених радника, који испуњавају захтеване услове, не прими са образложењем да услове испуњавају само „формално" није требало ни раније прихватити и није било прихваћено. С обзиром на цитиране одредбе члана 13. Закона о међусобним односима радника у удруженом раду, данас је јасно да основна организација удруженог рада мора да прими неког од пријављених кандидата који испуњавају услове. Остаје, међутим, питање, а шта ако се за слободно радно место пријавио само један кандидат који испуњава услове? Да ли цитирана одредба члана 13, која говори у множини, значи да обавеза избора постоји само онда када се пријавило више кандидата или се односи и на случај када се пријавио само један кандидат?

Неоспорно је да обавеза избора између пријављених кандидата постоји када се за радно место пријавило више кандидата који испуњавају услове. У случају када се пријавио само један кандидат који испуњава

(10) В. нпр. Конкурс се не може огласити неуспелим кад и само један кандидат испуњава услове из огласа о конкурсу.

Ако макар и један кандидат испуњава услове из огласа о конкурсу, конкурс се не може огласити неуспелим позивајући се да су услови формални (Објаш. Савезног секретаријата за рад бр. 2408/2 од 26. XII 1966. г.);

Када се на конкурс јаве кандидати који испуњавају услове из огласа о конкурсу онда нема услова за понављање односно допуну конкурса. (Објашњење Савезног секретаријата за рад бр. 769/1. од 17. III 1967. год.). Има и других ставова нпр.:

— Радна организација је овлашћена да опозове расписани конкурс и да објави нови (Пресуда Окружног суда у Загребу (Гж. 2413/66).

услове, узимајући у обзир ранију судску праксу и могућности тумачења одредбе члана 13, може се бранити становиште да обавеза избора постоји и онда када се за слободно радно место пријавио и само један кандидат који испуњава услове. Поготову се то може узети за случајеве када кандидат испуњава све услове натпросечно. Међутим, ако се узме да обавеза пријема једног кандидата постоји онда када је кандидат натпросечан, то указује да је спорна обавеза пријема онда када само један радник испуњава услове. Због тога би се могло ићи на решење да у случајевима када само један пријављени радник испуњава услове треба сматрати оправданим поновно оглашавање слободног радног места, с тим да и раније пријављени и нови кандидати имају иста права у погледу слободног радног места. Такво решење могло бисе разматрати под другим условима и када се пријавило више кандидата а радници су незадовољни квалитетом пријављених.

Ако би уместо обавезе пријема, када се за радно место пријавио само један кандидат, била допуштена обнова огласа о слободном радном месту, то би могло бити само у оквиру примерних рокова, а не никако после дужих, јер то произилази из гарантованих права у погледу рада друштвеним средствима.

Према свему изложеном јасно је да не зависи од воље радника у основној организацији удруженог рада, другој организацији или заједници, да ли ће радно место попунити или не ако су га и када огласили слободним. То зависи од испуњења одређених услова и само ако су одређене околности наступиле, радници могу донети одлуку о повлачењу одлуке о попуњавању слободног радног места односно одлуку да не попуне слободно радно место. У основи су то они случајеви у којима је радно место престало да постоји, или су наступили разлози који обављање послова тог радног места трајно, или на врло дуги рок, чине немогућим, или ако нема кандидата који испуњавају услове за рад на том месту.

Другим речима, ако је радно место оглашено као слободно, и за радно место се пријаве радници који испуњавају услове, стекли су се сви услови да се радно место попуни и одлука *о попуњавању слободног радног места мора бити донета*. Само ако један од та два услова није испуњен може бити донета одлука да се радно место не попуни.

III

Уочљива су различита схватања и тумачења проблема — око тога када је радно место слободно. Нека схватања се могу свести на став да је питање слободног радног места ствар основне организације удруженог рада у том смислу да ту никаквих ограничења нема или су она незнатна. Сличан став понекад долази до изражаја нпр. у размештају приправника, по завршеном приправничком стажу, или лекара на специјализацији по завршеној специјализацији — када је примљен да после специјализације настави са радом у организацији у којој је на специјализацији. Догађа се, наиме, да у тим случајевима радници стварно обављају послове радног места за које су се оспособљавали, и оспособили, али формално

остају распоређени на дотадашњим радним местима под изговором да не могу бити распоређени јер нема одговарајућег места за њих и добијају мањи лични доходак него онај који им према раду и утврђеним односима расподеле припада. То, међутим, није у складу са законом с обзиром на обавезе организације удруженог рада које у тим условима, и под датим претпоставкама, по закону имају ([11]).

Када је у једном сличном случају радна заједница донела одлуку о престанку рада са образложењем да за радника нема одговарајућег радног места, а суд утврдио да радно место стварно постоји иако формално не постоји, из тих разлога је наредио враћање радника у радну организацију. Међутим, суд га је вратио не на одговарајуће радно место, на коме је радник стварно радио, и за које је заинтересован, већ на радно место на које је формално распоређен ([12]). То је било у складу са законским одредбама у погледу враћања радника на рад за случај утврђивања незаконитости одлуке о престанку рада. То, међутим, није одговарало стању ствари нити гарантованим правима радника у погледу рада. Суд је подразумевао враћање радника на рад полазећи од гарантованих права радника и чињеница у погледу обавезе да се радник распореди на одговарајуће радно место. Међутим, када ни после тога радна заједница не распореди радника на одговарајуће радно место, онда раднику не остаје ништа друго него да поново, практично у истој ствари, води радни спор чиме се неефикасно штите права радника и непотребно оптерећују судови.

Пошто је овде реч о раду средствима у друштвеној својини јасно је да радници имају право, то произилази и из одредби прописа о приправницима, да буду распоређени на одговарајуће радно место и није најбитније да ли је радно место предвиђено систематизацијом — важно је да оно стварно постоји. То мора бити основа опредељења и сваког одлучивања, па и доношења појединачних аката. Такав став је био у складу са Основним законом о радним односима а и у складу је са новим прописима у области рада.

Према томе, када постоји слободно радно место, радници који испуњавају услове за рад на том радном месту, имају право да буду распоређени на то радно место. Раднику такође не може престати рад ако постоји слободно радно место за које је радник оспособљен. Није битно да ли је то радно место систематизацијом одређено, битно је да оно стварно постоји.

IV

Познато је да својство радника у удруженом раду престаје раднику по његовој вољи а само изузетно против његове воље под условима и на начин утврђен законом. Принцип објективне условљености и одређености важи, дакле, и код престанка својства радника у удруженом раду. Својство радника у удруженом раду раднику престаје по вољи радника а изу-

([11]) В. Основни закон о обавезном приманју приправника у радним организацијама Сл. л. СФРЈ бр. 54/1968.

([12]) В. нпр. Пресуду Четвртог општинског суда у Београду, П. бр. 3806/72. такође — Решење Врховног суда Југославије Рев., 172/69. — бр. 1407.

зетно против воље радника у случајевима и под условима утврђеним законом. Ти случајеви се могу означити као случајеви *објективне немогућности* да се и даље обавља дати посао.

Према Основном закону о радним односима од 1965, ту су улазили и случајеви укидања радних места услед смањења обима пословања, или модернизације, као и случајеви када радник у току дужег периода не постиже просечне резултате рада. Радник је у том случају имао право да буде распоређен на одговарајуће радно место, па тек ако таквог радног места нема, могао му је престати рад.

Закон о међусобним односима радника у удруженом раду изричито каже да раднику не може престати својство радника у удруженом раду ако је из економских или технолошких разлога потреба за његовим радом престала (члан 74). Такво решење је пре закона задржавао уставни амандман XXI.

Према Основном закону о радним односима објективном немогућношћу да даље ради, услед чега му је престајао рад, сматрали су се и случајеви када радник није био стручно оспособљен да у новим техничким условима ради или када је радно место из економских разлога престајало да постоји. Сада се ови услови не сматрају објективном немогућношћу да радник ради и даље, јер се предвиђа обавеза да се таквим радницима обезбеди радно место. То је несумњиво значајна тековина самоуправног развитка нашег друштва.

Према садашњим прописима престанак својства радника, због *објективне немогућности* даљег рада у основној организацији удруженог рада, сведен је на следеће случајеве:

1. одлуку о престанку својства радника у удруженом раду радници могу донети: а) ако је радник испунио услове за пензију; б) ако је приликом стицања својства радника у удруженом раду дао нетачне податке или прећутао неке податке у погледу услова рада на одређеном радном месту, а то је утицало на стицање својства радника у удруженом раду; в) ако раник неиспуњавањем својих обавеза теже повреди интерес радника или организација удруженог рада.

2. Одлука о престанку рада мора се донети у случајевима одређеним законом, по сили закона — како се у теорији ови случајеви означавају, ако је: а) у складу са законом утврђено да је радник неспособан за рад; б)по одредбама закона, по одлуци суда, или другог органа, раднику забрањено вршење послова радног места; и в) радник осуђен на казну затвора у трајању од шест месеци или меру безбедности у трајању дужем од шест месеци због чега мора бити одсутан са рада.

3. Раднику може престати својство радника у удруженом раду под условима и на начин утврђен друштвеним договором, самоуправним споразумом, и законом када је поведен поступак за престанак рада његове основне организације удруженог рада односно радне организације у чијем се саставу налази.

4. Даном престанка радне организације својство радника у удруженом раду престаје свим радницима у основним организацијама у удруженом раду у њеном саставу.

5. Даном престанка основне организације удруженог рада престаје својство радника у удруженом раду свим радницима ако самоуправним споразумом о удруживању није другачије одређено.

Из свих ових случајева престанка рада види се да својство радника у удруженом раду престаје против воље радника онда када нема *објективних могућности* да радник ради уопште, или нема могућности рада на датом радном месту, односно послу, или у датој основној организацији удруженог рада.

*
* *

Познато је да је уплитање државе у регулисање односа рада и капитала било резултат борбе радничке класе. Заснивање и престанак радног односа, поред уговора, били су регулисани државним прописима. Мање права су радници изборили у вези са заштитом у заснивању радног односа него при престанку радног односа. То је и разумљиво у условима приватне својине на средствима за рад, јер кога ће и када власник средстава, односно послодавац, запослити, не може бити ствар закона. Ту је остала већа слобода уговарања. При раскиду уговора о раду, односно отказивању радног односа, издејствована су већа ограничења. Тако је дошло до одвајања, и различитог третмана, заснивања и престанка рада као да је реч о два различита проблема а не о две стране једног истог проблема. Извесни трагови таквог прилаза осећали су се у нашој теорији и пракси све до најновијег времена.

У нашем самоуправном друштву стицање и престанак својства радника у удруженом раду регулишу се на јединствен начин и нема услова да се стицање и престанак својства радника у удруженом раду третирају одвојено и различито него су део једне целине, односно две стране истог проблема — рада друштвеним средствима. Тако се мора овој проблематици прилазити код државних прописа, самоуправног аутономног регулисања односа и примене прописа односно одлучивања. При томе се мора полазити од тога да одлука о стицању и престанку својства радника у удруженом раду зависи од објективних или објективизираних могућности рада друштвеним средствима на датом степену друштвеног развитка, и у датом конкретном случају, а никако од воље појединаца и колективитета.

Др Влајко Брајић

РЕЗЮМЕ

Заключение и расторжение соглашения о труде в качестве рабочего в объединенном труде

Заключение и расторжение соглашения о труде в качестве рабочего до сих пор на практике и в теории были известны как возникновение и прекращение трудовых правоотношений. Новая терминология в нашем законодательстве и в теории отражает перемены, происшедшие в области труда в югославском самоуправляющемся обществе. Но автор

приводит и некоторые примеры медленного применения теории и судебной практики к этим новым правоотношениям. Автор говорит об обязательствах низовых организаций объединенного труда, других организаций и содружеств в отношении свободных рабочих мест. В статье делается обзор положений закона, по разному понимающих вопросы: когда рабочее место считается свободным, когда можно отменить решение о свободном рабочем месте, когда рабочее место должно быть пополнено, когда рабочий (напр. стажер по окончании срока стажировки) должен быть устроен на работу и, наконец, когда расторгается соглашение о труде в качестве рабочего противно желанию рабочего. Автор занимает точку зрения, что рабочее место всегда считается свободным, когда это вытекает из положений Конституции и закона и из фактического положения. Решения о свободных рабочих местах и об устройстве на них выносят члены низовой организации объединенного труда, остальных организаций и содружеств в соответствии с объективными возможностями производства общественными средствами и они не могут быть делом свободной воли и оценки. Положения Конституции и закона нельзя толковать с точки зрения концепций, свойственных трудовому договору.

SUMMARY

The acquisition and termination of the position of worker in the associated labour

The acquisition and termination of the position of worker in the associated labour has been known in the theory and practice up to now as the establishment and termination of the labour relation (employment). The new terminology in our legislation and theory reflects the changes which occured in the field of labour in the Yugoslav self-managing society. The author also points out to certain examples of slow accomodation of theory and judicial practice to these new relations. He treats the obligations of basic organizations of associated labour, and other organizations and communities in regard of free working posts. The review of various interpretations of the legal regulations on the following questions is given in the text: when is a working post free; when can a decision on a certain free working post be withdrawn; when has a working post to be filled; when has a worker (for example a beginning employee after the termination of the training period) to be assigned to certain post; and, finally, when is the position of worker in the associated labour terminated against his will. It is the author's opinion that a post is always free when that results from the constitutional, legal and factual situation. The workers in basic organizations of associated labour make the decisions on free posts and engagement of new personnel in accordance with the real possibilities for the use of the social means of production but such decisions are not subject to free will and assessment. The constitutional and legal provisions cannot be interpreted from the aspect characterizing the labour contact.

RÉSUMÉ

L'acquisition et la cessation de la qualité de travailleur dans le travail associé

L'acquisition et la cessation de la qualité de travailleur dans le travail associé est un problème qui a été connu dans la théorie et dans la pratique jusqu'à présent en tant qu'établissement et cessation du rapport de travail. La nouvelle terminologie dans notre législation et dans la théorie reflète les changements qui avaient eu lieu dans le domaine du travail et

dans société autogestionnaire yougoslave. Or, l'auteur attire l'attention aussi sur certains exemples de la lente adaptation de la théorie et de la jurisprudence à ces nouveaux rapports. L'auteur a exposé la question des obligations des organisations fondamentales de travail associé et des autre organisations et communautés, au sujet des postes de travail vacants. Dans le texte est présenté un compte rendu des prescriptions législatives et des différentes conceptions concernant la question: à quelle époque le poste de travail est vacant, ensuite quand on peut retirer la décision relative au poste de travail vacent, quand on doit pourvoir à un poste de travail vacent, quand le travailleur (par exemple le stagiaire après avoir terminé son stage) doit être placé au poste de travail, et, enfin, à quel moment prend fin au travailleur la qualité de travailleur dans le travail associé contre son gré. La position prise par l'auteur est que le poste de travail est toujours libre quand cela résulte des prescriptions de loi et constitutionnelles et de la situation de fait. Les décisions relatives aux postes de travail et au placement à ces postes sont adoptées par les travailleurs dans les organisations fondamentales des travail associé, les autres organisations et communautés, conformément aux possibilités objectives du travail avec les moyens sociaux, et elles ne sont pas l'objet du libre arbitre et des estimations. Les dispositions, de loi et constitutionneles ne peuvent pas être interprêtées du point de vue des conceptions propres au contrat de travail.

ДРУШТВЕНИ ПОГЛЕДИ КОЈИ ОПРАВДАВАЈУ И ОДРЕБУЈУ ВРЕДНОСТ АУТОМАТСКЕ ОБРАДЕ ПОДАТАКА У ПРАВОСУЂУ

1. — У овим уводним размишљањима посветићемо пажњу основним питањима која се тичу човека, његових духовних способности и његовог понашања у друштву. Реч је о томе шта значи за очување и развој човекових духовних вредности, чије формирање је иманентно човеку, кад покушамо да на правном подручју, које је такође изразито духовно, у процесе одлучивања уведемо употребу аутоматизираног строја. То значи да би препустили роботима, који су исконструисани на темељу достигнућа кибернетике и аутоматизације, одлучну улогу и у доношењу пресуда.

Питамо се, није ли реч овде можда о модним мушицама, којих у модерном свету има све више. Можда је и та тежња одраз духовног хаоса у свету. Или су можда у питању технолошка достигнућа која имају за човеков напредак свакако велики значај, а у првом су реду усмерена на материјални и технички напредак, уводећи нове могућности за постизање што већих, бржих и свестранијих резултата. Користила би се у првом реду у привредном као и у техничком погледу. Питамо се да ли су та достигнућа једнако значајна и за духовно унапређење човека и друштва и зашто имају значајне вредности и за духовни свет човека. Питамо се, да ли ова технолошка достигнућа јачају човекове напоре, да ли их убрзавају и омогућују постизање још целовитијих резултата тј. да ли омогућују потпунији човеков друштвени развој на оним подручјима која су претежно одраз напора човековог духа. Даље се поставља питање не одузимају ли ти високи технички развијени стројеви човеку оно што је иманентно повезано са његовим интелектуалним способностима. Јесу ли ова достигнућа, та која ће омогућити да се човекове способности усмере на то да се што племенитије и целовитије обухвати и формира духовни живот, да омогуће шире остварење личних права човека и учврсте што доследније поштовање слободе и равноправности. Омогућују ли нова средства и методи рада развој човекових личних квалитета на свим подручјима као и на подручју духовног живота. Не треба заборавити да помоћу механизама исконструисаних на достигнућима кибернетике и аутоматизације (hardware i software) долазимо до резултата који нису везани

само за подручје механике већ и друга подручја као што су логика, математика, рачун вероватноће, семантика, граматика и др. (1)

Можда је ипак човекове квалитете могуће очувати и што потпуније формирати ако, на пример, употребљавамо у тим напорима и помоћ аутоматизованих стројева и установимо где су границе њихових, човеку корисних, могућности. С тим питањем повезано је и питање могуће штетности технолошких утицаја као и питање какав смисао уопште има увођење аутоматизованих стројева на подручју правосуђа и како далеко допире та могућност, те чега се морамо уздржавати. Таква и слична питања узнемирују нас при расправљању о значају и улози модерне технологије на подручју правосуђа. Наравно да су та питања битна и требало би да дају одговоре на то колико достигнућа која се темеље на нивоу техничких могућности користе човеку, његовом напретку и његовој личној срећи.

Уопште морамо рећи, да су достигнућа кибернетике и аутоматизације такође значајна за развој психичких човекових особина. Убрзавају и потпомажу развој за психички рад значајних вредности. Од човека траже велику прецизност, темељиту до танчина изведену анализу појава којима се бави. Долази се до дубље синтезе и при том су анализа и синтеза важни фактори у тражењу нових достигнућа на духовном подручју, а исто тако и на осталим подручјима. Смисао за комплексну расправу одређених појава са било којег подручја представља захтев, који је нарочито присутан тада када је реч о употреби на достигнућима кибернетике и аутоматизације конструисаних апарата. Посебно ми се чини важно то да та употреба омогућава и захтева и развој математичког начина мишљења, употребу разних математичких операција, а што је, уопште, све важније. Споменимо само разне начине планирања (линеарно, динамичко, мрежно), те потребу за програмирањем и целокупним захватањем свих елемената који имају улогу при прецизном и успешном решавању разних задатака. Значајно је да се започело научном прецизношћу са решавањем до данас мање проучаваних функција, као што су функција комуницирања, функција повезивања и преношења разних порука и обавештења другима. Наравно, да с тим у вези расте интерес за прецизирање и проширење улоге информација, као и за формирање и обраду разних информацијских система. Једнако важно је и систематско упознавање и тражење извора података и њиховог смисаоног обрађивања. Треба нагласити да су достигнућа кибернетике већ сама по себи духовна достигнућа, те да их је познати француски научник назвао стваралачким (2). Ове опште значајне околности, које су у великој мери резултат нових технолошких достигнућа, важне су и у правосуђу. Омогућују даље усмеравање човековог интереса не само на развијање индивидуалности већ и ка развоју колективне активности.

2. — Проблеми о којима ће бити говора обухватају питања која се тичу правне информатике. Одмах морам упозорити да та проблема-

(1) Pierre de Latil: Introduction à la cybernetique, La pensée artificielle, Paris 1953.

(2) Mehl Lucien: La Cybernetique et l'Administration, La revue administrative, Paris 1967, стр. 58 и следеће, даље стр. 410 и следеће.

тика стварно неће бити обрађивана на целокупном правном подручју, већ само на једном значајном делу права тј. на подручју правосуђа. Пред нама се налази први задатак да пронађемо битне елементе правосудног рада, односно утврдимо разне фазе у којима се тај рад одвија на различитим подручјима правосуђа. Наравно, да при томе морамо размотрити критерије који долазе у обзир да би правосудни рад могао постати друштвено оправдан и користан. Пресуда ће такву вредност имати само у случају ако буде правилна. Правилности у правном погледу као и стварној прилагођености треба да је поклоњена највећа пажња у тражењу садржине пресуде која треба да важи у индивидуалним случајевима. Ми се не можемо бавити свим особинама које морају доћи до израза код правне норме сваке врсте, да не би код нашег размишљања дошло до кризе или до поплаве информација. (3)

По мом мишљењу код сваке пресуде у питању је трансформирање апстрактне норме у конкретну тј. да употребимо апстракту норму суштински, по његовом смислу, значају и друштвеној улози, а не да се доследно придржавамо само њених речи. Потребно је да је конфронтирамо са садржајем околности које постоје у појединачном случају који обрађујемо, тако да потребном синтезом тих елемената дођемо до садржаја конкретне норме која треба да важи за спорни случај. Истина је да је такав рад могуће објављати на подлози разних елемената који се на једној страни тичу правне ситуације а на другој оних стварних околности које чине поједини случај. Те околности су многобројне и на њих наилазимо у сваком поступку, и оне се више пута убрајају у саставни део судског одлучивања. Ипак, то је стварно друга фаза судског поступка која предходи самој одлуци. Ту се обрађују елементи на темељу којих једино може доћи до установљавања садржаја конкретне норме тј. до судске одлуке. Саставни делови правне ситуације говоре нам не само о томе које правне норме морамо применити већ и каква је њихова правна вредност у односу на исте или више правне норме. Због тога је нарочито важно да при утврђивању садржаја конкретне правне норме на посебан начин установимо каква је стварна правна ситуација. Зато није бесмислена словеначка изрека да је параграф округао и да би баш то његово својство постало за човека корисно, требало би прецизирати елементе прилагођавања систему права које смо управо навели.

Елементи стварног стања су оне околности које га сачињавају у субјективном и објективном смислу и из којих треба просудити који су узроци и какав је карактер човековог правно-значајног понашања. С друге стране, ваља утврдити какав је утицај ових елемената на околину у којој је и дошло до тога, из чега се да закључити каква је субјективна мотивираност оних који су у постојећим стварним околности-

(3) Prof. dr. iur., dr. mat. Herbert Fiedler: Документациони информациони систем са нарочитим освртом на правни информациони систем, превод истоимене студије на немачком језику, објављен у студијском градиву IJU при Правном факултету у Љубљани, број VI из године 1974, град. бр. I, стр. 1.

Упореди са: U. Bischoff: Die Informationslawine, Düsseldorf — Wien, 1967.

ма интересенти и посебно оних који су субјекти правног спора у поједином случају. (4).

Следећа фаза која не значи ништа посебно, с обзиром на наше разматрање је у контроли оправданости нове правне норме. Мора се проверити њена правна правилност. У правном погледу то значи покушај усклађивања поједине норме са важећим уставним и законским прописима, а што у стварном смислу значи правну усклађеност нове правне норме са сличним и друштвено значајним вредностима која у стварном животу и у даном случају долазе до изражаја и са којим се друштво путем важећег правног поретка слаже. Коначно, реч је о питању реализације нове правне норме у животу тј. о њеној имплементацији у стварни друштвени процес (извршење одлуке, њена реализација по слободној вољи или присилно).

За нас је важна структура самог судског решења, а која је битна у процесу судског одлучивања. По мом чврстом уверењу, при утврђивању садржаја судске одлуке реч је о задатку да одређене елементе из којих произилази конкретна норма, потражимо и установимо, анализирамо их, покушамо разумети њихов утицај, добро их оценимо и утврдимо њихов значај имајући у виду најразличитије критерије који имају улогу у датом случају и простору. С друге стране, такође би требало користити сазнања о кретању човека у његовој околности, истраживати какав је био однос његовог понашања у односу на садржај конкретне норме, какав ће бити њен утицај на његове оправдане или неоправдане интересе, потребе и дужности. Такође морамо изразити своје мишљење о човековој улози у друштву и свету као и друге погледе који су важни при оцењивању човекових поступака у објективном и субјективном смислу, и да на тај начин просудимо о његовом конкретном понашању у поједином случају.

Судско одлучивање не значи само трансформацију апстрактне у конкретну норму већ и правно разрешавање конкретних колизија интереса који постоје у појединим случајевима и то тако да из њих произађе што мање конфликата, односно реч је о тражењу оних конкретних норми чије испуњење води до смањења конфликата, до њиховог одстрањења или онемогућава појављивање одређених врста конфликата.

Судско одлучивање може бити сложено а може судска одлука и у целини решити дати случај. Кад је поједина судска одлука таква да поступно и само делимично обави свој задатак у комплексу више судских одлука говоримо о делимичним пресудама.

Мишљења смо, да је споменуто утврђивање садржаја конкретне правне норме иманентно човеку и да се тиче човека иманентних способности те да при том раду не можемо употребити на темељима кибернетике инсконструисане аутоматизиране системе. Као што сам уверен да се ово не може применити у уметности, било музичкој или ликов-

(4) Др. Л. Вавпетич: Словенски правник ин наша доба. Споменица о првом скупу словеначких правника на ослобођеном земљу дана 10. и 11. октобра 1943; на ослобођеном земљу 1944. стр. 8—25, особито стр. 17 и следеће — у архивској збирци при ИЈУ.

ној или у белетристици и да су досадашњи покушаји управо мизерни, тако исто сам уверен да то важи и за одређивање садржаја судске одлуке. Ту није реч само о производима изражених одређеним симболима, о комбинаторици симбола која може бити стваран резултат функционисања компјутера код којих су резултати направљени по механичким везама, већ и о свим осталим механичким елементима који су уграђени у споменуте системе и на основу којих није могуће постићи неки приближан резултат који би имао такве квалитете да би био за човека вредан и оправдан. Овде такође видимо правилност тврдње познатог теоретичара кибернетике Винера (Wiener), који истиче да најтај начин инконструисане апаратуре могу бити само еминентна помоћ човеку, а никако не могу заменити његово стваралаштво и његове личне могућности, и ако достигнућа кибернетике назива правим чудима. (5) Наравно да не оспоравам могућност будућег развоја технологија и ако мислим да садашње задатке треба решавати само са становишта данашњег ступња развоја технологије. Све остало је футурологија, која може бити оправдана али која само прогнозира смер будућег напретка, а не допушта непосредну примену будућих могућности за данашње потребе.

3. Морамо одговорити на следеће питање, у којој мери су добра, вредности и достигнућа, која садрже аутоматизирани системи, корисна за правосудни рад и то нарочито при утврђивању садржаја пресуда. Рекли смо већ да је и рад у утврђивању садржаја судске одлуке зависан од више елемената и основа који морају бити што потпуније и што темељитије одређени, у циљу да до изрицање пресуде уопште дође. Ти елементи су, као што знамо, правни као и стварни. Пре него се посветимо детаљима, морамо нагласити да ти елементи и њихов садржај стварно произилазе из тога што се данас назива *податак*, а који се да на посебан начин установити и обрадити (ручна или аутоматска обрада података), као и из *информација* на које се морамо ослонити. У првом реду морамо објаснити у којем смислу употребљавамо оба израза и да ли је правилно говорити о правној информацији. Није на одмет упозорити и на значај тзв. банке јуридичких података, која постоји осим банке општих података, који су значајни за више подручја.

О податку по мом мишљењу, говоримо у двоструком смислу, као што говоримо о двоструком смислу и о изразу информација. У конвенционалном смислу мислимо код израза податак на означавање објективних околности које произилазе из стварног стања догађаја или на одређене структуре неког положаја у склопу осталих појава. Податак значи супстрат за информацију. Информација повезује податак с интересом човека, дакле са његовим односом према податку. (6). Она нам каже, како човек схвата податак, како га тумачи и сл. При том је потребан посебан напор, који је значајан нарочито у правосуђу, које има

(5) Norbert Wiener: Kybernetik, Regelung und Nachrichtenübertragung im Lebewesen und i der Natur; Düsseldorf — Wien 1963, 2. прерађено и допуњено издање.

(6) I. c. ad 5.

посла, како смо рекли, с правним нормама. На ову околност много пута се заборавља. Због тога се податак употребљава и за означавање резултата информација што значи да израз податак означује — бит (сржи) информација а уједно је објективни приказ онога о чему говори информација, то јест: податак се у том смислу употребљава за потребе његове обраде. Податак, дакле у том случају укључује и његово означавање знаковима и то у умјетном језику или означивањем континуиране функције (аналози). Зато у аутоматизираним системима означујемо податке такође распоређено по разним врстама на посебан начин, као што је тип форматизираних и неформатизираних података или тип „тврдих" односно „меких" података, „заједничких" или „оперативних", „диспозитивних" података итд. Овим појмовима, који обрађују техничка питања, а која су повезана аутоматизираном обрадом података (АОИ) и информација, овде се нећемо бавити. (7).

Желимо упозорити још и на то да се израз информација и информацијски систем употребљава код аутоматизираних система на посебан начин, који прелази улогу стројно обрађених података и то бар у два смјера: информацијски систем представља целовиту организацију састављену од људи, апарата за обраду података, и укључује банку података за задовољавање потреба корисника. Исто тако значи информацијски систем, не само непосредну обраду података у циљу постицања резултата, који се тичу помоћи при извођењу неког задатка, већ и помажу при планирању (management information). Ове апстрактне спознаје потребне су зато да боље схватимо значај АОП.

Пре него пређемо даљем обрађивању ових битних фактора у вези са помоћу коју нуди стројна обрада података при *установљавању елемената*, који морају бити што тачнији да би могло доћи до што правилније пресуде, морамо споменути и врло значајан развој који је настао у том погледу у Западној Немачкој. Тамо је 29. маја 1973. год. извршен покушај употребе података на подручју *уставног права*. Обавили су га стручњаци с подручја права и информацијска група при познатом друштву за обраду података у Бону »Gesellschaft für Matematik und Datenverarbeitung«. То друштво спомињемо због тога, што из његове структуре и његова рада, можемо да видимо како је значајна обрада података и у правосуђу. У друштву, које је уско повезано и са Универзитетом у Бону, запослено је 669 службеника, од тога чак 221 знанствених и 152 другог техничког и стручног особља. Рад је распоређен у 9 института, од којих се два баве АОИ. То су институт за систем обраде података у обласним органима и општи институт за обраду података. За информатику постоји само посебан одјел а исто тако је и посебан технички одјел. Стварно превладава за потребе одлучивања у правосуђу и другде аутоматизирана обрада, док је информатика за сада организирана само као колегиј. Споменуто друштво је у ствари уређено као приватно правна организација, иако су једини носиоци, који преузимају сав ка-

(7) Проф. dr. iur., dr. mat. Herbert Fiedler: Информациони системи и банке података; превод са немачког језика, објављен исто као ад 3. градиво стр. 7, стр. 3.

питални терет, немачка Савезна република, те Северорајнска и Вестфалија која има положај покрајине — das Land. Године 1973 настао је у том друштву и посебан институт за обраду података с подручја права. Морам споменути да се тај институт бави у главном само проблемима аутоматске обраде података а мање, односно врло мало проблемима информатике. (8)

4. Већ смо споменули да при студију којег морамо извести код нашег податка који смо овде поставили није намера обрадити целокупну правну проблематику. Стварно је реч о обрађивању помоћи коју праву нуди аутоматизирана обрада података. Но, као што знамо право је врло широко подручје и обухвата пре свега систем апстрактних правних норми, које су разних врста и које нуде разноврсни органи, а ту спадају нарочито уставне и законске норме. Наравно да овде спадају и друге врсте норми, које могу бити правни извор. На другој страни у питању је извршење правних норми (екзекутива).У подручју извршавања норми спада у посебном смислу управа и у посебном смислу правосуђе. Очито је, да се код оних питања која нас занимају нећемо бавити целокупним правним подручјем, већ само правним радњама, које се појављују као правни извор за правосудно деловање и који су први елеменат, који мора бити што темељитије утаначен при утврђивању правилног судског решења, а с којим је повезана обрада другог битног елемента, који долази до изражаја у даном случају у стварним околностима које се појављују.

Издавање апстрактних оригинарних норми у рукама је законодавних органа, иако код нас није само у њиховим рукама већ и у рукама локалних државних органа. Управу, која такође делимично издаје разне врсте правних норми, овог пута оставит ћемо по страни. Можемо рећи само то да је управа баш прилагођена томе да се ослања на помоћ коју могу понудити разни једнострани правни акти (евиденције, регистри, архива итд). Позабавит ћемо се само подручјем које је и за систем АОП својеврсно, тј. правосуђем.

5. У чему је бит правосуђа и у чему је његов значај и онда када је реч о припреми темеља који омогућује изрицање пресуда, тј. садржаја одређене врсте правне норме?

Међу те основе спада потреба за тачном и довољно детаљном спознајом правног елемента, који се изражава у разним врстама правних норми, а којима се судац бави као правним извором за своје одлучивање. Овамо спадају питања као што су: *које* правне норме важе, на којим правним подручјима постоји нормативно уређење, какве врсте је, каква је општа правноснажност одређених правних норми, и како су правне норме, које судац примењује, међусобно повезане. С обзиром на велик број подручја и с обзиром на велик број правних норми те на њихово брзо мењање и доношење нових, рад на добивању одговора на та питања већ је сам по себи врло значајан и замршен.

---

(8) Jahresbreicht 1973, Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung Bonn, странице 47 и следеће, посебно страна 97.

Аутоматизирани системи могу га, наравно, лако обавити, тим више што су у могућности обрадити велик број правних норми из различитих подручја, за врло кратко време и врло прецизно. Овај рад иде у још веће подробности и треба потражити и друге правне изворе, који су изражени и у осталим правним нормама, а не само у апстрактним правним нормама. Рад с тим није завршен, јер су значајни и прописи, који су аутономни, иако упркос томе општи. Обрађивати се мора и право које произилази из других извора, а не само из позитивног права, тако например и обичајно право, а много пута овамо спадају и начела common law-a. Морамо додати и то, да је познавање не само оригинарног већ и дериватившог права од великог значаја. У нас оригиниране правне норме издаје како смо већ поменули и локални органи. Такође треба напоменути да се међу индиректне правне изворе мора убројити и познавање јудиката тј. пресуда које су биле у одређеном случају донете у начелном смислу већ при ранијој примени апстрактне норме. Још је важније познавање литературе, која информише у теоретском погледу о разним становиштима и на тај начин омогућује утврђивање садржаја и смисла апстрактне норме. Све ово су значајни правни извори и правни темељи за сваку конкретну правну норму. Тај рад који омогућава суцу да сазна које су правне норме које мора узети у обзир и које чине важећи правни систем, је рад којег лако успешно и брзо обављају аутоматизирани апарати за обраду података и наравно да су од велике помоћи суду да лакше дозна каква би требала бити судска одлука у поједином случају.

Морам упозорити да у правном смислу овако припремљен рад, који је потребан за правилну судску одлуку, још није у целини обављен. Не смемо одбацити опасности које произилазе из самог знања које правне норме постоје и који су јудикати узети у обзир. Слично важи и у погледу правне теорије и теоретских становишта која објашњавају правно уређење.

Изгледа да је баш овакав рад супротан тежњи која се појавила на почетку столећа и коју је гајила школа *слободног тражења права* (Die freie Rechtsfindung). (9) Право је подручје које важи за понашање људи, који морају знати какав је садржај онога што објашњава и усмерује садржај правилног правно релевантног понашања. Овде није важна само формална правна складност и поштовање правне хијерархије правних норми, већ је значајно правилно разумевање бити и смисла правне норме, као и друштвене вредности и значајности правног правила. Нису се узалуд правни теоретичари и практичари бавили проблемом *правног тумачења, правног објашњавања.*

С обзиром на ова питања, као што је познато, постојале су разне школе тумачења права, нпр. тзв. логичка, хисторичка, социолошка, психолошка и друге. Право мора садржавати исто тако обраду субјективних као и објективних критерија и то зато да би се на одређени случај правилно применила одговарајућа конкретна правна норма, што је у формалноправном погледу основно.

(9) Види 1.с. ад 4 и исто стр. 19 и следеће у Споменици из 1944.

За правилну примену апстрактне правне норме није потребно само познавање целине правних норми, које долазе у обзир, већ је нарочито потребно тражење смисла и бити правне норме да буде у корист уређењу људског друштва и да служи друштвено потребним и оправданим циљевима човека за што пуније постојање његове егзистенције. Број важећих правних норми, посебно у Југославији расте готово свакодневно. При том мислимо и на тзв. аутономне норме, које као опште издају разне радне организације и заједнице. Из конгломерата тих бројних норми не морају се издвајати само оне важеће, већ треба *издвојити* из тог конгломерата и *смисао* важећих норми

Ту уједно долази до значаја лично одређивање појмова о циљевима људског друштва, битних вредности, а које морају доћи до изражаја а баш то је предмет онога што уједно називамо тумачење правне норме. Питање је, да ли је и тумачење правне норме у целини могуће препустити аутоматизираним стројевима за обраду података. То је и разлог због којег упозоравамо у овом чланку не само на то да је податке потребно познавати већ и на то, да је *податак срж — на подлози којег постаје могуће установити однос података и човека*, дакле и информације који човек употребљава. (10) У том погледу правно деловање правосуђа је сложено, будући је један од битних елемената правосуђа правна сигурност а тим и правна поузданост. Положај јавне управе је другачији. Она бар дјеломично обавља у ствари истоврсне иако поједностављене послове. На жалост јавна управа није подручје на којем би се могли бавити правним проблемима у истом смислу као код правосуђа. И јавна управа дужна је поштовати правно правило али у погледу те њене дужности није самостална него је под контролом судова. Већ на првом збору словенских правника са ослобођеног територија (1943) кад смо утврђивали дотадашње грешке и мањкавости нашег права, између осталог смо критиковали дотадашњи начин употребе јудиката, при чему се је правник управо робовски држао његовог садржаја и употребљавао га, уместо да му јудикат послужи само као помоћно средство и оријентација. То је слично и са новим правним изворима (11).

Преостаје нам још питање, шта је значајно за стварне околности? Овде постоји такође много особитих елемената стварних околности, које представљају другу скупину елемената, а који су такође основа за правилну пресуду.

Ту спадају подаци који произилазе из разних рутинских послова и које је могуће извући већ из разних евиденција, архива, стандарда и правила, а што је све сакупљено по разним систематским збиркама (документација, датотека). Овдје је наравно АОП сразмерно једноставна. Слично важи и за неке значајности које долазе у обзир кад је реч о сразмерно лаком установљању стања на разним стручним подручјима.

---

(10) Види као 1.c. ад 9 и стр. 23 следеће у Споменици из 1944.

11) Види 1.c. 10.

Ihering: Der Zweck im Recht; I. свеска, Leipzig, 1904, IV. наклада, особито стр 249 и следеће.

Ту у првом реду долази у обзир употреба hardwera и softwera при којима је дата могућност обављања потребног рада помоћу операција логичке, математичке природе, применом аналогног закључивања, рачуна вероватноће и сл.

Нешто посебно важи за податке које судац мора тражити сам, посебно за сваки случај, којим се бави, јер су индивидуални и њихов садржај се из случаја у случај мења. Те околности су уједно предмет установљавања у разним правно прописаним поступцима, као што су цивилни судски, казнени и управни. Споменути поступци су значајни зато, што обезбеђују интересентима одређена процесуална права, помоћу којих је могуће утврдити спорна материјална права. У тим поступцима имају право суделовања сви угрожени, који покажу правни интерес. Садржај тих поступака се такође може утврдити помоћу АОП. Из наведеног следи да при утврђивању стварних околности долази до комбинације коју на једној страни омогућава суделовање суца који води поступак те његови духовни напори, а на другој страни омогућава њихово утврђивање АОП. У том стадију поступка долази и до употребе разних оптичких, аудиовизуелних, метричких и других помоћних средстава. Наравно да исти значај има и познавање законитости на разним стручним подручјима.

Надаље не смијемо никада заборавити да је при правосудном раду значајно познавање објективне и субјективне карактеристике одређених околности до којих можемо доћи особито у субјективном погледу помоћу филозофије, социјалне психологије, психологије, политичких наука, као и апликацијом разних социолошких законитости. Све до сада речено јасно показује, колико је при утврђивању стварних околности важна употреба не само аутоматизираним стројевима обрађених података, него исто тако и података с других подручја до којих можемо доћи помоћу доброг познавања струке, као и помоћу темељитих и сложених умних способности разних стручњака, пре свега правног стручњака који води поступак зато да би могло доћи до правилне пресуде. Та околност је у правосуђу својствена с обзиром на то да је велика употребљивост аутоматизирано обрађених података на разним подручјима.

6. Овим смо покушали обрадити неколико питања која по нашем мишљењу дају одговоре на то када је у правосуђу реч о умном раду које има једино човјек тј. његова креативна способност и када долази у обзир могућност да се без штете по човекову духовну сферу, може употребити помоћ аутоматизираних система. Правилно рашчлањавање тих двају сфера не би смело проузроковати појаве, које би показивале дехуманизацију судства кад би се тражила помоћ АОП.

Овде ипак морам упозорити на појаву која би могла довести, у вези са аутоматизираном обрадом података који су употребљиви у правосуђу, до бојазни од дехуманизације. Аутоматизирано обрађени подаци омогућују да се више пута дође не само до великог броја на тај начин обрађених података већ и до најразноврснијих. Због тога је могуће теза-

урирати и податке из човекове интимне сфере, а што начелно никада не би смело бити доступно другима. Исто важи и за податке који су застарели и не долазе у обзир. Подаци који би из неких других гледишта такође угрожавали сигурност човекових уставно одређених темељних личних права, морају бити под посебном заштитом. Овамо спадају и подаци од повјерљивог значаја.

Питамо се, да ли се такви подаци уопште смеју сакупљати и обрађивати на аутоматизирани начин. Уколико је то оправдано, питање је ко има право да их употребљава. Исто тако поставља се питање како је могуће правно и технички осигурати податке од злоупотребе, а с тим у вези штитити и интегритет човека и осталих вредности које су повезане егзистенцијом и понашањем човека у друштву. Таквих и сличних примера има много, многобројне су и правне и техничке могућности, које дају довољно успешно осигурање пред опасношћу, уколико је осигурање података доследно спроведено. У Западној Немачкој је већ дуже времена на снази посебан закон о правном осигурању података од злоупотребе. (12)

7. Долазим до закључка. За правилно утврђивање садржаја судске одлуке којом се трансформира апстрактна норма у конкретну и разрешавају колизије интереса, битно је правилно одредити све елементе, који морају бити прецизно одабрани да би правилна пресуда уопште била могућа. Ту сигурно долази до употребе огромне количине разноврсних података, које нуде компјутери, а који су врло далекосежни, иако још увек само помоћно средство при изрицању судских одлука. Непосредно тражење садржаја пресуда која је изражена у садржају конкретних правних норми и произилази из бити, значаја и смисла апстрактне норме, односно њеног комплекса, а која се уједно мора прилагодити елементима и особитостима конкретног стварног стања из којег произилази поједини случај, још увек припада претежно човеку. Карактеристике значаја конкретне норме су такве да су изразито прилагођене способностима човека, као што смо описали. И у том погледу могу кибернетика и аутоматизација понудити *само нова средства која помажу суцу обавити њему одређен рад* (модели, тестовни модели, разни програми итд.). (13)

Могуће је да су с тим у вези значајне само опасности које прете да људски рад у вези са доношењем пресуде не би постао површан.

---

(12) Потреба за законском правном заштитом података (Datumschutz gesetz) је све већа. У Западној Немачкој на снази су два оваква земаљска закона (Hessen и Rheinland-Pfalz). Поред тога постоји у Шведској посебни закон о правној заштити података, а расправља се о нацртима закона у пет федералних јединица (Länder) у СР Немачкој; посебни закон припрема се и на нивоу савеза (савезни закон). Посебан нацрт закона о правној заштити података постоји у Аустрији. Разматра се и о интернационалном уређењу правне заштите података.

Види: Документација међународног конгреса о правној заштити података (ИКО), који је био у Берлину, почетком септембра 1974. г.

(13) Klaus Dieke: „О значајности модела примене АОП" у чланку: Приједлог на аутоматску обраду података (АОП). Реферат на међународном Симпозијуму о АОП у јавној управи, Порторож 30. 9. — 4. 10. 1974. г.

Уколико се судац ослони на онакве податке, како му их даје компјутер, нпр. на податке из разних евиденција, архива или друге документационе податке, а при том не употреби све своје могућности да те податке протумачи како захтева сваки појединн случај и тако дође до њихове сржи, може настати опасност да ће и пресуда врло мало одговарати сврси.

С друге стране желим упозорити да употреба израза *судски* робот нема смисла, будући да остаје битни судчев рад ипак у рукама човека, а тај рад уједно је и врло одговоран. С тим у вези треба даље рећи и то, да школа која је донедавна постојала (die freie Rechtsfindung) и која је суцу допуштала у великој мери употребу његове фантазије, а с тим проузроковала премало прецизности у раду, више није могућа. Аргументи су битни, у већини случајева произилазе из датих правних и стварних основа. Због тога у начелу нема опасности од дехуманизације судства, иако до тога може лако доћи уколико би се у потпуности ослањали на податке из аутоматизираних система.

Даље морамо рећи да су аутоматизирани системи изванредно оспособљени за операције које нису својствене механичким структурама. То је заправо суштина кибернетике која истражује у појединим појавама, оне значајности које је могуће наћи као заједничке у врло разноврсним случајевима а између осталих узима у обзир резултате математике, семантике, логике и сл. Због тога ће пресуда бити правилна и правилно ће употребити могућности које произилазе из аутоматизираних система, ако ће судац суделовати са стручњаком за АОП и информатику. Овај мора такође бити високо оспособљен (системски инжењер, аналитичар, организатор) да би могао правилно потражити све могућности које нуди механизирани систем.

Посебно је значајно да је због обилности података који су сабрани из најразличитијих подручја и са различитим циљевима, могуће их тезаурирати у аутоматизираним системима стројно обрађених података. С друге стране, морамо упозорити на могућност њихове злоупотребе, које за човека као и за друштво могу бити опасне. Злоупотребе могу угрозити човекову несметану егзистенцију у друштву, његов лични интегритет, уставом загарантирана основна лична права, као и друга његова права и његове правне интересе. Исто важи и за правне особе. Зато је од посебног значаја техничко (интерно) као и правно осигурање података од злоупотреба. Осигурање мора бити остварено с обзиром на избор као и на обраду података, затим у погледу доступности до њих само оним лицима која су за то одређена и која их смеју употребљавати, да не би дошло до кршења основних начела хуманизма у вези са сакупљањем стројно обрађених података. (14)

Др Ладо Вавпетич

---

(14) Од интереса је, да је на великом међународном конгресу, који је обрађивао проблеме АОП и који је био у Берлину почетком септембра 1974. г. (преко 1000 учесника), од четири конгресних дана, скоро читав трећи дан бавио се са различитим облицима заштите АОП. О томе била је реч и у два главна реферта и о тој теми била је расправа у шест радних група. И у завршним констатацијама конгреса ова тема добила је значајно место.

Види: Документација међународног конгреса за обраду података (ИКД).

РЕЗЮМЕ

Общественные доводы, оправдывающие и определяющие ценность автоматической обработки показаний (АОП) в работе правосудия

Автор рассматривает, насколько может далеко уйти вперед автоматизация судебной деятельности, не доводя при этом к дегуманизации этой ответственной области работы судов. Он приходит к выводу, что автоматическая обработка показаний (АОП) может в работе судов применяться лишь в качестве вспомогательного средства. АОП никогда не сможет заменить принятие человеком решения о содержании судебного приговора, она может лишь предложить определенные вспомагательные средства (напр. модели) при поисках справедливого судебного решения. Поэтому является бесмысленным говорить о судебных роботах.

АОП может бить важным вспомогательным средством в первую очередь в предварительной стадии производства, необходимой для вынесения впоследствии справедливого приговора. Здесь судья устанавливает те правовые и фактические обстоятельства, которые, насколько это возможно, следует бесспорно и во всей полноте установить в отношении их составных частей ибо на них судя должен будет основываться при вынесении справедливого приговора. АОП делает возможным быстрое и точное установление обстоятельств, подлежащих принятию во внимание в правовом и фактическом отношениях. Однако, ответственнейшая работа судьи при этом состоит и в том, чтобы правильно оценить эти показания автоматизированной системы.

Автор обращает внимание на опасность, связанную с возможностью, что судья при эвентуальном использовании АОП употребит их не так, как требуют цели, которым они служат (оценка их всей совокупности).

Значительную опасность для дегуманизации права автор усматривает и в том, что не учитывалась бы во всей полноте возможная правовая защита от злоупотребления автоматически обработанными показаниями, могущими относиться и на интимные области человека, на его личную неприкосновенность или же, по каким-либо причинам, составляющими его тайну.

SUMMARY

Social views which justify and determine the value of automatic processing of data (APD) in law affairs

The author reflects on how far the automatization of judicial functionning can reach without dehumanizing this eminently spiritual area. He comes to a conclusion, that automatic processing of data (APD) should be used only as auxiliary means at judicial work. APD can never replace man's determination of contents of judgement, it can only offer certain auxiliary means (e.g. models) at searching for the right judgement. It is therefore nonsense to talk about judicial robots.

APD as important auxiliary means is of use particularly at the preliminary procedure, which is necessary if we want to come to the right judgement. Here the judge establishes the legal and factual circumstances which must be with regard to all their elements as trustworthy and thoroughly ascertained as possible, because the judge's searching for the right judgement must be based on them. APD enables rapid and precise establishment of circumstances which must be considered from legal and factual point of view. But the important work of the judge is that he properly interpretes the data he receives from an automatized system.

The author also points out the danger if the judge would try to use APD without adjusting it with his creative work as to the sense to the purpose for which they should serve (interpretation).

The author sees the imminent danger of dehumanization of law in the possibility that the universal possible security of automatic processing of data which can concern the intimate sphere of man, his personal integrity or which are secret for other reasons, would not be asserted as to abuse

RÉSUMÉ

Les vues sociales qui justifient et déterminent la valeur de l'élaboration automatique des documents (EAD) dans la justice

L'auteur examine à quel point peut être importance l'automatisation du travail judiciaire, sans toutefois qu'à cette occasion set éminent domaine spirituel ne vienne à se déshumaniser. Il arrive à la conclusion que l'élaboration automatique des documents (EAD) est uniquement un moyen auxilliaire dans le travail judiciaire. L'EAD ne peut jamais substituter le décision de l'homme sur le contenu du jugement, elle peut seulement lui assurer des moyens auxilliaires déterminés (par exemple les modèles) dans la recherche d'un jugement en bonne et due forme. C'est pourquoi il est irrationnelle de parler des robots judiciaires.

En tant que moyen auxilliaire important l'EAD sert en premier lieu dans la procédure préparatoire qui est nécessaire pour arriver à un jugement en bonne et due forme. En cette situation le juge spécifie quelles sont les circonstances juridiques et effectives qui doivent être déterminées dans toute la mesure du possible avec certitude et en détail en ce qui concerne leurs parties composantes, car le juge doit s'appuyer sur celles-ci dans la recherche d'un jugement en bonne te due forme; l'EAD parmet, en effet, de déterminer les circonstaces qu'il faut prendre en considération au point de vue juridique et réel. Cependant, le travail important du juge à cette occasion consiste aussi à interpréter avec précision les documents qu'il a obtenu du système automatisé.

L'auteur attire l'attention sur les dangers qui seraient inhérents à la possibilité que le juge essaye éventuellement à utiliser l'EAD, et qu'il ne conforme pas d'une manière logique les documents obtenus par son travail créateur au but auquel ils servent (l'interprétation).

Un grand danger qui aurait pour conséquence de déshumaniser le droit l'auteur voit dans le fait qu'on n'observerait pas dans toute le mesure la précaution juridique de l'emploi abusif des documents élaborés automatiquement, qui peuvent se rapporter aussi à des sphères intimes de l'homme, à son intégrité personelle ou qui sont pour d'autres raisons secrets.

ПРЕОБРАЖАЈ УПРАВЕ И ПРОСПЕКТИВНА УПРАВА

Већ је давно речено да се у складу са демократским духом развија децентрализована држава у којој се лакше решавају проблеми који у први мах изгледају сложени и забрињавајући. Посебно се истиче да се добро влада из далека али се боље управља из близа (1), што другим речима значи да би сваком грађанину требало обезбедити да што више учествује у функционисању државе и њених органа па је самим тим у духу демократске тенденције развоја друштва неопходна и већа сарадња свих органа ради обезбеђења општих задатака читаве друштвене заједнице а посебно је та сарадња неопходна у федеративној држави.

Већ се давно осећала потреба за преображајем државе и њене управе. Данас се много што-шта променило и свуда је, могло би се рећи, заљуљана стара класична држава и њена управа, па је стога дискусија о преображају друштва и државе општа тема о којој се непрестано расправља и траже одговарајућа решења и у капиталистичким и у социјалистичким земљама.

Посебно се говори о самоуправном друштву. Негде се самоуправно друштво своди на извесну партиципацију радника у предузећима и радним организацијама а у Југославији самоуправни систем је замишљен као потпуни облик непосредне демократије јер у скупштинама општинским, аутономних покрајина, републичким и у Скупштини СФРЈ интересе радних људи односно грађана заступају њихови делегати који и даље остају на својим радним местима у својим радним организацијама. По делегатском систему, који је увео нови Устав делегације су саставни део скупштина, које су преко њих радно везане за самоуправну друштвену базу и одговорне својим радним организацијама и другим самоуправним заједницама (2).

Међутим, и у самоуправном друштву постоји јавна управа. Исправно се истиче „независно од тога којим путем се једно друштво развија, функције управе не одумиру већ се ... оне преображавају у складу са мењањем друштвених односа". (3)

У том духу се истиче да нови Устав полази од схватања да је солидна, висококвалификована, иницијативна и одговорна управа један од

(1) Michel Dendias, Le gouvernement local. La centralisation et la Décentralisation administratives. Sirey Paris, 1930.

(2) Е. Кардељ, Основни узроци и правци уставних промена, „Комунист", Београд, 1973, стр. 93.

(3) Е. Кардељ, Друштвена улога управе и њено преображавање у условима самоуправљања, Радна и друштвена заједница, Београд, 1967, бр. 1, стр. 2.

основних предуслова за добро функционисање целог скупштинског система .... Али, да би таква социјалистичка и самоуправна демократија представљала један чврст систем власти радничке класе и свих радних људи она се мора ослањати на способну, чврсту и одговорну државну управу". (4)

Према томе није супротно концепцији самоуправног друштва ако се за одређене односе од општег интереса за читаву друштвену заједницу као и за евентуалне конфликтне ситуације које могу настати у сваком друштву, држави и њеној управи преко одређених скупштинских органа утврђују одређене политичке, политичко извршне и управне функције ради обезбеђења самоуправних социјалистичких односа.

Није ми намера да овде истичем неке посебне задатке и функције јавне управе у једној социјалистичкој земљи јер и у социјалистичком друштву јавна управа као и у капиталистичком друштву, штити одређени друштвено-политички систем, обезбеђује одређене услове да би се могле задовољити одређене људске потребе и обезбедила права које грађанима пружа социјалистички друштвено-политички систем.

II. Овде бих хтео скренути пажњу на једну веома актуелну тенденцију у преображају управе која је све више предмет расправљања посебно у Француској. Наиме, у низу реформи које се предлажу за управу доста је раширена тенденција за увођењем проспективне управе. Посебно се за проспективну управу залаже проф. L. Sfez који у надахнуто писаној и аргументовано образложеној својој монографији о проспективној управи указује и на многа радикална решења за преображај управе. (5) Пре свега истиче разлику између „прогнозирања" и „проспективе" јер по овом схватању проспектива тежи преображају а не прогнозирању путем посматрања друштвених токова. (6)

По овом схватању проспективна управа би у ствари била управа која не би могла бити класична управа подређена представничким и политичко-извршним органима, већ би проспективна управа морала бити некаква управа врхунских експерата који би образовали високи стручни орган са великим овлашћењима за преображај друштва па самим тим би и његова улога стварно била више политичког карактера, јер би на основу развоја науке и економских и друштвених услова давала правац и оквире развоја преображаја друштва. По овом гледишту проспективна управа води аутономном преображају управе како би она што боље одговорила потребама друштва, па је стога проспективна управа неспојива са системом подређене управе, јер би проспективна управа ради преображаја друштва морала руководити читавим системом делатности мреже управних и политичко-извршних органа у земљи. (7).

Такво гледиште које проспективној управи даје улогу неког врхунског стручног органа изнад друштва било ког друштвено-политичког система, која пред собом има у виду будући преображај друштва, очиглед-

(4) Е. Кардељ, Основни узроци и правци уставних промена, „Комунист", Београд, 1973, стр. 99—100.

(5) L. Sfez, L'administration prospective, A. Colin, Paris, 1970.

(6) L. Sfez, op. cit. str. 267.

(7) L. Sfez, str. 217—220.

но је у супротности са захтевима демократског и социјалистичког друштва. Не одбацујући потребу преображаја друштва и управе у складу са развојем науке и друштвених односа, и сматрајући да је неопходно управи дати и тзв. проспективну улогу, тим више би се морало залагати да и проспективна управа буде подвргнута праву односно нормама које доносе представнички односно скупштински органи.

III. Постоје и друга гледишта о проспективној оријентацији управе која више одговарају стварности.

а) Проф. М. Валин такође има у виду проспективну управу и ту има у виду управу која садржи скуп активности које предвиђају и дају подстрека за преображај државе и управе у складу са развојем друштвених односа узимајући у обзир статистику, демографске, економске, политичке и културне услове одређеног друштва. (8) То би била управа која постепено али неминовно преображава државу и управу.

б) С друге стране предлаже се оснивање Института проспективе који би имао међуминистарски карактер. Овај би институт располагао моћним средствима информатике и за државу би био ризница чињеница која би обухватила све јавне и приватне радове који имају проспективни карактер. Овај би институт проучавао могуће и жељене правце еволуције, могућности промена у различитим секторима друштва. Проучавао би које би акције дугог рока требало уводити за могућу бољу интеграцију Француске у Европској заједници. Ово се гледиште залаже и да у сваком министарству један функционер високог ранга буде посвећен само размишљању о проблемима дугог рока из одговарајућег сектора и подноси предлоге министру.

Избор будућности не би смео бити искључиво право одговорних политичара већ би се морале имати у виду и идеје одговорних економских и друштвених фактора. По себи се разуме политичка власт мора сачувати одговорност за синтезе и одлуке. (9)

ц) У том духу се и у новијој совјетској правној литератури истиче да управа поред осталих функција има и функцију „прогнозирања". Подвлачи се такође, да се без прогнозирања на основу датих услова и достигнућа науке „не може утврдити будућа садржина ни друштва у целини ни било ког посебног друштвеног процеса. Прогнозирање узима све већи значај за успешно извршење других управних функција, посебно планирања". (10)

IV. Упоредно проучавање указује да се класична управа преображава све више и у капиталистичком и у социјалистичком друштву. Мо-

(8) Marcel Waline, Précis de Droit Administratif, T. I. Ed. Montechrestien, Paris, 1969, стр. 14—15.

(9) Imaginer L'Avenir, Propositions Libérales établies par le Club Perspectives et Réalités sous La direction de Charles-Noël Hardy, Préface de Valéry Giscard d'Estaing, B. Grasset, Paris, 1972, стр. 92—93.

(10) Б. М. Лазарев у књизи Административное право, Под редакцией А. Е. Лунева, Юридическая литература, Москва, 1970, стр. 6—7.

У Совјетском Савезу теоретичари права посебно се залажу за реформу управе. Видети о томе преглед свих ових тежњи за реформу управе у СССР-у Ju. A. Tikhomirov, Pouvoir et Administration dans la société socialiste, Centre national de la Recherche Scientifique, Paris, 1973.

жда је исувише смело данас тврдити да класична управа није никад имала поглед у будућност, али је исправно гледиште да савремена јавна управа поред својих класичних задатака на одређеним подручјима своје делатности, мора имати и ново подручје своје делатности у коме би посебна пажња била посвећена праћењу и анализирању динамичне друштвене стварности са тежњом да се с обзиром на будући развој друштва а на основу научних достигнућа и у складу са развојем друштвених односа преображава и улога јавне управе.

Нема сумње да привредно планирање, урбанистичко планирање, планирање у области заштите природе, у здравственој и социјалној политици и у другим све новијим областима савремених друштвених потреба и задатака свакако не могу више бити задовољаване само традиционалним методима рада управе. Стога и нова улога управе у виду проспективне управе такође може бити корисна јер би квалификовано пружала потребне податке политичким и друштвеним факторима који у сваком друштвено-политичком систему коначно одлучују о будућем развоју друштва.

Ова нова улога управе би још више подвукла њену стваралачку улогу али би тим више морала бити подвргнута поштовању начела законитости. Не сме се искључити да постоји опасност да би управа која би имала у виду првенствено стварање услова за далеки друштвени преображај можда запостављала своју улогу управљања односно обезбеђење циљева одређеног друштвено-политичког система и стварање услова за задовољење свакодневних људских потреба, и преображавала се у инструменат технократске или бирократске групе која би наметнула своју власт.

Нема сумње да се класична управа и у капиталистичком друштву преображава јер се све више узајамно преплићу управни и економски односи. Исправно се истиче да многи економски проблеми данас постају у великој мери и управни, јер како су постали свакодневни они често постају и управни. Међутим, с разлогом се указује да је последица овакве нове тенденције развоја управе у ствари стварање услова за рађање технократије јер сложеност проблема захтева специјалисте стручњаке који лаицима лако намећу своје одлуке јер је њима тешко да дискутују о одлукама стручњака. Тако се постепено развија технократија. (11) То је уједно и опасност од проспективне управе која не би била подређена скупштинским органима ни подвргнута праву. Стога, ако гледамо стварност онакву каква јесте, таква проспективна управа у којој би врхунски стручњаци, суверено одређивали правце развоја друштва не може бити решење за реформу државе и њене управе било ког друштвено-политичког система.

С друге стране, општа је тежња да се ауторитативна управа све више преображава у управу у којој странке сарађују са управом а не да управа буде искључиво ауторитативна и наређује. Посебно ову нову тенденцију наговештавају проф. Ж. Риверо (12) и проф. А. Орју (13). Ме-

(11) Francis-Paul Benoit, Le droit Administratif Français, Dalloz, Paris, 1968, стр. 9—10.

(12) J. Rivero, A propos des metarmophose de l'administration d'aujourd'hui, Melanges offerts à Rene Savatier, Paris, Dalloz 1965, стр. 821—833.

ћутим, суверена проспективна управа би била у супротности са овим новим тенденцијама демократизације управе.

Све то наводи да је проф. Риверо у праву кад истиче да је данас управно право у потпуној кризи и стога подвлачи да у наредним годинама с обзиром на научно-техничка средства информације који ће поставити проблеме који се још увек не могу у потпуности предвидети, треба очекивати преображај јавне управе који ће захтевати прилагођавање једном обновљеном свету али ни по њему то још никако не значи да не би била подвргнута одговарајућим скупштинским органима и не би била подвргнута праву. (14)

V. Међутим, то никако не значи да се проспективна улога управе мора искључити, напротив проспективна улога јавне управе и у социјалистичком, а посебно југословенском самоуправном друштву могла би бити целисходна под условом да је подређена скупштинским органима који одређују циљеве и развој сваког друштвено-политичког система. Све интензивније учешће грађана у одлучивању и управљању преко одговарајућих скупштинских тела, радних и друштвених организација, по правилу, би морало утврђивати правац развоја преображаја друштва и уједно повргавало управу праву и судској контроли законитости рада управе као и непрестаној друштвеној контроли.

Уместо проспективне управе са далеким циљевима друштвеног преображаја, која носи собом опасност од неизвесности и непредвидљивости друштвеног развоја, можда би било целисходније ову проспективну улогу управе свести на разумну меру планираног преображаја и прогнозирања за један разумни и догледни период времена у коме не би долазило до жртвовања савремених генерација за далеке будуће циљеве.

VI. Тражење нових решења за одређивање улоге управе у друштву не сме бити догматско већ мора имати у виду, да зависно од степена развоја друштва и других фактора који утичу на овакав преображај, неке институције могу одговарати једном али не одговарају другом друштвено-политичком систему.

У југословенском савременом друштву самоуправљање суштински није политичка догма већ политички метод управљања државом у коме би се демократија морала остваривати све потпунијим учешћем грађана у одлучивању и управљању и тако спречавати не само бирократизацију управе већ и онемогућити и стварање услова за технократију и уједно преображавати друштво у савез друштвено-политичких заједница и других самоуправних организација који ће обезбеђивати и самоуправно социјалистичко друштво и уједно штитити и право грађана и радних организација, односно преобразити друштво у савез социјалистичких асоцијација.

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 заводљива, већ треба такође да има ослонца и у чињеницама. Ван сваке је сумње да друштвено-политички

(13) A. Hauriou, Le droit administratif de l'aléatoire, Mélanges Offerts, à M. le Doyen Louis Trotabas Libraire Générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1970, str. 197.

(14) Jean Rivero, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1973, стр. 28.

систем и специфични услови сваке земље одређују и специфична решења која одговарају одређеном друштвено-политичком систему и степену развоја друштвених односа. Специфични разлози и омогућују стварање самоуправног социјалистичког друштва у Југославији. То свакако није једноставно и лакше је замислити него остварити али је то југословенска стварност чија искуства могу бити од користи и другим земљама које теже тражењу путева за преображај друштва и јавне управе. У своје време Монтескје се залагао да се друштво преобрази у савез асоцијација, данас Југославија иде даље и настоји да савез социјалистичких асоцијација буде стварност.

Др Драгаш Денковић

РЕЗЮМЕ

Преобразование управления и проспективное управление

Автор указывает, что в современном обществе старое классическое государство и его управление не стоят так прочно, как раньше, и что потому являются интересными дискуссии о преобразовании общества и государства, имеющие место и в капиталистических и в социалистических странах. Особое внимание автор посвящает изложению тенденций к преобразованию управления, являющихся предметом усиленных дебатов во Франции и в которых в разных формах предлагается необходимость предоставления управлению проспективной роли. Автор дает изложение разных точек зрения, разделяющих эту тенденцию. Он является сторонником преобразования управления, влекущего за собой изменения применительно к обновленному миру, но он против точки зрения, предоставляющей проспективному управлению роль какого-то верховного органа специалистов, стоящего над обществом любой общественной политической системой. Такая концепция явно находится в противоречии с требованиями демократического и социалистического обществ. Не отбрасывая необходимость преобразования общества и управления в соответствии с развитием науки и общественных отношений, автор считает, что проспективное управление должно быть поставлено в зависимость от права и его норм, принимаемых представительными т.е. скупщинскими органами.

SUMMARY

The transformation of administration and prospective administration

The author notes that the classical state and its administration have begun to rock and, therefore, the discussion on the transformation of the society and state, which is taking place both in the capitalistic and socialistic states, is of considerable interest. He pays the particular attention to the review of tendencies in the transformation of administration, which is becoming the subject of growing discussion in France, where it is suggested in different forms that administration should be given a prospective role. The author presents various views in connection with this tendency. He

pledges such transformation of administration which would promote the accomodation to the changed world, but is against the attitude that grants to prospective administration a role of the supreme expert body beyond the society of any socio-political system. Such a concept is obviously contrary to the requirements of a democratic and socialistic society. Not rejecting the need for transformation of administration and society in accordance with development of science and social relations, the author is of the opinion that prospective administration has to be submitted to the law and norm enacted by representative and parliamentary bodies.

RÉSUMÉ

La transformation de l'administration et l'administratton prospecttve

L'auteur attire l'attention sur le fait que dans la société contemporaine l'ancien Etat classique et son administration sont fort ébranlés et c'est pourquoi la discussion qui a lieu sur la transformation de la société et de l'État tant dans les pays capitalistes que dans les pays socialistes présente un réel intérêt. Il a consacré une attention particulière à l'exposé des tendances dans la transformation de l'administration qui est de plus en plus l'objet de discussions en France et d'après laquelle on propose sous des formes différentes qu'il est indispensable d'attribuer à l'administration un rôle prospectif. L'auteur a exposé les opinions différentes qui ont trait à cette tendance. Il plaide en faveur de la transformation de l'administration qui exigera l'adaptation à un monde renové, mais il s'oppose à l'opinion qui attribue à l'administration prospective le rôle d'un certain organe technique suprême au-desus de la société de n'importe quel système politique social. Une telle conception est évidemment en opposition avec les exigences de la société démocratique et socialiste. Sans rejeter la nécessité de la transformation de la société et de l'administration l'auteur considère que l'administration prospective doit se conformer aussi au droit c'est-à-dire aux normes qui sont adoptées par les organes représentatifs c'est-à-dire les organes d'asembleée.

ГЛАВНИ ЧИНИОЦИ У СТВАРАЊУ СРПСКЕ БУРЖОАСКЕ ДРЖАВЕ

У проучавању историјских околности које су утицале на стварање српске државе на почетку XIX века, могу се уочити, углавном, три основна чиниоца:

1) *Успех Срба у борби против Турске — кад је створен и друштвени супстрат Србије као политичке заједнице,* 2) *промене у односима својине и расподеле* и друштвеној структури становништва пре и после укидања феудализма и, 3) *унутрашњи класни сукоби* из којих је произишла српска национална држава одређеног буржоаског типа.

I

Успеси Срба у првом устанку (1804—1813) — *стварање самосталне државе на ослобођеној територији* и, затим, Букурешки уговор (1812), закључен између Русије и Турске, чијом је VIII-ом тачком Србији загарантована унутрашња аутономија, — обезбедили су им одлучујуће политичке позиције у даљој борби за независност. Мада су Турци 1813. поново окупирали Србију, на основу *тада* стечених позиција и другог устанка — *уведена је 1815. и мешовита турско-српска управа* споразумом између београдског везира и кнеза Милоша Обреновића. Под том управом (између 1815—1830), припремљени су, уз бржи развој трговине, и неопходни политички услови за успостављање и самосталне националне власти по доношењу Хатишерифа о аутономији 1830. и припајања Србији шест нахија, 1833, које су ослобођене у првом устанку, а нису ушле у њене оквире 1815. године.

II

Промене у односима својине и друштвеној структури становништва настајале су уклањањем феудалне економске основе на којој је избила буржоаско-демократска револуција, као и са стварањем капиталистичке приватне својине захватањем, од стране народа и старешина, и у наслеђену колективну — општинску и кнежинску — заједничку земљу.

Јер, имовинске разлике међу Србима у Београдском пашалику биле су незнатне пред устанке због архаичне привреде условљене вишевековном турском војно-феудалном владавином екстензивног полу-номадског

сточарства и незнатне земљоradње. Сточарство се тада развијало на великом фонду заједничких испаша и шума, насталих у току векова расељавањем пашалука у честим ратовима. У таквим, у основи полу-племенским друштвено-економским условима, истицали су се из *сеоске средине* — нешто бољим материјалним стањем и угледом у народу као „виђени људи" — једино народне старешине (старешине породичних задруга, посебно из неких породица). Из њихових редова, пред устанак, бирани су кнезови, српски самоуправни органи, истовремено и носиоци, у селима и кнежинама, и јавних функција под Турском, а да при томе нису изгубили статус феудално потчињених сељака и положај „турске раје".

После Свиштовског мира, који је закључен између Аустрије и Турске 1791. године, Турска додељује Београдском пашалуку шире самоуправне повластице да би обезбедила ред на границама, већ према обавези коју је преузила уговором. Међу најзначајније је долазила већа слобода трговине. Тиме је отворена перспектива бржег економског развоја пашалука, нарочито извозом стоке у Аустрију. У току десетогодишње слободе трговања сељаци-сточари се комерцијализују, више него до тада, и стичу се извесна већа богатства у рукама појединаца. У томе стичаву предњаче кнежински кнезови и сеоски кметови, у сваком случају, многочлане породичне задруге.

Осим тога, самоуправне повластице се проширују и на локалне заједнице. Преноси се скупљање пореза на српске кнезове (уз турске органе), што доприноси да се самоуправа, много јаче него до тада, поклапа и идентификује са кнезовима и кметовима. Иза њих се заклањају сељаци пред Турцима и учвршћују своје сопствене форме живота, начин привређивања и регулисање међуљудских односа. Самоуправни органи постају потпуни експоненти сеоске средине, пошто Срби нису имали привреду у градовима и своје еснафе. Народ учествује на локалним скупштинама, али на њима одлучујућу реч имају старешине задруга, односно, кнезови и кметови. Уз њих су долазили сеоски попови, исто тако са великим утицајем у народу, као и официри и војници из бившег аустријског „фрајкора" (српских одреда у аустријској војсци у рату против Турске 1788—1791). Према томе, пред устанак од 1804, српско друштво, *мада се није развило до класног антагонизма унутар своје средине, углавном, због поробљености и сталне угрожености од Турака,* ипак је представљало мешавину разнородних слојева сеоског становништва. Када се томе дода да је у пашалуку био заступљен „територијални" принцип и да је постојала и приватна својина уз феудалну — иако се одржавају неки родовско-племенски односи у друштвено-економској сфери због полу-номадског сточарства и дезинтеграције турске државе — постаје јасније зашто је први устанак имао успеха против Турске, као буржоаско-демократска револуција пре формирања оне класе, у пуном смислу буржоаске, која се нормално јавља као њен носилац.

Нередима у Турској крајем 18. века, и, нарочито, доласком јаничара у пашалук 1801, угрожавају се, у првом реду, позиције самоуправних органа и трговаца стоком, као будуће водеће друштвене класе. Тада, наиме, први пут турска власт залази у кнежине и села, настојећи истовремено да обезглави народ „сечом" кнезова и најугледнијих кметова. Отуда се они

јављају, највећим делом, и као покретачи и као вође устанака против Турске. Економски успон пашалука, за време десетогодишњих самоуправних повластица, обезбедио им је потребну материјалну основу за вођење устанка и неопходне везе у Аустрији за куповину оружја. Са устанком од 1804. својински односи се битно мењају. Имовинске, те и социјалне разлике се продубљују, што се *одражава и на систем власти, односно, и локалну управу у Србији.*

Са ослобођењем Београдског пашалука (1804—1813) нестају турски феудални односи. Мада се десетак и даље убира, сада се троши, углавном, на куповину оружја. Војне старешине се богате захватањем у турску приватну имовину и у заједничку земљу. Повремено се обавља и жива трговина стоком у којој они држе главне канале према Аустрији. Увећане поседе народ им обрађује кулуком у интервалима ратног примирја. *Војне заслуге* постају одлучујуће за стицање функција у војсци (у првом реду војводских) и у богаћењу, а стеченим богатством стварала се подлога за класну поларизацију и у српском друштву. Затим, исто тако, водећа места у првој организацији устаничке, националне власти, заузимају војне старешине и нови богаташи. Истовремено, у руководству устаничком започињу сукоби око *стечених позиција*, усмерени, прво, на ограничење власти врховног вожда Карађорђа, који настоји да се наметне, поред војног, и као главни *политички фактор* и у земљи и према иностранству, и, друго, — на обезбеђење војводских и локалистичких позиција са подлогом у предустаничкој кнежинској самоуправи.

Победу Карађорђу и *централистичким концепцијама* о државном уређењу устаничке Србије обезбедиле су и неке објективне историјске околности: прво, рат против Турске, који је неминовно наметао обједињавање устаничке војске за веће подухвате, као што је ослобођење градова. То је повукло *рађање националног покрета*, и због тога, и *неопходност политичког повезивања* устаничке територије. Затим, буне и незадовољство народа због економског притиска (повећаних пореза и кулучења на увећаним поседима старешина), као и експанзија нове власти која је уништавала наслеђено самоуправно уређење кнежина и села, — наметали су, и са своје стране, окончање борбе у руководству. С тим је нестајала самоуправа локалних заједница и уведена је нова административна подела земље на мање области. Кнежине су подељене на срезове и села, али сада са *постављеним*, а не више *изборним органима.*

После другог устанка (1815) враћају се турски феудални односи. Али, за време мешовите, турско-српске управе, у *оквирима много ширих самоуправних повластица* од предустаничких, уведених на основу споразума између београдског везира и кнеза Милоша Обреновића, вође другог устанка, — преноси се скупљање пореза и других турских прихода на српске кнезове и кметове. Тиме се, за владајуће на српској страни, отварају могућности богаћења њиховим убирањем преко одређених тарифа, и сакривањем, пред Турцима, стварног броја „пореских глава". Вишак, не мали, који је отуда долазио — пошто се становништво непрекидно повећавало и насељавањем — присвајали су кнезови и кметови и њихови помагачи, сеоски пандури. Сада су *политичке функције* повлачиле еко-

номске предности, проширивање временом и закупима харача, спахијског десетка и других турских прихода, што је послужило за интензивније одгајивање стоке и бржи развој трговине, претежно у њихову корист.

До промена у односима својине и социјалној структури становништва, после другог устанка, *долази још наглијим сужавањем великог фонда шума и пашњака* под режимом заједничког коришћења. Поред досељеника, не само из крајева који су остали под Турском, и староседеоци — у првом реду *кнезови* и *кметови* — безобзирно захватају у општинску и кнежинску земљу, уз употребу и административне власти. Тако стичу и велика имања уз новчана средства до којих су долазили по наведеним основама. Дешавало се то — „као у једној новој насеобини... сопственост више постаје фактичким путем него правним начином. Више се захвата него што се купује, и при захватању, узима ко шта стигне, не пазећи много да не присвоји себи нешто што је већ неко други обележио као своје. Од општинских земаља прелази тада доста у приватну сопственост; општинска и манастирска имања још нису тачно ограничена, а то је добро дошло захватачима без скрупула" (1).

Поседи стечени захватањем у заједничку земљу старешинама се и даље обрађују кулуком. Међутим, сада захватање земље продубљује економске и социјалне разлике на много ширем плану, и ван круга водећих личности, међу самим сељацима, делећи их на више социјалних групација. *Али то се сада одвијало све мање на могућностима већег коришћења заједничке земље од стране многочланих породичних задруга, као пре устанка, а све више на проширеним приватним поседима и економским предностима везаним за њих. Овај процес је унео битне промене и у карактер националне власти већ пре доношења хатишерифа,* — уз ослонац на организацију власти уведену у првом устанку.

Наиме, са ишчезавањем колективне земљишне својине нестајали су и архаични друштвени односи и полу-племенска фаза у развоју Србије и њених локалитета. Са насељавањем новог становништва и разбијањем малих хомогених сеоских заједница — *и у борби за посед — пропадала је традиционална самоуправа, општинска и кнежинска, одржаване и на заједничкој земљи, као знатној материјалној основи, у обичајном праву примењиваном при њеном коришћењу. Губљењем економског значаја, и кнежине* (доцније срезови) и *општине, могле су да постану само административне јединице* у централизованој управи, коју су и сада наметали: револуционаран прелаз из феудалне у капиталистичку епоху — иако по степенији него у првом устанку — наслеђена феудална расцепаност и политичка предустаничка подвојеност територије пашалука и, нарочито, оскуд ни економски услови у националним размерима (натурална привреда у неразвијеност унутрашњег тржишта). Отуд, *локални самоуправни органи губећи функције регулатора начина привређивања и чувара вековима из рађиваног режима заједничког коришћења пашњака, шума и вода* — и под притиском потреба развоја српског друштва у измењеним околностима — морали су се свести, и после другог устанка, на ниже позиције

(1) Сл. Јовановић: *Уставобранитељи и њихова влада*, стр. 14, Целокупна дела, књ. 5, Београд, 1933.

у општој организацији власти. Јер, односи су се толико умножили, разгранали и компликовали да су превазилазили њихове предустаничке компентенције и могућности успешне интервенције у својству самоуправних органа уз помоћ обичајног права. У даљем развоју, само је *централизована државна власт*, уз ригорозну принуду, могла да усмери развој друштва, са новим односима својине и класном структуром српског становништва, ка оним токовима који су одређени револуцијом од 1804. године.

Међутим, централизацију власти после другог устанка, одређују и нешто другачије политичке околности у односу на оне из првог устанка. Кнез Милош, и други кнезови и кметови, принуђени су да се боре за учвршћивање својих позиција *уз присуство турских органа*. Подржавани у томе од народа, све више потискују Турке са њихових дотадањих функција и намећу се и њима и народу као главна власт у пашалуку. У овом другом случају, у међусобној повезаности економских и политичких интереса, добар део старешина постаје ослонац кнезу Милошу у његовим тежњама за преузимање целокупне власти. Захваљујући тој повезаности и повлачењу Турака — услед опште несигурности за њих при мешовитој српско-турској управи и уз чињеницу да је Србији Букурешким уговором загарантована аутономија — сви се органи (општински кметови, кнежински и нахијски кнезови) више не *бирају од народа, већ постављају декретима*. Истовремено се и *подређују* врховном кнезу и *контролишу по* наметнутом хијерархијском реду — као у првом устанку.

III

Промене у односима својине и у управљању пашалуком — и разрешење читавог сплета наслеђених друштвено-економских ситуација — *нису извршени без потреса*. Отпори политички пробуђеног народа централизму, двоструким порезима (за турске и српске органе после другог устанка), безобзирном отимању заједничке земље, монополисању спољне трговине од стране кнеза Милоша и његових ортака, кулучењу и терору локалних органа са којима су убирали порез од народа, тј. *историјски утврђеним средствима стварања капитала у почетној фази развоја капитализма*, — јављали су се у свим срединама. И они који су се богатили и уз помоћ власти и који су имали истакнуте положаје у друштву, склапали су завере и подизали су буне. Јер, поред борбе за већу власт, која у заосталим друштвено-економским условима служи као главна полуга у богаћењу, стечена имовина није била и правно загарантована — сваки час је могла да промени власника. Уз миграције и досељавања, који су ударали на границе општина и приватних поседа, и кнез Милош је одузимао земљу појединцима, из личних мотива и интереса, сумњичећи оне који су му сметали, и чија је имања хтео да присвоји — да су „радили против правительства". На сличан начин поступали су и други из његове непосредне околине. Врхунац отпора начину управљања кнезова и експлоатацији сељака представљала је Бакова буна од 1825. године. Зато је, после доношења Хатишерифа 1830. и 1933. г. којима су одређени политички статус и границе аутономне Србије — као и монархијски облик владавине, доде-

љивањем посебног берата кнезу Милошу Обреновићу, а земља ослобођена *турског феудализма* — остало да се и кнез Милошево произвољно и аутократско управљање и даље задржавање извесних облика феудалне експлоатације народа (кулучење) отклоне као сметње бржем развоју буржоаско-капиталистичких друштвено-економских односа. Међутим, показало се да су се оне могле отклонити само настављањем заједничке борбе народа и старешина. Кнез Милетина буна (1835. — „старешинска") много је томе допринела. Од те буне, наиме, јавља се покрет за адекватнијим државним уређењем Аутономне Кнежевине које би било саображено променама извршеним у економској бази укидањем турских феудалних односа. Један од резултата те борбе, као и спољнополитичких фактора — уплитање Русије и Аустрије у унутрашње односе у Србији — представља и доношење Устава за Србију, 1838, од стране Турске, пошто Устав од 1835 год. није био примењен. Турским уставом конституисано је унутрашње уређење Аутономне Кнежевине. Основан је Савет, као законодавно и представничко тело — противтежа дотле доминантном утицају кнеза на јавне послове. Образована су три министарства (унутрашњих дела, финансија и правосуђа) и уведено је вишестепено судство (примирителни судови у општинама, Окружни као првостепени, и Апелациони суд). Затим, правно је одређен положај чиновника, насупрот произвољности која је у тој области владала пре доношења Устава. *Локална управа*, почев од *општина*, исто тако, конституисана је и Уставом (подела земље на округе, срезове и општине) и посебним законима. Доцнијим сумирањем уведених промена констатовано је да се „историски значај уставобранителног режима и састоји у томе, што с тим режимом настаје код нас стварање установа, на стају први почеци детаљне државне организације". („Јер — „под Милошем никаква се установа није могла развити") (2).

Ружица Гузина

РЕЗЮМЕ

Главные факторы в создании сербского буржуазного государства

В статье под таким названием рассматриваются в самых общих чертах причины и мотивы Сербского восставия (1804) против турок в Белградском пашалыке, в результате которого возникло национальное движение среди сербов и было создано сербское государство, определенного буржуазного типа (с большим преобладанием крестьян, бывших крепостных до восстания).

К числу причин восстания относятся в качестве главных: захват Белградского пашалыка в 1801 г. яничарами (вступившими в конфликт с турецкой центральной властью), навязывание ими своей власти в селах и княжинах (отмена традиционного сельского и князовского самоуправления), отобрание оружия от народа с одновременным террором и насилием и казней князов и видных людей среди сербов с целью лишения народа его представителей и защитников перед турецкими органами.

(2) Сл. Јовановић: *Уставобранители* . . . стр. 9 (Увод), Целокупна дела, књ. 5. Београд, 1933. године.

С успешным ходом восстания против Турции одновременно наступает и расслоение сербского общества на богатых и бедняков, на военных руководителей и на народ, на новых основах подчиняемый теперь национальной власти. Все это приводит к усилению борьбы в сербских народных массах, недовольных новой эксплуатацией и автократскими порядками управления. Поднимая бунты, народ восстает против сохранения некоторых феодальных отношений (трудовая повинность), что вызывает еще большое заострение отношений. В результате Турция была вынуждена Хатишерифом признать автономные права Сербии, а затем принять и Конституцию для Сербии, по которой государственное устройство становится более отвечающим произошедшим изменениям в экономической базе и социальной структуре населения (уничтожению турецкого феодализма и дальнейшему расслоению народа).

SUMMARY

The main factors in creation of the Serbian bourgeois state

In the article under this heading, the reasons and motives are discussed for the outbrake of the Serbian rebellion (1804) against Turkey in the Belgrade Pashadom, whose results were: the genesis of the Serbian national movement ant the establishment of the Serbian state of bourgeois type (with large predomination of peasants-serfs before the outbrake of the rebellion).

Among the most significant causes of the rebellion were: the occupation of the Belgrade Pashadom by janissaries (outlaws from the Turkish central power) in 1801, imposing ot their control over villages and districts (the abolition of traditional rural and duke self-government), the intensified exploitation of peasants (compulsory work on estates), the confiscation of arms from the population accompanied by terror and violence, and the slaughter of dukes and prominent persons with purpose of depriving the population of their representatives and defenders before the Turkish authorities.

Simultaneously with the success of the rebellion against Turkey, a stratification os the Serbian society occured into the rich and poor, military heads and the population, which became subordinated on a new basis to the national authorities. Due to that, the conflicts outbroke in the Serbian society against new exploitation and autocratic manner of government. The population uprised against preservation of certain feudal relations, such as unpaid forced labour, so that relations became more strained. Turkey has been compelled to pass the Sultan's edict proclaiming the Serbian autonomy, and thereafter, the Serbian Constitution establishing new state system by undertaking more adequate changes in economic basis and social structure of the population (the abolition of the Turkish feudalism and enabling the further stratification of the population).

RÉSUMÉ

Les facteurs principaux dans la formation de l'état bourgeois serbe

Dans cet exposé sont examinés, dans les traits les plus concis, les causes et les mobiles du déclenchement de l'Insurrection serbe (1804) contre les Turcs dans le Pachalik de Belgrade, dont les résultats étaient les suivants: l'apparition du mouvement national chez les Serbes et la formation de l'Etat serbe de type bourgeois déterminé (avec la prédominance

des paysans — qui étaient des serfs jusqu'au déclenchement de l'insurrection).

Parmi les causes de l'insurrection les principales étaient les suivantes: l'occupation du Pachalik de Belgrade par les janissaires en 1801 (rebelles qui ne reconnaissaient pas l'autorité du pouvoir central turc), la pression exercés sur les villages et les districts pour imposer leur pouvoir (l'abolition de l'autonomie traditionnelle des villages et des districts), l'exploitation plus intense des paysans (soumission au régime féodal turc), mainmise sur les armes du peuple, suivie de la terreur, de la tyrannie et du massacre des chefs de village et des notables parmi les Serbes afin de priver le peuple de ses représentants et défenseurs auprès des organes de l'autorité turque.

Arpès le succès de l'insurrection contre les Turcs en même temps s'est ensuivie la stratification de la société serbe en riches et pauvres, les chefs militaires et le peuple, qui était alors subordonné sur de nouvelles bases et aux autorités nationales. C'est pourquoi les conflits se sont déclenchés dans la société serbe contre la nouvelle exploitation et les procédés autocratiques de gouverner le peuple. Dans les émeutes le peuple se révolte contre le maintien de certains rapports féodaux (la corvée) et les rapports s'envenimment de plus en plus. La Turquie a été obligée d'adopter le Hattichérif sur l'autonomie de la Serbie et ensuite d'adopter une constitution pour la Serbie, par laquelle est instituée l'organisation de l'Etat plus adéquate aux changements effectués dans la base économique et la structure sociale de la population (l'abolition du féodalisme turc et la stratification ultérieure du peuple).

ГЛОСЕ УЗ ЈЕДНУ НОВУ СТУДИЈУ О ОСМАНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Недавно је изашла досад вјероватно најзначајнија студија о османском Кривичном праву (1), чији је аутор Уриел Хејд, рано преминули (1968. г.) професор историје муслиманских народа на Хебрејском универзитету у Јерусалему. Хејд је спадао међу ријетке османисте који су се претежно бавили проучавањем права османске и других исламских држава. Посљедњих десетак година свог живота Хејд је, углавном, истраживао историју османског кривичног права. Из тих истраживања пронађен је у његовој заоставштини рукопис опширне студије о развитку османског кривичног права од средине 15. до краја 18. стољећа. Објављивањем овог рукописа у издању Оксфордског универзитета и у редакцији проф. В. Л. Менажа (Ménage), широка научна јавност је добила могућност да се упозна са значајним истраживачким доприносом У. Хејда на једном пољу које је досад мало проучавано.

У југословенским земљама у којима је османско право било у непосредној примјени, његово проучавање се углавном своди на описивање извора, (2) док је садржина појединих грана тога права по правилу ријетко обрађивана. Једини изузетак у том погледу представља донекле шеријатско насљедно вакуфско породично право чија је дуготрајна примјена у пракси захтијевала одговарајућу литерарну обраду (3). Насупрот томе, литература о османском кривичном праву је прилично оскудна. Колико сам могао утврдити досад су у нас објављена само три кратка рада који се непосредно односе на османско кривично право. Професор Мехмед Беговић је у два маха писао о елементима босанског и српског средњовјековног кривичног права у османским законима (4). Недавно је др

(1) Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Лондон 1973, XXXII + 340.

(2) Веома инструктиван преглед извора османског права дао је Мехмед Беговић у раду, *Извори турског права од XIV до XIX века*, Историјски часопис, XVI—XVII, Београд 1770, 45—54.

(3) У овој области већ стандардна дјела су: *Абдулах Бушатлић, Породично и насљедно право муслимана, Сарајево 1926. 192: Мехмед Али Беримовић, о вакуфу (Шеријатско вакуфско право), Сарајево 1935, 62; Мехмед Беговић, Шеријатско брачно право, Београд 1936, IV + 148; Абдулах Шкаљић, Шеријатско насљедно право, Сарајево 1941, 116; Алија Силајџић, Тестамент у шеријатском праву, Сарајево 1941, 136.*

(4) Прво у раду, *Трагови нашег средњовековног права у турским правним споменицима, Историски часопис Историског института С.А.Н., III, Београд 1952, 67—84;* а затим у чланку, *Трагови нашег средњовековног права у турским законским споменицима, Историски часопис Историског института САН, VI, Београд 1956, 1—11.*

Авдо Суђеска објавио расправу о особеностима кривичног права у југословенским земљама у доба османске владавине (5). У својим чланцима Беговић је обрадио поједине установе из босанског и српског рударског права које је одатле преузео у своје кануне османски законодавац. Поред тога, он је дао доста општих података о законодавној дјелатности османских султана и о положају немуслиманског становништва у исламској држави. Насупрот томе, Суђеска је на првом мјесту анализирао систем и садржину шеријатског кривичног права, и у контексту законодавне дјелатности султана истакао кривичноправну аутономију неких југословенских покрајина под османском влашћу. Несумњиво је да наведени радови, сваки у својој области, представљају лијеп допринос упознавању старог османског кривичног права, и дају широку основу за његово даље истраживање. Таква истраживања треба наставити, јер су систем и примјена старог турског казненог права у непосредној вези са многим питањима из политичко-правне историје југословенских народа за вријеме османске владавине.

Извјестан подстицај у том правцу може пружити напријед наведена Хејдова студија о османском кривичном праву, пошто аутор понегдје помиње његову примјену у данашњим југословнским земљама, (6), а посебно се осврће на кануннаму за Црну Гору из 1523. године (7). Кривичноправне одредбе у овој кануннами, скупа са одговарајућим нормама у ранијој кануннами за грчко острво Кефалонију, представљају, према Хејду, најстарије примјере посебног кривичног права за хришћанско становништво у појединим провинцијама Османског царства. Хејду је изгледа било непознато, да је поред Црне Горе и стара хрватска жупа Пољица уживала под османском влашћу широку аутономију у кривичном праву (8).

Основни је значај Хејдове студије, међутим, у томе што покреће многа важна питања која су у југословенској османистици тек повремено дотицана, али нису цјеловито разматрана. Циљ ових глоса је управо да се нека од тих питања, у контексту осврта на Хејдову студију, нотирају, и укаже на потребу систематског проучавања старог турског права које је у нашој османистици и историјско-правној науци прилично запостављено.

Студија о османском кривичном праву састоји се из два дијела. У првом дијелу аутор критички обрађује изворе овог права. Хронолошким редом наводе се и анализирају најзначајније кануннаме од првог „царског кануна" Мехмеда II, донијетог вјероватно непосредно по освајању Цариграда 1453, до почетка 18. стољећа. Канун је у начелу важио само за живота свог издавача. Нови султан могао је озаконити кануне својих прет-

(5) *Неке особености кривичног права у југословенским земљама за вријеме Турака, Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, XIX/1971, 243—253.

(6) Из напомена уз текст види се да је аутор од југословенске литературе дјелимично користио нека годишта познатих часописа *Гласник Земаљског музеја у Сарајеву* и *Прилози за оријенталну филологију* (Сарајево), те зборник докумената, *Кануни и канун-наме (изд. Оријентални институт, Сарајево 1957)*.

(7) Текст ове кануннаме вид., *Kanuni i kanun-name, Monumenta turcica, I, Orijentalni institut, Sarajevo 1957, 163—168.*

(8) Опширно о томе, *Авдо Суђеска, О положају Пољица у османској држави, Прилози за оријенталну филологију*, XVI—XVII/1966—67, 77—91.

ходника. На крају аутор даје у оригиналу на турском и у преводу на енглески језик потпун текст канунname Сулејмана Законодавца (9). Ово је прво потпуно и критичко издање тога најзначајнијег османског кривичног законика, прије реформи (tanzimata) у 19. стољећу. У другом дијелу, аутор анализира организацију и дјелатност османског кривичног правосуђа у времену од 15. до 18. стољећа. Овај дио писан је, углавном, на основу османске архивске грађе и извјештаја европских посматрача. Из напомена се види да је Хејд, поред тога, намјеравао обрадити турско-монголске, исламске и византијске изворе османског кривичног права, његов однос према шеријату и реформе на пољу казненог права у периоду танзимата у 19. стољећу, али га је очигледно смрт спријечила у томе.

Полазна Хејдова поставка јесте да шеријатско кривично право није никада у судској пракси исламских земаља имало велики значај. Разлог томе је непотпуност и неразвијеност његових прописа. Одатле је, наводно још од првих вијекова ислама, кривично правосуђе остало изван јурисдикције кадија као шеријатских судија. Већину прекршаја и злочина кажњавао је шеф полиције или надзорник тржишта (muhtesib). Да би се спријечила њихова самовоља у арапском хилафету је основан посебан „суд жалби", тзв. mazalim којим је, према Ибн Халдуну, „спајао власт суверенова ауторитета са правичношћу кадијске јурисдикције". Овај суд је био секуларна институција коју је водио везир или неки други дворски службеник, а понекад и кадија. Међутим, и у том случају мазалим се строго разликовао од обичних судова у којима је кадија дијелио правду према шеријату. Ово екстраординарно судство било је ослобођено строгих правила шеријата и руководило се углавном обичајним правом, јавним интересом и политичким обзирима. Кажњавање је било ефикасно, али често арбитрарно и претјерано строго.

Османлије су, према Хејду, преузеле и одржавале ово судство упоредо са шеријатским правосуђем. Он се при томе позива на извјештај једног рабина из Османског Египта прве половине 16. стољећа, према коме, у Царству постоје двије врсте судова: Шеријатски које води кадија у складу са исламским правом, и други urfi који ради на основу привремених наредби и који је повјерен управнику провинције. Османски султани су чинили значајне и добрим дијелом успјешне напоре да отклоне ову двојну, административну и судску јурисдикцију и два различита система права, обичајно и вјерско. Ови напори су чињени једновремено у више праваца. На првом мјесту, султани су настојали да ограниче дискреционо право нешеријатских судија да одређују казне по својој вољи. У том циљу султани су издавали опширне детаљне уредбе секуларног кривичног права зване канун, које су потом сакупљане у посебне зборнике познате под именом канунname.

Према Хејду, ова законодавна активност султана је практично случај без преседана, непознат у ранијим исламским земљама. Прије модернизације исламских држава у 19. стољећу, Хејд зна само за два закона

(9) Ову канунname превео је и објавио *Хамид Хаџибегић, Канунnама султана Сулејмана Законодавца из првих година његове владавине, Гласник Земаљског музеја у Сарајеву*, IV—V/1949—50, 295—381.

који се могу упоређивати са канунима османских султана. Први је закон Дулкадир династије која је у 14. и 15. столећу владала једном тампон државом између Мамелучког султана у Египту и Османског Царства под чију је власт коначно потпала 1522. године. Други је Кривични законик издат 1672. године у муслиманско-индијском Царству Могула. Хејд држи да ово није проста подударност, пошто је Царство Могула у времену од 16. до 18. столећа представљало другу велику сунитску исламску силу, која је слично Османској Царевини била централистичка, добро организирана војна држава са доста немуслиманског становништва и институцијама заснованим, углавном, на турско-монголским традицијама.

По правилу, у уводу османских кануннама наводе се разлози за њихово издавање, који, по Хејду, јасно одражавају дуалистички карактер ових аката и указују на континуитет мазалим јурисдикције. У уводу кануннаме за Египат из 1525, истиче се да су се током времена злочини умножили до таквог обима, да се сваће и размирице не могу више рјешавати „мачевима језика чувара светог права" (тј. кадија) него захтијевају „језик мача" оних који су овлашћени да врше тешка кажњавања (тј. нешеријатских судија). Са друге стране, у предговорима многих кануннама наводи се да се издају као одговор на жалбе народа и да је према томе њихов циљ заштита „обичних људи" од самовоље и насиља спахија и провинцијских службеника, посебно сакупљача пореза (10). У сваком кануну се истиче да се он издаје „сагласно шеријату", па је његовом доношењу морало претходити одобреље (fetva) истанбулског муфтије, о чему Хејд наводи више конкретних примјера. Начелно, канун стоји испод шеријата, а неки исламски мислиоци (нпр., Ибн Халдун) уопште не признају законитост секуларног права. У османској правној терминологији ријеч канун је имала више значења. Генерално гледано, овом ријечју се означавало свако правно правило, укључујући и шеријатске норме. Поред тога, кануном и кануннамом се називао и сваки појединачни закон, односно зборник закона. Најзад, ријечју канун се означавао читав склоп или институција секуларног државног права насупрот шеријату. Ријеч канун је изгледа била у употреби претежно у европским провинцијама Царства, док је на Истоку у истом значењу коришћен персијски термин dastur.

Говорећи о организацији и дјелатности османског кривичног правосуђа, Хејд истиче да су европски посматрачи у 16, 17. и 18. столећу, поредећи га са судством у својим земљама, били импресионирани његовом брзином, ефикасношћу и чак правичношћу. Међутим, временом, посебно током 18. столећа, ефикасност османског правосуђа опада, а кануни се постепено потискују и падају у заборав. Разлози опадања значаја кануна су вишеструки. Први је наводно у томе, што кадије и друга улема чији је политички значај у току 17. и 18. столећа растао нису никад потпуно прихватили кривичне уредбе држећи их супротним шеријату. Поред тога, војно-административни органи (управници провинција и санџака и остали) су такође свјесно занемаривали кануне, пошто су их њихове одредбе

(10) У преамбули кануннаме за хришћанско становништво грчког отока Кефалоније наглашено је да се овај закон издаје на тражење становника острва који су послали једног представника у Истанбул да изнесе њихове жалбе против строгих сакупљача пореза и других службеника.

ограничавале и забрањивале им наметање незаконитих глоба и других терета. Постепена дегенерација тимарске организације и престанак периодичних пописа становништва водили су занемаривању провинцијских канунама, које су, по правилу, регулирале и феудалне и кривичне односе. То је била посљедица слабљења централне власти која је све теже налазила снаге да обузда своје службенике чија је корупција сразмјерно томе расла.

Један од најзначајнијих узрока опадања значаја кануна лежао је, међутим, у самим њиховим нормама. Усљед приличне статичности османских институција, износ глоба одређен у акчама остао је стољећима неизмијењен упркос огромне девалвације турског новца. Тако је, на примјер, кануннама из 1716—17. предвиђала исте глобе као и закон Мехмеда II из средине 15. стољећа, мада је у току та два и по вијека акча веома изгубила вриједност (у вријеме Мехмеда II један златник вриједио је 40—45 акчи, а почетком 18. стољећа преко 300). Одатле није чудно, да они који је требало да наплаћују глобе нису имали никакве жеље да се држе слова кануна. Опадање кануна није изгледа самим тим водило јачању шеријата у кривичном праву. У једној kasidi (поучној пјесми) из прве половине 17. стољећа пјесник Увејси (славни Вејси?) упућује пријекор становницима Истанбула, да „не слиједе ни божанско право, нити се покоравају канунима" (11).

Несумњиво да Хејдова књига, иако дјелимично недовршена, представља досад најобухватнију студију османског кривичног права и правосуђа. Значај и научна вриједност ове студије огледају се можда најбоље у чињеници што њено читање намеће више питања чиме се отвара простор за даља истраживања. Овдје се издвајају само два-три таква питања која изгледају најзначајнија.

Прво је, колико је Хејд у праву у својој основној поставци када за конодавство османских султана супротставља шеријату. Према шеријату сва кривична дјела дијеле се у три групе: (1) Кривична дјела за која су тачно одређене казне (hadd). Ту се убрајају блуд, клевета, употреба алкохолних пића, крађа и разбојништво. Сматра се да су ова дјела непосредно уперена против вјере и јавног морала, па се у том смислу гоне по службеној дужности и строго кажњавају. (2) Дјела за која је предвиђена одмазда (kisas) или плаћање умира (diyet). Овдје спадају сва дјела против живота и тијела, а гоне се на захтјев оштећене стране. (3) Кривична дјела за која је предвиђена само врста казне, батињање (tazir) или новчана казна (cerime) (12). Док су у шеријатском праву кривична дјела из прве двије групе набројана и јасно одређена, дотле таква дјела која спадају у трећу групу нису унапријед предвиђена него су само примјерице наведена (увреда, лажно свједочење, лихва, превара, лажно мјерење, бјежање из војске, коцкање, покушај убиства, повреда стана итд.). Пра

(11) У овом осврту истакнути су само најзначајнији Хејдови закључци, док сама књига садржи низ занимљивих података и објашњења о османском правосуђу.

(12) Ближе о томе, *А. Суђеска, Неке особености кривичног права у југословенским земљама за вријеме Турака*, 244—245; уп. и *М. Беговић, Трагови нашег средњовековног права у турским законским споменицима*, 4—5.

во тачног прописивања ових кривичних дјела и одмјеравање висине казне шеријат препушта поглавару исламске државе, односно, по његовом овлашћењу, кадији као судском органу. Шеф државе је на основу властите процјене административних, финансијских и политичких потреба и корисности, те општег интереса и опасности, одмјеравао врсту и висину казне за многа кривична дјела (siyaset). Поред тога, у Османском Царству, у ову групу „тазир" кажњавања спадала су различита кривична дјела злоупотребе и насиља према народу од стране државних службеника. Како шеријат није предвиђао такве случајеве, то је улема читаву ову област прећутно препустила султановој јурисдикцији (Orfi-Sultani Hukuk) (13). Све ове могућности османски султани су веома широко користили, настојећи у првом реду да своју казнену политику прилагоде фискалним потребама државе. Одатле су у њиховом законодавству преовладале имовинске казне (14). Према томе, законодавна дјелатност османских султана није супротна шеријату него се, напротив, наслања на њега. Уколико је тачно, да владари у ранијим исламским државама нису користили ову могућност за прописивање закона, онда би требало посебно истражити узроке њихове нормативне неактивности.

Друго је питање двојства османског судства. Свој закључак о двојној организацији османског кривичног правосуђа, Хејд углавном заснива на наприједнаведеном извјештају једног рабина из Египта прве половине 16. стољећа, и уопште, на турској кривичноправној пракси у арапским земљама. Међутим, у арапским земљама Османлије нису много мијењали затечене односе настале у ранијим вијековима ислама. Прави османски привредни, војни и политички строј изграђен је у првом реду у Анадолији и на Балкану. Одатле се поставља питање колико је Хејд у праву када поменути извјештај уопштава за читаво Османско Царство, пошто бар када је ријеч о његовим европским провинцијама нема довољно увјерљивих доказа о строгој институционалној двојности кривичног правосуђа. Извјесна двојност је ипак и ту постојала, заснивана на природи дјела и понекад класној припадности његовог извршиоца. На основу онога што је досад у науци утврђено, може се рећи да је надлежност кадије у кривичним стварима обухватала углавном општа кривична дјела (убиства, крађе, увреде и сл.). Изгледа, међутим, да у политичким деликтима кадија није био надлежан, посебно ако су њихови извршиоци припадници војничке класе (asker). Политички деликти су рјешавани на царском дивану, односно најчешће на диванима управника провинција и санџака. Међутим, и у овим случајевима, на дивану је било обавезно присуство кадије и дефтердара као најбољих познавалаца закона (15).

Овакав систем суђења у османској држави у литератури је досад само констатиран, али није посебно истраживан ни објашњаван. По

---

(13) *Dr Ahmet Mumcu, Osmanli Hukukunda Zulüm kavrami (Схватање насиља у османском праву), Ankara* 1972, 72.

(14) *А. Суђеска, Неке особености кривичног права у југословенским земљама за вријеме Турака*, 245; уп. и *Бранислав Ђурђев, Казне и глобе у Црној Гори Скендербега Црнојевића, Записи, XXV, Цетиње 1941, 93—96.*

(15) *Хамдија Крешевљаковић, Капетаније у Босни и Херцеговини, Сарајево* 1954, 50; *А. Суђеска, Ајани — Прилог изучавању локалне власти у нашим земљама за вријеме Турака*, Сарајево 1965, 49.

мом мишљењу, разликовање општег криминала од политичких деликата припадника војничког реда логично проистиче из природе шеријатског права и функције кадије као његовог чувара. Шеријат је резултат столећима таложеног искуства и представља утјеловљење исламског идеала живота, његов основ и оквир. Религија, додуше, описује какав би тај идеал требало да изгледа, али шеријат указује на пут који се мора слиједити уколико неко жели да достигне то савршенство живота. На тај начин, право у исламу има карактер вјерске обавезе, али у исто вријеме представља политичку санкцију религије (16). Првобитно је шеријат настао, у првом реду, као морални кодекс намијењен потребама једног друштва на прелазу од племенске ка државној организацији, од варварства ка цивилизацији. Циљ шеријата је био стварање једног у моралном и политичком погледу новог друштва у односу на предисламски паганско арапски свијет. Одатле шеријат не садржи само прописе о деликтној одговорности, имовинским и породичним односима, него истовремено и одредбе о вјерским обредима и јавном моралу (17). Сврха политичке организације у исламу је осигурање услова у којима ће сваки појединац слиједећи шеријат моћи испунити своје морално биће. Правосуђе је представљало основну функцију сваке исламске државе, која је морала осигурати тачно извршавање шеријатских прописа (18). Мада је теоријски исламска држава замишљена као заједница вјерника који теже истом моралном циљу она је у пракси средњег вијека била у првом реду конкретна политичка организација са одговарајућом класном и власничком структуром. У тој држави кадија је као шеријатски судија био у првом реду позван да брине о чистоћи религије, тачном извршавању вјерских обавеза и јавном моралу, односно о свим прекршајима исламских норми понашања. У том смислу изрицање правде сматрано је у првом реду вјерском функцијом. Насупрот томе, логично је да деликте који се тичу припадника војничког, спахијског реда пресуђују војноадминистративни органи државне хијерархије.

Шеријатско право не прави у кажњавању разлику с обзиром на класну или сталешку припадност деликвента. Прави се само понекад вјерска и полна разлика, при чему су казне за роба и немуслимана скоро редовно блаже него за муслимана, а понекад строжије за жену него за мушкарца (19). Особеност шеријата јесте да су се казне, посебно новчане, често одређивале зависно од имовинског стања извршилаца дјела, при чему су богатији преступници плаћали вишу глобу од сиромашних. Тако се у канунима Селима I одређује да ожењени мушкарац који изврши блуд, уколико је богат, има платити 400 акчи на име казне, онај средњег имовинског стања 200, а ако је сиромашан 40, односно 30 акчи (20). Осла-

(16) Majid Khadduri, Islamic Jurisprudence, Shafi'i's Risala, Baltimore 1961, 3—4.

(17) *M. Hamidullah, La philosophie juridique chez les Musulmans, Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, XVIII/1968, 138.

(18) То је био случај и у Османском Царству гдје се правосуђе такођер јавља као основна функција државе. (Halil Inalcik, The Ottoman Empire — The Classical Age 1300—1600, London 19737, 93).

(19) *А. Суђеска, Неке особености кривичног права у југословенским земљама за вријеме Турака*, 249.

(20) А. С. Тверитинова, Книга законов султана Селима I, Москва 1969, 31.

њајући се на шеријат, ни османско државно кривично право у принципу није правило класну, па ни вјерску разлику у кажњавању деликвената. Досад је једино одредба Сулејманове канунаме о крађи коју изврши припадник спахијског сталежа, забиљежена у нашој науци као примјер издвајања деликвента по класној основи. Ова одредба одређује, да се крадљивац из спахијског реда, који заслужује казну, затвори и да се о томе извијести Висока Порта (21). Вјероватно да и ова одредба проистиче из бриге централне власти да се заштити интегритет припадника војно-спахијске организације.

Међу наприједнаведеним узроцима опадања значаја кануна, Хејд посебно истиче пораст политичког значаја кадија и друге улеме у 17. и 18. стољећу, који наводно нису прихватили државно кривично право сматрајући да је супротно шеријату. Мора се рећи, да се у досадашњим истраживањима тешко може наћи потврда за једну овакву тврдњу. Не може се, додуше, порећи, да од 17. стољећа у процесу кризе османског економског и политичког система није било доста припадника из реда улеме (посебно кадија и муфтија) који су се обогатили и издигли, користећи се успостављањем чифлучких односа. Међутим, упоредо са њиховим личним богаћењем сразмјерно се смањивао значај и утицај институција које су заступали, а у првом реду, опадао је ауторитет суда. Скоро цјелокупно судство постаје корумпирано и губи своју ранију улогу у османској држави. Кадије који су у ранијим стољећима представљали главни ослонац централне власти и практично спречавали злоупотребе војноадминистративних органа и спахија на датом подручју, сада постепено падају под утицај локалних моћника (ајана). Умјесто органа централне власти, кадија често у пракси постаје бранилац и извршилац ајанских интереса. Централна власт стално слаби, али у цијелости гледано, бар у европским провинцијама Царства, нису кадије и друга улема они који стичу политичку моћ, него су то појединци из војничког сталежа, који временом стварају посебан ајански ред.

Могла би се поставити теза, да су поред осталог, узроци опадања и простог непримјењивања кануна социјално-економске природе. Са почецима чифлучења, у привредну структуру Османског Царства продиру, мада веома споро, приватно-капиталистички односи. У тим новим односима тешко су примјењиви кануни настали у условима класичне тимарске организације. Стварни земљишни односи не одговарају више стању уписаном у дефтере, па се кануни, иако су формално у пуној важности, тешко могу у пракси примјењивати. Тек када је у процесу чифлучења потпуно разорен тимарски систем, централна османска власт предузима мјере да своју државну и привредну организацију усклади са новим приватно-власничким односима. Са почетком танзимата (реформи) у Османском Царству 1839. године снажно оживљава законодавна дјелатност султана, али сада у новом претежно буржоаском духу.

Др Мустафа Имамовић

---

(21) *Х. Хаџибегић, Кануннама султана Сулејмана Законодавца из првих година његове владавине*, 311; уп., *А. Суђеска, Ајани*, 40.

РЕЗЮМЕ

Несколько слов по поводу новых исследований Османского уголовного права

Недавно вышли из печати, вероятно пока самые глубокие исследования османского уголовного права, автором которых является Уриель Хеыд, профессор истории мусульманских народов в еврейском университете в Иерусалиме, скончавшийся в 1968 году. На основании обильных материалов и литературы Хеыд подробно излагает историю османского уголовного правосудия 15—18 веков. В большинстве своих выводов он опирается на османскую уголовно-правовую практику в арабских странах. Его исходная установка, что шариатское уголовное право вследствии своего недостаточного развития не имело большого значения в судебной практике исламских стран, в силу чего нуждалось в дополнении путем законодательной деятельности турецких султанов, чем они и широко пользовались. Отсюда и вся судебная система в Османской империи, а также в прежних исламских государствах, имела двойной характер. На одной стороне находились кади — мусульманские судьи, выносящие приговоры по положениям шариата, а на другой суды, разбиравшие дела не на основах шариата (т. наз. мазулим), к компетенции которых главным образом относилась уголовная юрисдикция. Такая система, безусловно отражавшая положение в арабских странах, не отвечает османской административной и судебной практике в краях, ставших югославскими. В них не существовала строгая институционная двойственность в судебных установлениях, а кади, являясь шариатскими судьями, располагали весьма широкой компетенцией. Что же касается законодавной деятельности султанов, можно заметить, что се классический период совпадает с предельным функционираванием тимарской системы, а заканчивается с началом ее распада в 18 столетии. После затишья, продолжавшегося почти целый век, законодательная активность султанов бурно живает в новом буржуазном духе с началом реформ (танзимата) в Османской империи в 1839 году.

SUMMARY

Glosses on the new study on the Ottoman criminal law

Probably the most important study on the Ottoman criminal law has been recently publiched by Uriel Heyd, early deceased (1968) professor of the history of the Muslim nations at the Hebrew University in Jerusalem. Heyd explicitly presents the history of the Ottoman criminal judiciary from the XV to the XVIII century, based on the study of comprehensive material and literature. The majority of his conclusions is based upon the Ottoman criminal legal practice in the Arab countries. Heyd's starting point is that the Muslim religious criminal law, due to its undevelopment, was not of great importance in the judicial practice of the Muslim countries, so that its supplementation by the legislative activity of the ruler was necessary; that was abundantly used by the Ottoman Sultans. That is why the entire judicial system in the Ottoman Empire and in the former Muslim states had a dual character. On the one side there were qadis (the Muslim religious judges), and on the other non religious judges (so called »mazalim«) whose competence was the criminal jurisdiction. These conclusions, truly reflecting the condition in the Arab countries, do not correspond to the Ottoman administrative and judicial practice on teritories which are now Yugoslav provinces. The strict institutional duality in the judiciary did

not exist there, and qadi as the religious Muslim judge had a broad competence. Concerning the sultans legislative activity it could be noted that its classic period coincides with the period of full functioning of the estate system (»timar«), and terminates with the beginning of its disintegration in the XVIII century. After the calm period lasting almost a century, the Sultan's legislative activity suddenly revived in the new bourgeois spirit with the beginning of reforms (»tranzimat«) in the Ottoman Empire in 1839.

RÉSUMÉ

Glosse d'une nouvelle étude sur le droit pénal ottoman

Dernièrement une étude a été publiée, probablement la plus importante, sur le droit pénal ottoman, dont l'auteur Uriel Heyd, prématurément décédé (en 1968), était professeur d'histoire des peuples musulmans à l'Université hébraïque de Jérusalem. En se basant sur une documentation et une bibliographie volumineuses Hyed a exposé en détail l'histoire de l'administration de la justice pénale ottomane du XVéme au XVIII éme siècles. Dans la plupart de ses conclusions il s'appuie sur la pratique de droit pénal ottoman dans les pays arabes. Le précepte de départ de Heyd est que le droit pénal chérait (système juridique musulman), à cause de son développement insuffisant, n'avait pas une grande importance dans la pratique judiciaire des pays musulmans, de sorte qu'il était nécessaire de le compléter par l'activité législative des souverains, ce que les sultans ottomans ont largement utilisé. D'où il en est résulté que le système juduciaire dans l'Empire ottoman, et dans les Etats musulmans antérieurs, avait un double caractère. D'un côte étaient les cadis qui remplissaient les fonctions de juges chériats, et d'un autre côté les tribunaux non-chériats (dits mazalims) dans la compétence desquels se trouvait généralement la juridiction pénale. Ces conclusions qui font ressortir certainement l'état dans les pays arabes ne correspondent pas à la pratique administrative et judiciaire dans les régions yougoslaves contemporaines. Dans celles-ci n'existait pas la stricte dualité institutionnelle dans la jutice, et le cadi en tant que juge chériat avait une compétence très large. En ce qui concerne l'activité législative des sultans on peut remarquer que sa période classique coïncide avec le fonctionnement tout entier du timar (système féodal ottoman), et elle prend fin au commencement de sa désagrégation au XVIIIème siècle. Arpès une accalmie de presque un siècle, l'activité législative des sultans ressuscite brusquement dans le nouvel esprit bourgeois au commencement des réformes (tanzimats) dans l'Empire ottoman en 1839.

МЕЂУНАРОДНИ ПОЛОЖАЈ СРБИЈЕ (ПРАВНИ И ПОЛИТИЧКИ) ПОСЛЕ ЊЕНОГ ВОЈНИЧКОГ СЛОМА, У 1916. ГОДИНИ

I

Ратна окупација целокупне територије Србије војним снагама Аустро-Угарске и Бугарске после пораза и слома српске војске у тзв. Макензеновој немачко-аустро-угарској офанзиви, којој се придружила и бугарска војска, октобра—новембра 1915, није значила и престанак, ишчезнуће Србије као државе, прекид њеног државно-правног континуитета.

У теорији међународног јавног права одавно је и опште усвојено схватање да држава чија је територија заузета у време рата војном силом непријатеља, не губи услед тога свој државни суверенитет, ратна окупација сматра се једним фактичким и пролазним стањем; она не укида суверености покорене државе него га само суспендује, обуставља; за време док окупација траје, суверености окупиране државе не прелази на окупатора; окупатор на заузетој територији може вршити одређену власт само привремено и сходно утврђеним начелима уговорног и обичајног међународног права (1).

Таква схватања о окупацији и њеном правном дејству, у влада зараћених држава у оба блока (Антанте и Централних сила) у случају Србије нису била спорна. Државе у антантином блоку нису никад у рату престајале да Србију третирају као суверену државу, као субјект међународног права и међународних односа: оне су, и у време, и после војничког слома Србије, наставиле да с њеном владом одржавају међудржавне односе. На захтев српске владе у Скадру — у којем је она привремено, у децембру 1915. и до половине јануара 1916, боравила — дипломатски представници савезничких земаља дали су у име својих влада, сваки понаособ, изјаве министру иностраних дела Србије о томе да сматрају да рат није завршен, да њихове владе гарантују територијални интегритет Србије, да су решене да реорганизују српску војску да би Срби повратили своју земљу и вратили се у њене границе; а руска влада је — бринући свакако да у српском и у другим југословенским народима не изгуби сваки утицај — додала да ће, осим тога, испунити Србији раније дата обе-

(1) Вид. на пример: P. Fauchille, *Traité de droit international public*, т. II, Paris 1921, 215 ss; Луј Ле Фир, *Међународно јавно право*, Београд 1934, 616; М. Радојковић, *Рат и међународно право*, Београд 1947, 86; М. Бартош, *Међународно јавно право*, I, Београд 1954, 176.

ћања о територијалним компензацијама (²). У време српског повлачења, и после тога, ниједна од савезничких држава није повукла свог представника при српској влади; у марту 1916, позвани су били с Крфа представници Србије у Париз на савезничку (војно-политичку) конференцију (³), затим у јуну 1916. на међусавезничку економску конференцију (⁴); савезничке владе, нарочито француска, закључиле су са Србијом и за време рата неколико споразума и конвенција (⁵).

Али и владе непријатељских, окупаторских држава — без обзира на то што су неки њихови војни фактори и извесни њихови листови прижељкивали и тврдили друкчије тј. да Србија као држава више не постоји — признавале су фактички и даље српску државност. И окупаторске државе биле су потписнице Хашке конвенције о законима и обичајима рата на копну од 18. X 1907, чијим је Правилником био регулисан режим ратне окупације. Оне су, додуше, на разне начине вређале и кршиле принципе и многе одредбе тог Правилника, због чега је и о чему српско Министарство спољних послова било принуђено да упути новембра 1916. ноту свим потписницима Конвенције (⁶), — али се ипак нису никад ње одрекле, тј. нису порекле своје одређене обавезе према Србији као сувереној држави. Штавише, у јуну 1918. аустроугарска влада у Бечу и српска влада у Крфу одобриле су међусобни споразум о ратним заробљеницима и интернираним грађанима, који су (споразум) закључили у Берну делегати обе владе (⁷), — што очигледно и несумњиво потврђује горе речено.

Иако је територија српске државе била у потпуности окупирана, српска војска — као што је познато — није била капитулирала, тј. није била закључила никакав споразум, акт о условима предаје, — него се једино повукла из своје земље и поново се (иако више него преполовљена), после реорганизације на територији суседне (грчке) државе, оспособила за акцију. Исто тако су и врховни органи српске државе: владалац, влада и народна скупштина емигрирали, напустили своју земљу, али су наставили да врше своје функције на страној, грчкој територији. То важи и за један део осталог државног апарата краљевине Србије, као и за један, иако мали, део становништва који је избегао из земље и настанио се у савезничким или неутралним државама. Све те околности, које

(²) Ове изјаве чувају се у Дипломатском архиву Државног секретаријата иностраних послова (даље се цитира скраћено: ДАСИП), у фонду Министарства иностраних дела Србије (даље: МИД), Политичко одељење (даље: ПО), ф(асцикла) XXVIII, д(осије) II; вид. и *Међународне отношења, въ эпоху империализма* (даље: МО), серија III, том IX, 512—513, 602, 610—611, 698—699, 729.

(³) Протоколи те конференције 27—28. III 1916. налазе се у ДАСИП, МИД, ПО, 1916, ф. X, д. IV; вид. и МО, X, 450—498, 504—525.

(⁴) *Српске новине*, бр. 97, 19. XI 1916.

(⁵) Вид. *Преглед развоја међународно-правних односа југословенских земаља од 1800. до данас, I свеска: Преглед међународних уговора и других аката од међународно-правног значаја за Србију од 1800. до 1916*, Београд 1953, 185 ss.

(⁶) У ноти је изнето 169 докумената о повреди низа чланова Правилника: завођењем терора и насиља у Србији, повредама права приватне својине, експлоатацијом земље, одроbавањем становништва, итд. — *Српске новине*, бр. 91, 5. XI 1916.

(⁷) *Српске новине*, бр. 92, 4. VIII 1918; М. Борђевић, *Србија и Југословени*, Београд 1922, 37.

представљају специфичности војног слома Србије 1915. године, биле су основа и разлог различитих тумачења и објашњења међународноправног статуса српске државе у 1916. години и касније. Врховна команда Србије, на пример, инсистирала је — претежно из политичких разлога а, можда, делом и због недовољног познавања правних начела — на незакључивању уговора о капитулацији српске војске као на најбитнијој околности: „Капитулација би била најгоре решење — објашњавала је Врховна команда војсци ситуацију у време повлачења —, јер се њоме губи држава..." (8). Као што су војни фактори истицали војску, њено задржавање као битан елеменат задржавања државности Србије, — тако су други, цивилни политички фактори истицали друге елементе: владаоца, владу или народну скупштину као оне чиниоце који обезбеђују настављање државности, државно-правни континуитет Србије (9).

II

С *правног* гледишта, дакле, силе Антанте признавале су постојање тј. настављање и после слома Србије као државе; какво су држање силе Антанте имале према Србији у *пракси* међународног живота 1916. године?

Влада Србије и српска Врховна команда закључиле су биле још за време свог повлачења, најпре у Крушевцу 29. октобра а потом у Рашкој

(8) *Велики рат Србије за ослобођење и уједињење Срба, Хрвата и Словенаца 1914—1918*, (даље се цитира као: ВРС), књ. VIII, 75; XXII, 213—214.

(9) Бивши дипломата и новинар Светолик Јакшић, заинтересован, заједно с једном групом „црноруката" и других опозиционих елемената, за збацивање Пашићеве владе и радећи на томе, тврдио је регенту на Крфу марта 1916. да је српска држава нишчезла, а да је од ње остала само династија (и народ у земљи): „Устава ми више немамо, јер немамо државе; владе немамо јер немамо земље; Скупштине правно немамо, јер немамо ни земље, ни устава [...]. Једино што ми данас имамо, то је династија. Она је једини правни представник нашег народа, премда је и она везана за наш народ у изгубљеној држави једним танким, паучинастим концем" (и зато је Јакшић убеђивао регента да узме власт у своје руке те да уместо Пашићеве владе доведе неку официрску владу с војводом Мишићем на челу). Посебно је интересантно што се при томе Јакшић позивао и на Слободана Јовановића, као на тобожњег присталицу тезе о непостојању српске државе. (Народна библиотека СР Србије, Р 558/IX/735: писмо С. Јакшића с Крфа 1. III 1916. — Г. Јакшићу). То Јакшићево тврђење, ма колико у први мах изгледало невероватно кад је реч о Сл. Јовановићу, који је у то време важио као најбољи српски правник, не мора бити без сваког основа. Ваља имати на уму да је још 1906. године у својим Основима правне теорије о држави С. Јовановић писао о територији (области) као конститутивном елементу појма државе: „Држава се не може замислити без своје области [...]. Држава престаје бити држава, кад област изгуби [...]. — писао је С. Јовановић. — Држава, која је само правна личност, не може се замислити ван једног дела простора у коме би имала право да своју вољу остварује. Она би онда била правна личност без права, што је апсурдно" (С. Јовановић, *Основи правне теорије о држави*, Београд 1906, 64—65). Није, дакле, искључено да је С. Јакшић излагао регенту једну упрошћену и вулгаризовану верзију теоријских схватања Сл. Јовановића, коју је подесно према својим политичким плановима. — Додајмо овде и то, да је и А. Трумбић, у једној изјави датој француском листу »L'Echo de Paris« 20. марта 1916. у којој је говорио о несрећи која је задесила савезнике, Југословене и саму Србију њеним војничким ломом, поменуо и „моментално нишчезнуће српске државе"; а та непрецизна формулација, која се вероватно омакла Трумбићу, послужила је касније (1922) радикалском новинару М. П. Борђевићу за бујицу националистичких напада на Трумбића и на све хрватске политичаре (вид.: *Србија и Југословени*, 37—38).

2. новембра 1915, да истрају у својој дотадашњој политици тј. да српска војска не капитулира већ да продужи отпор до краја, те да Србија без резерве и безусловно остане до краја уз дотадашње своје савезнике. Пошто је потом за време слома и током евакуације, остала такорећи без игде ичега, Србија је, у материјално-финансијском погледу, пала сасвим на терет својих савезника, у чије име је Француска, у споразуму с Енглеском, преузела главну бригу око њеног снабдевања. Разуме се да је та околност морала изазвати одређено незадовољство и извесно нерасположење великих савезника према Србији, а, с друге стране, појачану политичку и војничку зависност Србије од великих савезничких сила, а у првом реду од Француске. Председник српске владе Пашић оценио је, генерално, за време повлачења, у Скадру, да су у то време савезници били „рђаво расположени" према Србији (10). Међутим, та уопштена Пашићева оцена није важила у подједнакој мери за све савезнике.

Најгоре се у то време била понела према Србији Италија, рђаво расположена према српској влади од раније због њених (Србијиних) претензија на северну Албанију као и због тзв. „великог" тј. југословенског ратног програма који је српска влада јавно изнела 1914. године. Влада у Риму, а још више њени војни и административни функционери у Албанији, поступали су лоше, нехумано према српској војсци и избеглом српском становништву, чинећи им различите сметње и пакости, и повећавајући тиме њихове, и онако огромне, тешкоће и патње. Тако, на пример: Италијани нису хтели да прихвате молбу Србије да, као савезници, узму активно учешће у борби против наступања Бугара у Албанију; они су забранили српској војсци у њеном повлачењу кроз Албанију да прелази реку Шкумбу наводно да би се избегли сукоби с италијанским деловима; оклевали су и одуговлачили с допуњем савезничких контингената хране и других потреба из Бриндизија српској војсци и избеглицама у Албанији; саботирали, отезали њихово евакуисање из Албаније, итд. (11). Покушаји осталих савезника да у том питању делују позитивно на Италију, имали су само делимичног успеха. Руски министар Сазонов (С. Д. Сазонов) наређивао је (4. I 1916) руском амбасадору у Риму да утиче на италијанског министра иностраних дела Сонина (S. Sonnino) „да промени ову недопустиву и ничим оправдану антисрпску политику", као и своје држање које је за осуду, јер уперено „према нашем заједничком савезнику који је свима нама, и Италији такође, учинио у току рата велике услуге, одвлачећи на себе знатне снаге непријатељске војске" (12). „Стекли смо уверење — писао је Н. Пашић (20. I 1961) регенту Александру — да Италија омета пренос [српске војске из Албаније] и тако ради, као да жели да наша војска сасвим пропадне у Албанији како би се на тај начин ослободила једног свог уображеног непријатеља у Јадранском мору" (13).

Што се тиче Француске, она је у то време у сваком погледу — војном, економском, политичком, била најблагонаклонија Србији и објек-

(10) Архив Србије, Записници са седнице Министарског савета Србије 1915—1918, LXXXVII записник, 24. XI 1915.

(11) МО, IX 595, 637, 644, 776, 731; X 12, 144.

(12) МО, IX 735—736; *Време* 12. II 1926.

(13) ДАСИП, МИД, ПО, 1916, ф. II, а. VI.

тивно јој је највише помагала. Настављајући предратно интересовање своје и својих капиталистичких кругова за Србију, француска влада је одиграла одлучујућу улогу у спасавању српске војске после слома, тј. у доношењу, и у спровођењу, одлука да се српска војска из Албаније пребаци на Крф а потом с Крфа на солунски фронт; она је још у децембру 1915. послала српској војсци изасланство с ген. Пиароном де Мондезиром (Piarron de Mondesir) на челу, с главним задатком да испита могућности реорганизовања српске војске ради њене даље употребе; она је, исто тако, прихватила неколико (око пет) хиљада српских избеглица из Албаније, међу њима и један део избегле омладине која се за време рата школовала у француским школама и заводима; она је, као што је већ поменуто, заједно с Енглеском, преузела главну бригу око материјалног снабдевања српске војске.

Било би, разуме се, врло наивно тражити у тим корацима француске владе само изразе њене изузетне хуманости, или изразе неких њених сентименталних осећања према јуначком а пострадалом, делом и кривицом великих сила, српском народу; таква осећања могла су постојати, и постојала су, у једном делу француског народа, док је француска влада поступала у основи вазда рационално и не мењајући при том ништа битно у свом држању и у својим односима велике силе према малом роњаку, запалом у беду, али који, потенцијално, ипак може бити и њој и осталим савезницима од извесне користи (као што је једном већ био). Тако је, на пример: командант свих француских армија ген. Жофр (J. J. C. Joffre) пожурио те истог оног дана кад је преполовљена српска војска из Албаније била пребачена на Крф (21. II 1916) затражио да се један одред здравих и најбољих српских војника пошаље на солунски фронт како би непријатељ видео да се спрема офанзива и с тог фронта, и да је српска војска способна за акције. (Овај преурањени план ген. Жофра с изнемоглим, оголелим и оболелим српским војницима Пашић је ипак успео да одложи). — Руски амбасадор у Паризу Извољски (А. П. Извольский) сведочи да су српске молбе и захтеви и чести Пашићеви телеграми у то време изазивали у француске владе „осећање увређености и чак љутње, раздражености", те да се у Паризу очекивало од Срба „да показују више поверења о можда и више захвалности према Француској". (14) Неки француски политички и војни функционери у најтежој ситуацији по српску војску настојали су да још више појачају и онако велику подређеност и потпуно зависан положај српске владе и српске врховне команде, оптужујући српске функционере за нетрпељивост и надменост (а прећуткујући при том свој део одговорности за слом Србије). Тако је француски пуковник Фурније (Pierre Victor Fournier), који је још од јесени 1912. стално био војни аташе Француске у Србији, предлагао (децембра 1915) француском Министарству рата реорганизацију српске Врховне команде „чија су — тврдио је и оптуживао — неспособност и тврдоглавост у одбијању свих савета компетентних страних официра, били стварни узрок

(14) МО, X 113, 324—325. — И Жофр се жалио Весићу на „претеране српске представке, при којима се не води довољно рачуна ни о општој ситуацији ни о општим тешкоћама" — ДАСИП, МИД, ПО, 1916, ф. X, д. III

слома"; он је истовремено сугерисао својим претпостављеним да се неодложно с француским официрима узме у руке српска врховна команда и управе главних служби (15).

Енглеска је била против отварања солунског фронта, који је, међутим, за Србију био од животне важности, јер је Србима пружао могућности и отварао перспективе за повратај у своју земљу. У време слома Србије Енглеска није била за даљу акцију на Балкану, а и после образовања солунског фронта, у току 1916, она се двоумила, њена команда је маја 1916. дошла чак у оштар сукоб с француском командом око улоге савезничке солунске војске (16). Енглези су били резервисани и колебљиви у односу према солунском фронту и у каснијим ратним годинама, али вазда склони да га драстично редуцирају или задрже евентуално само као базу диверзије (17).

Русију је српска влада у 1916. години осећала као свог ефективног савезника мање него друге, западне силе — чланице Антанте. После војничког слома Србије подршка из Русије сводила се, углавном, на моралну подршку Србима, посебно у њиховом спору с Бугарском, и на дипломатске интервенције руског цара и руске владе у западних савезника у корист Србије тј. у прилог њених захтева и жеља (посебно приликом пребацивања српских трупа из Албаније на Крф и на Халкидичко полуострво). У разговору с Пашићем у Петрограду 4. маја 1916. руски цар се — према Пашићевом извештају српској влади — „у мишљењу о најкрупнијим питањима која стоје у вези с нашом националном будућношћу није разликовао ни у чему од нашег мишљења" (18).

III

У таквој по њу, уопште узев, неповољној ситуацији, српска влада с Пашићем на челу, покушала је током 1916. да се некако активније укључи, уђене у међународне (међусавезничке) дипломатске односе, да се, колико је то могуће, поново афирмише као чинилац међународног живота, да поврати ону, макар и само релативну и ограничену, самосталност у односу на савезнике коју је до слома имала.

У том циљу Пашић је, заједно с регентом, предузео, убрзо по свом доласку на Крф, путовања у савезничке земље: у марту и априлу 1916. регент и Пашић посетили су Рим, Париз, Лондон, а Пашић је потом (22 априла) сам из Лондона преко Шведске отпутовао за Русију, из које се вратио на Крф тек 24. јула 1916. Сврха тих путовања била је, најпре, да се обнове савезничке и пријатељске везе с чланицама Антанте, да се обезбеди и учврсти њихова материјална, војна и политичка помоћ и подршка

(15) Код М. Ж. Живановић, *О евакуацији српске војске из Албаније и њеној реорганизацији на Крфу, 1915—1916, према француским документима*, Историјски часопис, XIV—XV/1963—1965, 252.

(16) М. Алимпић, *Солунски фронт*, Београд 1967, 85.

(17) Вид. Д. Јанковић, Југословенско питање и Крфска декларација 1917. године, Београд 1967, 34 сс, 317 сс).

(18) АСИП, МИД, ПО, 1916, ф. XIV, а. IV.

Србији у избеглиштву. Карактеристично је, међутим, да је већ и тада, такорећи одмах после слома, у том по Србију врло тешком времену, председник српске владе излазио пред велике савезнике (не само с неким минималним захтевима само материјалне природе) већ са својим „великим" политичким ратним програмом. Не само у изјавама штампи и у другим сличним приликама већ и у разговорима с министрима спољних послова великих сила, као на пример с Грејом (sir E. Grey) и са Сазоновом, регент и Пашић изјашњавали су се, отворено и одлучно, за послератно уједињење Србије с југословенским земљама Аустро-Угарске.

Пошто је акцијом савезника српска војска била евакуисана из Албаније на Крф, српска влада наишла је (марта 1916) на нове тешкоће у грчке владе око даљег пребацивања српске војске с Крфа на Халкидичко полуострво, тј. на солунски фронт. Француски и енглески посланик у Атини преузели су били на себе бригу да од грчке владе добију дозволу за преношење српске војске сувим, као безбеднијим, путем (тј. од Крфа до Патраса морем, а онда од Патраса преко Атине до Солуна железницом), али су у томе наишли на енергично противљење грчке владе која је, под разним изговорима, одбијала да дозволи пренос стране (тј. српске) војске преко своје територије. Иако се повољни резултат могао очекивати само од енергичнијих акција сила Антанте у Солуну, и српска влада нашла је за сходно — имајући при томе, пре свега, у виду потребу свог поновног дипломатског афирмисања — да се укључи у њихову акцију, те је и она, са своје стране, затражила од грчке владе, инсистирајући на свом захтеву, превођење српских трупа сувим тј. железницом преко грчке територије. (У међувремену, савезници су променили мишљење и својим бродовима превезли српску војску морским путем око Пелопонеза на Халкидик).

Готово у исто време, на већ поменутој савезничкој конференцији у Паризу (којој је присуствовао и Пашић), делегат Србије Веснић је (27. III 1916) протествовао против идеје да се улази у преговоре с неким непријатељима (имајући при том у виду Бугарску), па је од председавајућег Бриана (A. Briand) и од других савезничких представника добио онда уверавања да савезници неће на Балкану учинити ништа што би погодило легитимне интересе Србије (19).

Једно од значајнијих питања на коме се српска влада у 1916. години борила за своју међународну афирмацију, било је питање врховног команданта савезничких војски на солунском фронту. После извесних неуспелих покушаја (почев од краја фебруара 1916) да се начелно реши однос између команданта српске војске и француског команданта Источне армије, Француска је јуна 1916. саопштила српској влади да генерална команда на том фронту мора бити јединствена; она ће бити француска, а француски командант ће давати српском регенту, као врховном команданту српске војске, генералне директиве у погледу операција, остављајући му избор средстава за извршење тих директива. Том приликом француска влада је изразила спремност да ипак прихвати и извесне модалитете које

(19) МО, X 473, 476.

српска страна буде предложила „у циљу уздизања престижа српског краља и престолонаследника". Регент Александар, имајући мегаломанске претензије некаквог великог, славног војсковође, ([20]) тражио је да он буде врховни командант читаве Источне војске код Солуна; Пашићева влада га је у томе у извесној мери подржавала, али имајући при томе у виду не толико престиж регентов колико престиж Србије. Због тога је српска влада одговорила француској влади (11. VI) да, стојећи такође на принципу јединства команде, пристаје да генералне директиве за операције даје стварно француски командант, али да се српски престолонаследник *сматра* као главнокомандујући „због обзира које диктира одржање престижа и његовог и наше земље, — обзирâ двогубо важних после наше зимушње трагедије" ([21]). На крају је нађено решење које је (14. VI 1916) главнокомандујући Жофр саопштио ген. Сарају (M. Sarrail), а наиме: да француски командант (Сарај) командује читавом савезничком војском код Солуна „у име Наследника престола Александа и савезничких сила", те је тиме питање врховног командовања солунском војском било скинуто с дневног реда.

Међународне претензије, у политици вазда реалног, Н. Пашића биле су у 1916. години и касније у ствари скромне: он се борио не за апсолутну већ само за релативну независност, или, друкчије речено, за нужно ограничену зависност Србије од великих савезника. Себи и својој влади Пашић је постављао ово питање: „да ли до краја треба ићи у потчињавању наше војске и нашег политичког рада нашим савезницима или не?", па је на то питање сâм одговарао једним ставом који је настојао да и у пракси спроводи: „Ми смо потчињени самим тим што од њих [савезника] зависимо финансијски, што је повукло за собом и зависност војничку и политичку, али смо се старали да сачувамо нашу слободу акције бар у оним српским питањима која не морају потпасти под њихову контролу или управу" ([22]). У настојањима током 1916. године да бар у тим „српским питањима" (у које је он убрајао: албанско питање, црногорско питање, македонско питање, односе с Италијом и Грчком) постигне извесну „слободу акције" тј. релативну самосталност и независност, Пашић је наилазио на две врсте препрека и тешкоћа. Његове напоре у том погледу ометале су, пре свега, унутрашње тешкоће, не само економске и војне природе него и политичке. Већ у 1916. години Србију у избеглиштву слабили су и потресали унутрашњи антагонистички политички односи; иако тада још нису избијали на површину и у јавност, у њој су већ постојале опасне политичке супротности: антагонизам између председника владе Пашића и регента Александра који је, славољубив и склон апсолутизму,

---

([20]) Регент Александар је још почетком 1915, после великог успеха српске војске у Колубарској бици, захтевао од војводе Путника да он (Александар) и фактички, а не само формално, врши власт врховног команданта војске. Тај његов захтев — противуставан, јер је устав предвиђао да је личност монархова неодговорна — војвода Путник је одбио, и тиме, разуме се, навукао на се регентов гнев и непријатељство. (М. Живановић, *О евакуацији* . . . , 258—259, 297—298).

([21]) ДАСИП, МИД, ПО, 1916, ф. IV, а. I.

([22]) Код Д. Јанковића, *Југословенско питање и Крфска декларација*, 29.

настојао да Пашића ослаби или чак збаци с власти; затим, супротности, настале још пре рата а сада поново оживеле, између већег, радикалског дела владе, с једне стране, и опозиције у војсци — „црне руке", с друге стране; најзад, трења између те, коалиционе а претежно радикалске владе и њеног председника Пашића, с једне стране, и српске народне скупштине, с друге стране. Други, изгледа значајнији, разлог због којег Пашићева влада није могла извојевати већи успех у својим настојањима за међународном афирмацијом Србије и њеном еманципацијом од савезника налазио се у различитој природи и у различитом карактеру „српских питања" за чије се решавање, у првом реду, тражила „слобода акције" од савезника. Поред оправданих и праведних захтева, оних у интересу читаве нације (српске и других југословенских нација), Пашић и његова влада имали су међу поменутим „српским питањима" и, више или мање прикривене, извесне неоправдане, завојевачке или хегемонистичке захтеве, а за те захтеве могло је да се постигне, евентуално, повољно решење (које би ишло у корист владајућих слојева Србије) само слепом послушношћу и понизношћу пред великим савезницима, будући да су велики савезници у рату имали одлучујућу реч у свим, не само војним него и политичким стварима.

Драгослав Јанковић

РЕЗЮМЕ

Международное положение Сербии (юридическое и политическое) после ее военных неудач, в 1916 году

С точки зрения международного публичного права, Сербия, хотя ее вся территория после т.нзв. наступления Макензена в 1915 году, была оккупирована, задержала свой государственный суверенитет. Она и дальше оставалась субъектом международного права и международных отношений. После военных неудач Сербии, государства Антаты, а в первую очередь Франция, помогли ей в военном и в политическом отношениях и оказали ей большую материальную и финансовую помощь. Полная финансовая зависимость Сербии повлекла за собой в то же время и ее возросшую военную и политическую подчиненность великим державам и привела к зависимости от них. Председатель правительства Н. Пашич уже в 1915 году делал попытки вернуть Сербии прежнюю, хотя бы относительную и ограниченную независимость, а также ее место в международной жизни, но его усилия наталкивались на два вида препятствий и затруднений: (1) на неустойчивые и антогонистические внутреполитические отношения среди сербских кругов в эмиграции и (2) на то обстоятельство, что кроме оправдачных национальных требований, сербское правительство стремилось и к некоторым другим неоправданным, завоевательным или гегемоническим целям, благоприятное решение которых возможно было осуществить лишь при слепой послушности и приниженности перед союзниками

SUMMARY

International position of Serbia (legal and political) after its military breakdown, in 1916

From the view of the international public law, Serbia retained its state sovereignty after so callec Mackenzen's offensive, although its entire teritory had been occupied; it continued to be the subject of the international law and international relations. After the military breakdown of Serbia, the Allied Powers, mainly France, supported Serbia morally and politically; they undertook its material and financial maintaining. However, the total financial dependability of Seriba caused its increased military and political subordination and dependability on the Great Powers. The president of the government N. Pašić strived already in 1916 to restore the former Serbian independence, even only relative and limited, and its former place in the international life. He was faced with two kinds of obstruction in his attempts: (1) the unstable and antagonistic internal political relations in Serbia in exile, and (2) the existance of some unjustified conquering and hegemonistic demands and tendencies of the Serbian govern ment, besides the justified national demands, and the fact that possible positive realization of these demands could been achieved only by the blind obeyance towards the Allies.

RÉSUMÉ

La situation internationale de la Serbie (juridique et politique) après la défaite militaire, en 1916

Au point de vue du droit international public, la Serbie, quoque tout son territoire fut occupé après l'offansive dite de Mackensen en 1915, avait conservé sa souveraineté d'Etat; elle est toujours restée sujet de droit international et des rapports internationaux. Après la défaite militaire de la Serbie, les puissances de l'Entante, et surtout la France, l'ont accueillie militairement et politiquement; elles se sont chargées de son entretien matériel et financier. L'entière dépendance financière de la Serbie a entraîné, cependant, sa subordination militaire et politique accrue aux grandes puissances et sa dépendance envers elles. Le président du conseil N. Pašić s'est efforcé dès l'année 1916 de restituer à la Serbie son indépendance d'autrefois, quoique seulement relative et limitée, et sa place antérieure dans la vie internationale. En poursuivant ses efforts dans ce sens il a rencontré deux sortes d'obstacles et de difficultés: (1) les rapports internes instables et antagonistes dans la Serbie emigrée et (2) parce que, excepté certaines revendications justifiées, le gouvernement serbe avait eu aussi certaines autres revendications et tendences dirigées dans le sens de la conquête et de l'hégémonie, et leur réalisation éventuellement favorable ne pouvait être menée à bonne fin que par une obéissance aveugle et un comportement humiliant envers les alliés.

О НЕАДЕКВАТНОЈ УПОТРЕБИ ПРАВНОГ ТЕРМИНА „ГРАЂАНСКА И ТРГОВАЧКА МАТЕРИЈА" У МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМА КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА ДОБИЈАЊЕ ДОКОЗА У ИНОСТРАНСТВУ

Обично се у доктрини међународног приватног права сматра да се тешкоће које настају приликом примене међународних уговора због у њима само означених, а не и дефинисаних правних појмова, изражавају у виду проблема квалификације, јер тада и поред заједничког назива или термина и даље коегзистирају за сврху ових уговора различите дефиниције тих појмова у законодавствима држава уговорница или у њиховој судској пракси. *Међутим, тешкоће исте врсте појављују се и због неадекватно употребљених у међународним уговорима назива или термина већ признатих у међународној пракси и законодавствима држава-уговорница правних појмова, јер тада за сврхе конвенције коегзистирају различите дефиниције других правних појмова, а не оних чије је термине или називе требало употребити.* Према томе, у вези са недефинисаним а само означеним правним појмовима се међународним уговорима постоји не само проблем квалификације правних појмова него може постојати, као претходан, проблем елиминисања неадекватних правних термина у међународним уговорима. Овај последњи проблем, који иначе у науци међународног приватног права није посебно подвучен, а још мање осветљен и објашњен, може бити од нарочитог значаја за елиминисање тешкоћа око примене међународних уговора. Нарочито је то случај, када су неадекватно употребљени називи оних правних појмова или правни термини којима се у међународним уговорима означује домен њихове примене, јер тада они усмеравају државе-уговорнице да квалификују правну садржину других правних појмова, а не оних помоћу којих би било могуће одредити стварно поље примене оваквих међународних уговора. Ако се при томе има у виду да неадекватно употребљени називи правних појмова или правни термини егзистирају у извесним међународним уговорима деценијама, онда је несумњиво потребно осветљавање ове појаве и указивање евентуалног пута за њено елиминисање. У том циљу у овом раду је и разматрана употреба термина „грађанска и трговачка материја" у међународним уговорима који се односи на добијање доказа у иностранству и који се у њима употребљава већ око стотину година.

Наиме, на основу истраживања билатералних и мултилатералних међународних уговора о правној помоћи може се констатовати да су већ у времену своје појаве, односно у другој половини деветнаестог века, редовно садржали и одредбе о добијању доказа у иностранству путем замолница и да је употребом термина „грађанска и трговачка материја" или „грађанска и трговачке ствари" означавано поље њихове примене. При томе, требало би исто тако констатовати да се у тим међународним уговорима не помиње ни термин „међународна приватна материја", ни „међународне приватне ствари", иако је неторно да су тада већ увелико постојали (1).

Од тог времена, па до данас, протекло је више од једног века, а још увек међународни уговори ове врсте, па чак и најновији, садрже одредбе у којима је назначено да се добијање доказа у иностранству за сврхе овог уговора може тражити замолницом државе-уговорнице када је у питању „грађанска и трговачка материја". За тачност овог тврђења довољно је подсетити се да и најновија Хашка конвенција (донета 1968. године), која искључиво регулише добијање доказа у иностранству између држава уговорница-чланица Хашке конференције за међународно приватно право, носи назив „Конвенција о добијању доказа у иностранству у грађанској и трговачкој материји" и да исто тако „Конвенција о грађанском поступку" у свим својим редакцијама (од 1954, 1905 и 1896. године) говори о замолницама за извођење доказа у иностранству у „грађанским и трговачким стварима" (2). Поред ових мултилатералних Хашких конвенција, у прилог овог тврђења може се навести и читав низ билатералних међународних уговора закључених у нашем времену, у којима се било у самом наслову, било у основним одредбама назначује да се односе на правну помоћ (укључујући и добијање доказа у иностранству) у „грађанским и трговачким стварима" или другим материјама (кривичним, породичним, итд.), од којих ни једна није међународна приватна (3).

---

(1) Види: члан 5. Хашке конвенције о грађанском поступку од 14. XI 1896. године (»Documents relatifs à la Quatrième conférence de la Haye«, La Haye, 1904. године); члан 8. Хашке конвенције о грађанском поступку од 17. VII 1905. године (превод текста Конвенције објављен у „Текстовима из међународног приватног права са објашњењима", од М. Јездића и Б. Николајевића, 1951. године, с. 140 и сл.; члан 21. Конвенције између Француске и Швајцарске од 15. VI 1869. године (види: A. Pillet, »Traité pratique de droit international privé«, Paris—Grenoble. t. II. p. 505), итд.

(2) Текст Конвенције о добијању доказа у иностранству у грађанској и трговачкој материји објављен је у »Actes et Documents«, Conférence de La Haye, La Haye, 1970. g. t. IV p. 191 и сл.

Види члан 8. Конвенције о грађанском поступку од 1. III 1954. године (превод текста ове Конвенције објављен је у „Збирци прописа и судских одлука међународног приватног права", од М. Пака, 1971, с. 215 и сл.

(3) У овом смислу могу се навести примера ради и следеће конвенције које је Југославија закључила са другим државама:

Конвенција о узајамној правној помоћи у грађанским и управним стварима, закључена 3. XII 1960. године са Италијом; Уговор о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима, закључен 24. II 1962. године са СССР-ом; Уговор о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима, закључен 6. XII 1960. године са НР Пољском и друге (Текстови ових конвенција и уговора објављени су у збирци „Међународна правна помоћ", од П. Протића, М. Вражалића, А. Борђевића и С. Тодоровића, Београд, 1967.

Овакво стање правних термина помоћу којих је у поменутим међународним уговорима означено поље примене одредби о добијању доказа у иностранству несумњиво је супротно постојећој пракси држава-уговорница, јер њихови судови примењују ове одредбе и када се добијање доказа у иностранству тражи за решавање међународних приватних спорова или, што је исто, када се односи на спорове из међународне приватне материје. Исто тако, оно је неспојиво и са чињеницом да у условима појачане миграције људи у међународним размерама и свестране непосредне међународне размене робе и услуга постоји све већи број случајева да се пред судовима разних држава и са различитих континената и различитим или истим друштвеним и економским уређењем појављују међународни приватни спорови (спорови из међународне приватне материје) и да се доследно томе све чешће дешава да извесни елементи доказа неопходни за решење једног оваквог спора једино могу да буду изведени не у земљи где је седиште надлежног суда, него на страној територији. У таквим условима било би несхватљиво да међународни уговори регулишу добијање доказа у иностранству, када је у питању материја која је искључиво везана за један суверенитет, а да то не чине у споровима из односа који преко својих елемената потпадају под суверенитете двеју или више држава-уговорница.

Ако је несумњиво, а на то указују изнете чињенице, да се поље примене ових међународних уговора односи и на међународну приватну материју, основано се поставља питање због чега њихови текстови садрже термин „грађанска и трговачка материја", а не други одговарајући, који би указивао на стварни домен њихове примене? Оправдање за употребу овог правног термина уместо адекватног, постојало би, по самој логици ствари, само под претпоставком, да се при закључењу међународних уговора постигнута сагласност држава-уговорница под „грађанском и трговачком материјом" подразумева и међународна приватна, затим, да није било могуће повући демаркациону линију између ових материја и да се уговорне одредбе у добијању доказа примењују и кад су у питању спорови из „грађанске и трговачке материје", који се воде пред судом државе-уговорнице.

О томе да ли је постојала сагласност између држава-уговорница да је термином „грађанска и трговачка материја" обухваћена и међународна приватна, нормално је одговор тражити у документацији, у првом реду, са оних заседања Хашке конференције за међународно приватно право на којима су донете конвенције које се односе на добијање доказа у иностранству. Та документација показује да је на појединим заседањима ове међународне организације употреба термина „грађанска и трговачка материја" била предмет дискусије у више махова. Тако је већ на IV заседању одржаном 1904. године било предложено од италијанске делегације да се из Конвенције о грађанском поступку од 1896. године, у члану 5. којим се одређује домен примене одредби о добијању доказа бришу речи „грађанска и трговачка материја". При томе треба истаћи, да је такав предлог учињен не због тога што поменути правни термин спречава примену ове Конвенције на међународне приватне спорове него што искључује из поља њене примене административну ма

торију (4). Тада је овај предлог одбијен и тим поводом I Комисија на истом заседању у свом реферату дала је објашњење употребе термина „грађанска и трговачка материја" у том смислу, што је истакла и прецизирала, да се одредбе о добијању доказа у иностранству садржане у Конвенцији примењују „кадгод су у питању приватни интереси, без обзира каква је природа суда који о њима расправља" (5). То значи, да се према схватању Комисије, ове одредбе примењују кад год се добијање доказа у иностранству односи на спорове од приватног интереса, без обзира да ли о њима расправља грађански или трговачки или административни суд државе-уговорнице. Како је приватни интерес био у том времену оно мерило према којем се одређивало, барем у делу западне доктрине који прихвата Улпијанову дефиницију о приватном и јавном праву, да ли је једна материја приватна или не, то би из наведеног произилазило да је термин „грађанска и трговачка материја" за сврху ове Конвенције употребљен као синоним за приватну материју и обухвата и означава оно исто што и ова последња. Доследно томе, а имајући у виду да по истој доктрини, приватна материја као шири појам обухвата не само грађанску (укључујући и породичну) и трговачку материју него и међународну приватну, могло би се сматрати да је на поменутом Заседању које је прихватило реферат поменуте Комисије, постигнута сагласност о овако проширеном значењу израза „грађанска и трговачка материја", па самим тим и о ширем пољу примене Конвенције, него што то употребљени израз показује. На даљим заседањима Хашке конференције за међународно приватно право овакво схватање израза (термина) „грађанска и трговачка материја" добија на одређени начин своју потврду. Примера ради и у том циљу, може се навести реферат Фрагистаса, главног рапортера, поднет Ванредном заседању ове међународне организације на којем је донета Конвенција о признању и извршењу страних судских одлука у грађанској и трговачкој материји. И у овом реферату подвучено је да је термин „грађанска и трговачка материја" коришћен ради прецизирања домена примене Конвенције, односно да се она примењује „на све материје приватног права, изузев предвиђених изузетака у конвенцији", мада при томе није прецизирано мерило (критеријум) на основу којег ће се оне одређивати (6). Ово последње је изостављено вероватно из тог разлога, што су промене у свету које се у том времену изражавају у вези са појавом социјалистичких земаља и појачаном државном интервенцијом у привреди капиталистичког друштва доводиле у питање основаност поделе целокупног права на јавно и приватно, па самим тим и на јавну и приватну материју, било уопште, било према критеријуму „приватног интереса". Због тога је и на овом заседању, као и уосталом и на XI заседању на којем је донета Конвенција о добијању доказа у иностранству у „грађанској и трговачкој материји", када је дискутовано о садржини овог термина и даље

(4) Види »Actes de la Quatrième conférence de La Haye pour le Droit international privé, La Haye, 1904. г. с. 84 и 92.

(5) op. cit. s. 84.

(6) Actes et documents de la session extraordinaire«, La Haye, 1969. с. 26.

остало отворено питање критеријума (мерила), обима и значења приватне материје у сврху ове Конвенције (7).

Под претпоставком, да се на основу ових разматрања може сматрати постигнутом сагласност између држава-уговорница о ширем пољу примене Хашких конвенција у којима су садржане одредбе о добијању доказа у иностранству од оног на које упућује термин „грађанска и трговачка материја", ипак тиме још увек није довољно осветљено и објашњено, а још мање оправдано због чега у текстовима ових конвенција одговарајућим термином није назначено да се њихове одредбе о добијању доказа у иностранству примењују и на међународну приватну материју. Другим речима, остаје и даље отворено питање, због чега су, ако грађанска, трговачка и међународна приватна материја представљају делове приватне, као шире материје, само прве две означене у текстовима конвенција као синоним приватне, док трећа није ни поменута? Оправдани разлог за то, не може бити на пример објашњење Ф. Амрама да се термин „грађанска и трговачка материја" налази у свим Хашким конвенцијама за последњих 60 (у ствари 70) година, нити енглеског делегата на XI заседању, да је то термин који се налази у свим билатералним уговорима о правној помоћи, које је В. Британија закључила са другим земљама за последњих 40 година, јер су то објашњења »idem per idem« (8). Такав разлог, објективно посматрано, постојао би, као што је уосталом већ речено, једино ако између „грађанске и трговачке материје" и међународне приватне, није могуће извршити разграничење и на тај начин одредити када једна материја престаје бити „грађанска и трговачка", а када постаје међународна приватна. То питање, да ли је могуће или не, успоставити демаркациону линију између наведених материја зависи од стања доктрине у времену закључивања поменутих међународних уговора, односно да ли је она указивала на прецизне критеријуме помоћу којих се може извршити ово разграничење. Ситуација у овом погледу није била идентична у времену појаве првих оваквих међународних уговора и оних који су доношени у нашем времену, па је потребно размотрити стање доктрине и у једном и у другом периоду.

У времену када су доношени први међународни уговори који се односе и на добијање доказа у иностранству односно у другој половини XIX века нема сумње да су вршени покушаји разграничења међународне приватне од грађанске материје. О томе сведоче, уосталом, радови Асера (Assera), Fiore, Јине (Jitae) и других аутора у том времену. Истина ти радови су усмерени на разграничење Међународног приватног права и Грађанског права, али они посредно указују и на покушаје разграничења материја ових грана права. Тако је на пример Асер наводио, да Међународно приватно право почиње да дејствује када постоји сумња о примени закона једне државе на територији друге на један однос (8а). То, пак, значи, ако се има у виду да се под међународном приватном

(7) »Actes et documents de la Onzième session de la Conférence de la Haye«, La Haye, 1970. g., t. s. 43, 87 и 88.

(8) »Commissions rogatoires-letters of request-Avant projet de Convention adopté par la Commission spéciale et rapport de M. Ph. Amram«, La Haye, 1968. r. c. 7.

(8а) Asser, »Schets wan het international privatrecht«, § 1.

материјом сматрају односи регулисани нормама Међународног приватног права, да је овај истакнути холандски правник-интернационалиста под овом материјом подразумевао област оних односа (или оне односе) у којих постоји сумња по праву које земље ће бити регулисани. Међутим, који су то односи (или која је то материја) у којих ће постојати таква сумња, он оставља отвореним, јер не указује на одговарајући критеријум за разликовање од односа (материје) осталих грана права. Фиоре је то разграничење вршио на тај начин, што је истицао да Међународно приватно право установљава принципе за решавање сукоба закона и регулисање узајамних односа између држављана разних држава, при чему додаје да је то врло различито од Грађанског права, које регулише узајамне односе између појединаца унутар државе (9). Према овом италијанском аутору произилази, да док међународну приватну материју чине односи између појединаца држављана разних држава, дотле грађанска материја обухвата односе између појединаца унутар државе. Да је оваква демаркациона линија недовољно тачна примећено је већ од савременика Фиореа, посебно од стране Зите, који и сам вршн покушај разграничења поменутих грана права, па самим тим и њихових материја. По њему, Међународно приватно право обухвата односе који излазе из сфере националног приватног права и регулише односе приватног права који се формирају у свету (10). Међутим, ни он није указао на критеријум помоћу којег је могуће одредити који су то приватни односи формирани у свету, односно ни овај аутор не указује на основу чега се ови односи могу разликовати од односа других грана права. Да сви ови покушаји разграничења Међународног приватног права од Грађанског права, по самим тим и њихових материја, вршени у времену пре доношења Хашких конвенција о добијању доказа у иностранству, нису указивали на прецизне, тачне и објективне критеријуме, сувишно би било доказивати. Отуда је било и нормално, при оваквој ситуацији у доктрини, изоставити у тексту Конвенције о грађанском поступку од 1896. и 1905. године да се одредбе о добијању доказа у иностранству примењују и на међународну приватну материју.

Међутим, у погледу међународних уговора о добијању доказа у иностранству у „грађанској и трговачкој материји" релативно новијег датума, посебно оних који потичу из нашег времена, ситуација у доктрини о критеријуму помоћу кога је могуће разграничити међународну приватну материју од грађанске и трговачке је другојачија него пре једног века. Наиме, данас је од великог броја аутора из разних земаља признато, било у њиховим уџбеницима Међународног приватног права (11),

(9) Fiore, »Droit international privé« (превод на француском језику од Pradier-Fodéré, с .3).

(10) J. Jitta, »La méthode de droit international privé«, 1890, с. 49.

(11) Тако, на пример у нашој правној литератури: Б. Благојевић („Међународно приватно право, 1950. с. 16.; М. Језић („Међународно приватно право I", I. изд. од 1952. г. с. 3 и у свим следећим издањима); Н. Катичић, „Огледи о Међународном приватном праву", 1971. с. 1—13) и други.

У страној правној литератури: руски Ф. Кожевников („Учебное пособие по международному публичному праву", 1947. с. 22.), В. Кутиков („Международное частное право на Народна Република Българиа", 1958. с. 31), Л. Луиц, „Международное частное право", 1949, 3); J. Valéry, (»Manuel de droit international privé«, 1914, s. 3) и други.

било у одговарајућим радовима (чланцима и студијама) (12), па и у извесним курсевима одржаним на Хашкој академији за међународно право (13), да ова грана права регулише грађанскоправне односе са страним елементом (грађанскоправне односе схваћене у ширем смислу, који укључују и трговинске, породичне и једним делом радне односе правно везане преко барем једног од својих елемената за страни суверенитет). То, пак, значи да критеријум за разграничење међународне приватне од материје других грана права представља страни елеменат код грађанскоправних односа и да доследно томе међународну приватну материју чине грађанскоправни односи са страним елементом, а грађанскоправну и трговачку, ови односи у којих не постоји веза са страним суверенитетом, односно који су без страног елемента. На такав критеријум и на такву демаркациону линију посебно јасно је указивано у мојим радовима од 1952. године, па надаље, а нарочито у чланку „Страни елеменат" у којем је, између осталог, речено и следеће: „Како страни елеменат код грађанскоправних и грађанскопроцесних односа представља онај елеменат по коме се ови односи разликују од односа чисто унутрашњег права и како страни елеменат са правне стране посматрано доводи до правних проблема који се не јављају у другим гранама права, *то он има за међународно приватно право сличан значај ономе који има воља странака за приватно право, односно државна функција за јавно право* и према томе треба да буде полазна тачка за његову систематску обраду" (14). Пре неколико година (1968) Р. Бистрицки (R. Bystricky), у својем курсу »Les traits généraux de la codification tchécoslovaque en droit international privé« одржаном на Хашкој академији за међународно право исто тако је подвукао да се „демаркациона линија, која одваја међународно приватно право од других грана права састоји у постојању страног елемента у односима приватног права и у извесној мери, такође у једном специфичном методу регулисања и правне технике" (15). Уосталом, такав критеријум разграничења међународне приватне од других материја унет је и у Закон о међународном приватном и процесном праву СР Чехословачке од 4. XII 1963. године и то на тај начин, што је у члану 1. наведено, да је циљ овог закона „да одреди право које регулише грађанскоправне односе, породичне, радне и друге сличне односе са страним елементом, да регулише правни положај странаца, као и да одреди поступак чехословачких судских органа приликом регулисања и призна-

(12) М. Јездић („Међународно приватно и грађанско право", Југ. ревија за међународно право, 1954. бр. 2. с. 61. и сл.; „Страни елеменат", Зборник Правног факултета у Загребу, 1956. бр. 3—4, с. 169 и сл.; „Страни елеменат и обим међународног приватног права", Анали Правног факултета у Београду, 1959. г. бр. 3—4, с. 274 и сл.

W. Goldschmidt, »Système et philosophie du droit international privé«, Revue critique de droit international privé, 1955, бр. 4. с. 643 и сл.

(13) R. Bystricky, »Les traits généraux de la codification tchécoslovaque en droit international privé«, 1955, Revue critique de droit international privé«, Rec. des cours, Leyden, 1968, t. I, s. 409 и сл. A. Malintoppi, »Droit uniforme et droit international privé«, Rec. des cours, 1965. t. III. с. 57.

(14) М. Јездић, „Страни елеменат", Зборник Правног факултета у Загребу, 1956. бр. 3—4, с. 170.

(15) R. Bystricky, op. cit. с. 433.

ња ових односа и да на тај начин допринесе међународној сарадњи" (16). Све то, дакле, указује да уколико су у питању међународни уговори релативно новијег датума, који садрже одредбе о добијању доказа у иностранству, не постоји више оправдање да се поље њихове примене одређује термином „грађанска и трговачка материја", као што је то било пре једног века, односно да је тај термин у овим уговорима постао неадекватан и да га треба заменити одговарајућим. Који је то други одговарајући термин, преурањено би било одговорити пре него што се испита који су то теоријски могући случајеви спорова за које је потребно добити доказе у иностранству, односно да ли су то спорови из „грађанске и трговачке материје" или из међународне приватне или из свих ових материја или што је исто да ли се у ових спорова јавља страни елеменат или не.

Ако се врше испитивања са наведеног аспекта, може се лако уочити да су теоријски могућа једино два случаја спорова који се воде пред судом једне државе-уговорнице, а за чије је решавање потребно добити доказе на територији друге државе-уговорнице. Наиме, први је могући случај да у грађанскоправном или трговачкоправном спору постоји страни елеменат и за државу где се спор води и за замољену државу на чијој територији треба да буде изведен потребан доказ. За овај случај неспорно је у науци међународног приватног права да је то апсолутни случај ове гране права, односно да је и за земљу где се спор води и за замољену земљу, као уосталом и за све друге земље овакав спор из међународне приватне, а не „грађанске и трговачке материје". Други теоријски могућ је случај, да за државу где се спор води не постоји у спорном односу страни елеменат (односно да су сви елементи овог односа и субјект и објект и права и обавезе искључиво везани за суверенитет ове државе), али да постоји за државу којој је упућена замолница за извођење доказа. Што се тиче овог другог случаја, он представља релативни случај међународног приватног права, јер је за земљу где се води спор у питању спорни однос из „грађанске и трговачке материје", а за земљу (државу-уговорницу) на чијој територији доказ треба да се изведе спорни однос је из међународне приватне материје, пошто су за њу сви његови елементи везани за страни суверенитет. Према томе, очигледно је да ни један од ових теоријских, па, дакле, и практично могућих случајева, не односи се на спорове који би за обе државе (и за државу где се спор води и за државу на чијој територији доказ треба да буде изведен) потицали из „грађанске и трговачке материје".

У прилог тврђења да се одредбе међународног уговора о добијању доказа у иностранству у „грађанској и трговачкој материји" уопште не односе на ту материју, него на међународну приватну материју иде и чињеница, да сви ови уговори решавају проблеме који, правно посматрано, настају због појаве страног елемента у грађанскоправних односа. Нарочито је то јасно изражено у Конвенцији о добијању доказа у ино-

(16) Текст овог закона преведен на српскохрватски језик објављен је у „Страни правни живот", 1965, серија А, број 49. с. 22 и сл.

странству у грађанској и трговачкој материји од 1968. године, која представља најпотпунију конвенцију ове врсте, мада то не значи да и најпотпуније решава и постојеће проблеме. Тако се у овој Конвенцији решавају проблеми сукоба закона, сукоба јурисдикција и употребе „међународног" јавног поретка за које је неспорно да представљају проблеме међународног приватног, а не грађанског и трговачког права. Илустрације ради навешћемо нека решења дата у овој Конвенцији о наведеним проблемима.

Проблем сукоба закона поменута Конвенција решава у два случаја: када је у питању форма поступка по којем треба извести доказ на територији замољене државе и када је реч о ослобођењу сведока, кога треба по замолници саслушати, од сведочења (17). У првом случају предвиђена је примена закона замољене државе (уосталом такво решење је предвиђено и у свим другим конвенцијама билатералним или мултилатералним уколико су то конвенције исте врсте као и поменута Хашка). У другом случају, проблем сукоба закона решен је кумулативном применом и закона државе где се спор води и закона држава на чијој територији се изводи доказ саслушањем сведока. При томе је карактеристично, да су ова решења сукоба закона дата као обавезна за све државе-уговорнице, односно без обзира да ли је у питању држава где се спор води или држава на чијој територији се врши извођење доказа.

Проблем сукоба јурисдикција поменута Хашка конвенција у одредбама које се односе на добијање доказа у иностранству регулише само у случају када замољена држава (држава која треба да изведе доказ преко свога суда) сматра по својим прописима да спор који се води пред страним судом (судом државе-уговорнице) долази под њену искључиву судску надлежност. У том случају, ова Конвенција одређује да држава-уговорница на чијој територији треба да се изведе доказ, не може одбити његово извођење зато што сматра да спор у питању долази у њену искључиву судску надлежност. Међутим, у другим, било мултилатералним, било билатералним међународним уговорима исте врсте, овај проблем није решаван, али нема сумње да се питање да ли известан спорни однос спада у искључиву судску надлежност једне или друге државе-уговорнице може јавити само када је такав однос грађанскоправног карактера са страним елементом и да се решава према принципима међународног приватног, а не грађанског или трговачког права.

Што се тиче употребе института „међународног" јавног поретка по поменутој Конвенцији, она је само изузетно и у суженом обиму дозвољена и то само у случају ако би извођење доказа по замолници државе молиље било противно сигурности и безбедности замољене државе. Већ овако изузетан карактер овог института у Конвенцији, несумњиво указује на то да је реч о институту међународног приватног права, а не о унутрашњем јавном поретку.

Као синтеза свих ових разматрања о употреби термина „грађанска и трговачка материја" у поменутим међународним мултилатералним и

(17) Види члан 9 и 11. Конвенције. Текст ове конвенције објављен је у »Actes et documents de la Onzième session de la conférence de La Haye«, 1970. t. IV. c. 193 и сл.

билатералним уговорима ради означавања поља примене њихових одредби о добијању доказа у иностранству произилази следеће:

1) да термин „грађанска и трговачка материја" није био одговарајући термин за означавање поља примене поменутих одредби међународних уговора који се односе на добијање доказа у иностранству ни у времену њихове појаве ни данас, јер материја на коју се оне примењују била је и остала међународног приватноправног карактера (било апсолутна, било релативна), а не грађанска и трговачка;

2) да је оправдање за употребу термина „грађанска и трговачка материја" у напреднаведене сврхе постојало у времену доношења првих међународних уговора о добијању доказа у иностранству па све до десетак година после II светског рата, јер до тада није постојао прецизан и објективан критеријум за диференцирање ових материја и међународне приватне;

3) да у периоду после десетак година од II светског рата па надаље, оправдање поменуто под 2) више не постоји, јер је у доктрини указано да прецизан и објективан критеријум за разграничење међународне приватне од грађанске и трговачке, представља појава страног елемента у прве и његово непостојање у друге од наведених материја;

4) да из разлога наведених под 1), 2) и 3) у будућим међународним уговорима о добијању доказа у иностранству, требало би употребљавати уместо термина „грађанска и трговачка материја" за означавање поља њихове примене или термин „међународна приватна материја" или термин у коме ће бити нумерисане све оне грађанскоправне материје са страним елементом за које се државе-уговорнице буду сагласиле.

Ова замена термина „грађанска и трговачка материја" са термином „међународна приватна материја" или оним (што је сигурно и боље) у које би биле нумерисане све грађанскоправне материје са страним елементом за које би била постигнута сагласност између држава-уговорница не би била само терминолошког карактера, јер би тиме био не само избегнут несклад између одредби о домену примене будућих конвенција о добијању доказа у иностранству и постојеће праксе него би имало за последицу и оријентацију држава-уговорница да своје покушаје усмере не на квалификацију „грађанске и трговачке материје", него „међународне приватне" и да тим путем унесу више правне сигурности у постојећи међународни приватноправни промет.

Др Михаило Јездић

РЕЗЮМЕ

О неадекватном употреблении юридического термина „гражданская и торговая материи" в международных договорах, относящихся на получение доказательств заграницей

В начало статьи автор обращает внимание на обстоятельство, что только лишь из-за упомянутых в международных договорах, но не объясненных юридических понятий, наряду с проблемой их квалификации, может, в качестве предварительной, возникнуть и проблема неадекватно

употребленных юридических терминов и что эта проблема имеет особое значение в случаях определения ими пределов распространения применения этих договоров. Возникает это потому, что поскольку предварительно была решена проблема неадекватно употребленных юридических терминов, договаривающиеся государства направляют свои усилия к исключению юридических понятий, определенных этими терминами, вместо исключения тех, с помощью которых было бы возможно определить действительный предел распространения применения указанных договоров. Упомянутую проблему автор особо подвергает рассмотрению в связи с употреблением термина „гражданская и торговая материи" в международных договорах, содержащих положения о получении доказательств заграницей. При этом он констатирует, что термин „гражданская и торговая материи" для определения пределов распространения применения указанных международных договоров употребляется свыше ста лет и что это находится в противоречии с существующей практикой договаривающихся государств, употребляющих указанные положения и в случае, когда идет речь о международных частных спорах. В связи с этим в статье подчеркивается, что оправдание широкого употребления данного термина могло бы иметь место лишь при следующих претпосылках: а) между договаривающимся государствами существует соглашение о подразумевании под термином „гражданская и торговая материи" и международной частной, б) отсутствие возможности проведения разграничения между этими материями, и в) распространение вообще этих договоров на гражданские и торговые споры.

Первую из претпосылок автор рассматривает на основании документации с заседаний Гаагской конференции, на которых были приняты указанные конвенции, и приходит к выводу, что договаривающиеся государства согласились с широким значением термина „гражданская и торговая материи", охватывающего тем самым и международную частную материю.

По поводу второй из указанных претпосылок в статье указывается, что в сравнительно новейших схожих международных договорах не находится оправданий для употребления указанного термина, ибо в доктрине уже было указано, что критерий для разграничения данных материй предполагает существование или несуществование иностранного элемента у „гражданской и торговой материи".

Переходя на установление существования или несуществования третьей претпосылки, автор разбирает теоретически возможные случаи споров, при которых появляется необходимость в получении доказательств заграницей. В результате анализа, автор приходит к выводу, что для обоих договаривающихся государств вообще нет случаев, затрагивающих „гражданскую и торговую материи" и что всегда вопрос идет или об абсолютных или релятивных случаях „международной частной материи". Согласно этому, сферу пределов распространения применения данных договоров следовало бы определять или термином „международная частная материя" или же тем термином, который бы упоминал гражданскую материю с иностранным элементом, о которой будет достигнута согласность договаривающихся государств.

SUMMARY

On inadequate use of the legal term »civil and commercial subject-matter« in international contracts referring to the acqisition of evidence from abroad

At the beginning of this treatise, the author points out that only a designation without definition of the legal terms in international contracts could lead, besides to the problem of their qualification, to the problem of inadequatly used legal terms as the preceding one, which if os special

importance when designating the field of application of these contracts. The reason is that, unless the problem of inadequatly used legal terms is not previously solved, contracting states direct their efforts towards the elimination of the qualification of legal notions designated by these legal terms, and not towards those notions that could help determine the real field of application of these contracts. The author particularly investigates that problem in connection with the use of the term »civil and commercial subject-matter« in international contracts containing the provisions on the acquisition of evidence abroad. There he states that the term »civil and commercial subject-matter« has been used for more than a hundred years to designate the field of application of the international contracts mentioned, and that it is contrary to the existing practice of contracting states which also apply such clauses in the international disputes. In connection with that, it is pointed out in the treatise, the justification for the broader use of this term could exist only under the following assumptions: that a consent has been attained between contracting states to designate both international and private subject-matter by the term »civil and commercial subject-matter«; that it has not been possible to delimitate these two subject-matters and that these contracts are appllied on the civil and commercial disputes.

The author discusses the first of the assumptions on the basis of the documentation from the sessions of the Hague Conference where the respective conventions were passed and draws the conclusion that the consent of contracting states on the broader meaning of the term »civil and commercial subject-matter« has been attained so that it also comprehends the international private subject-matter.

The author points out, concerning the second of the assumptions mentioned, that there is no justification for the use of this term in the relatively recent international contracts of the kind mentioned, because it has already been emphasized in doctrine that the criteria for delimitation of these subject-matters are the existance or nonexistance of the foreign element in the »civil and commercial subject-matter«.

By determining the existance or nonexistance of the third assumption mentioned, the author investigates the theoretically possible cases of dispute where the need arises for the acquisition of evidence abroad. After the analysis, he draws the conclusion that there are no cases at all that would be in the »civil and commercial subject-matter« for both contracting states, but there are only apsolute or relative cases of the »international private subject-matter«, so that, consequently, the field of application of these contracts should be designated either by the term »international private subject-matter« or by such term which would numerically designate those civil subject-matters with foreign element on which the consent of contracting states has been attained.

RÉSUMÉ

De l'emploi inadéquat du terme juridique »matière civile et commerciale« dans les contrats internationaux se rapportant à l'obtention des preuves à l'étranger

Au commencement de son travail l'auteur a souligné qu'en raison de ce que dans les contrats internationaux les notions juridiques sont seulement indiquées et non point définies, outre le problème de leur qualification, peut se présenter en tant que préalable de même le problème de l'emploi inadéquat des termes juridiques et que cet autre problème a une importance particulière lorsqu'on désigne par ce moyen le champ d'application de ces contrats. Il en est ainsi parce que, pour autant que n'est pas résolu prélablement le problème de l'emploi inadéquat des termes juridi-

ques, les Etats contractant concentrent leurs efforts sur l'élimination des notions juridiques que ces termes désignent, et non point sur ceux à l'aide desquels il serait possible de déterminer le champ d'application réel de ces contrats. L'auteur examine spécialement ce problème à propos de l'emploi du terme »matière civile et commerciale« dans les contrats internationaux qui contiennent les dispositions relatives à l'obtention des preuves à l'étranger. A ce sujet il constate qu'on emploie le terme »matière civile et commerciale« depuis plus de cent ans pour désigner le champ d'application des contrats internationaux mentionnés et que cela est contraire à la pratique existance des Etats contractants qui appliquent les dispositions mentionnées et quand les litiges privés internationaux sont en question. A ce propos dans l'article est souligné que la justification de l'emploi plus large de ce terme de sa signification pourrait exister seulement dans les hypothèses suivantes: dans le cas que l'accord est réalisé entre les Etats contractants que sous le terme »matière civile et commerciale« se trouve comprise aussi la matière privée internationale; qu'il n'était pas possible d'effectuer la délimitation entre ces matières et qu'en général ces contrats sont appliqués aux litiges civils et commerciaux.

Lauteur examine la première des hypothèses ci-dessus mentionnées en se basant sur la documentation des sessions de la Conférence de La Haye au cours desquelles les conventions mentionnées ont été adoptées et il arrive à la conclusion que l'accord a été réalisé déjà entre les Etats contractants sur la signification plus large du terme »matière civile et commerciale« de sorte qu'il englobe aussi la matière privée internationale.

En ce qui concerne la deuxième hypothèse, dans l'article on insiste sur le fait que dans les contrats internationaux relativement récents de la catégorie mentionnée, la justification de l'emploi du terme indique n'existe pas, car dans la doctrine il est signalé déjà que le critère pour la délimitation des matières en question représente l'existence ou l'inexistence de l'élément étranger dans la »matière civile et commerciale«.

En passant à la détermination de l'existence ou de l'inexistence de la troisième hypothèse mentionnée, l'auteur examine les cas théoriquement possibles des litiges dans lesquels il est nécessaire d'obtenir les preuves à l'étranger. Après l'analyse de cette question il arrive à la conclusion que de tels cas en général n'existent pas qui pour les deux Etats contractants seraient de »matière civile et commerciale«, mais que ce sont toujours des cas soit absolus soit relatifs de »matière privée internationale«, qui sont en question, et qu'en conséquence le champ d'application des contrats mentionnés devrait être désigné soit par le terme »matiere privée internationale» ou par le terme qui par le procédé énumératif désignerait les matières civiles avec l'élément étranger pour lesquelles l'accord est réalisé entre les Etats contractants.

УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ И ДЕЛАТНОСТ ОСИГУРАЊА

Уставне промене у делатности осигурања започете доношењем Уставних амандмана, усаглашавање делатности осигуравајућих завода са Уставним амандманима, као и даље промене које је донео нови Устав, учинили су да се осигуравајуће организације још налазе у поступку статусних промена на путу усаглашавања свог положаја са уставним променама. При томе, у тражењу правих решења за примену начелних ставова, у пракси постоје још питања која траже одговоре. Ово тим пре јер су и начелна решења, од Амандмана до Устава, доживела даље промене. Четири области питања су та која привлаче пажњу: организација осигуравајућих организација, управљање заједницама осигурања, средства осигурања и положај радне заједнице у заједницама осигурања.

а) *Организација осигуравајућих организација*

Основна идеја уставних промена у области организације осигуравајућих организација јесте да лица то јест осигураници, који путем премије осигурања удружују средства ради отклањања штетних последица и заштете од ризика који им прете, искључиво одлучују о конституисању узајамних односа у оквиру осигуравајућих организација и о средствима која су удружили. Ову идеју Уставни амандман XXII тачка 8. изразио је тако што је упутио, када су у питању организације удруженог рада и друштвеноправна лица која своја средства удружују у осигуравајуће организације, на начела која важе за банке то јест да ова лица имају, у погледу управљања осигуравајућим организацијама и у погледу расподеле, иста права као и лица која своја средства удружују у банку. Нацрт Устава СФРЈ, у својим члановима 44. и 45. издвојио је посебно одредбе о осигуравајућим организацијама утврђујући да организације удруженог рада, интересне заједнице, друштвено-политичке заједнице и друга друштвена правна лица, као и грађани који удружују своја средства у заједницама осигурања на начелима узајамности и солидарности управљају пословима заједнице у складу са законом, самоуправним споразумом о оснивању заједнице и њеним статутом. Устав СФРЈ од 1974. године, у свом члану 42, развио је даље одредбе из Нацрта утврђујући да у заједници осигурања у којој се удружују средства ради заштите односно осигурања од више различитих ризика осигураници образују посебне заједнице ризика и образују („удружују") посебне фон-

дове осигурања за истоврсне или сродне врсте ризика. Средства ових фондова могу се употребити само за штете односно обавезе настале по основу тих ризика а само, сагласно споразуму и за штете односно обавезе настале по основу других врста ризика. Према одредбама истог члана, заједницом осигурања и заједницама ризика односно њиховим пословањем управљају друштвена правна лица која удружују средства у те заједнице.

Из уставних одредби и статусних прописа привредног права проистиче да заједнице осигурања, по свом организационом облику, са становишта делатности могу бити општег типа (када се баве свим или више врстама осигурања), специјализованог типа (када се баве једном врстом осигурања или само реосигурањем) и мешовитог типа (када се баве осигурањем и реосигурањем). Са становишта своје структуре, заједнице осигурања могу бити „јединствене" то јест састојати се из једне заједнице осигурања и сложене или здружене када се састоје од више заједница осигурања. У овим питањима важе општа правила привредног права и нема специфичних питања која би проистекла из уставних промена. Међутим, битна структурално-организациона новина јесу посебне заједнице ризика те отуда није ни случајно да се у вези са њима појављују проблеми у пракси.

У периоду примене Уставних амандмана, у пракси осигурања појавиле су се две тенденције у стварању заједница ризика. Једна је полазила од територијалног принципа, стварајући тзв. „основне заједнице осигураника" које су представљале скуп осигураника са одређеног подручја (територије) којима прете различити ризици а који, тако окупљени, представљају основни облик удруживања осигураника који сада, даљим удруживањем, путем самоуправног споразума, ствара заједницу осигурања односно „завод", какав се израз за означавање осигуравајуће организације задржао у периоду по доношењу Амандмана. Насупрот овоме, развијан је и концепт тзв. „гранских заједница" по коме је, према Уставним амандманима, основни облик удруживања осигураника по принципу ризика а не територије. Осигураници којима прете исти или слични ризици образују заједницу ризика (отуда и назив „гранска"), па самоуправним споразумом удружују се у заједницу осигурања односно завод. При овоме, у овој концепцији, гранске заједнице су основни облик организовања осигураника у коме они и врше своја основна права управљања осигуравајућом заједницом. Устав је ову различиту праксу прекинуо и определио се искључиво за тзв. „гранске заједнице ризика" или како их је назвао „посебне заједнице ризика". Разрешивши ово основно питање, то јест недоумицу у погледу „територијалних" и „гранских" заједница, Устав је, определивши се за тзв. „грански" принцип, дао посебну важност посебним заједницама ризика. Средства осигурања се образују по посебним заједницама ризика, између њих нема аутоматског преливања средстава већ само сагласно споразуму, у њима се образују резерве осигурања, оне су носиоци тарифне политике и политике осигурања (утврђивање премија и услова осигурања) итд. Може се слободно рећи да је оживотворење уставних права посебних заједница ризика, односно права осигураника у њима одлучујући беочуг у преображају

осигурања на уставним начелима. Парадокс је, међутим, да је баш овај појам, категорију посебне заједнице ризика Устав недовољно прецизирао односно недовољно определио њен положај, посебно њен однос према заједници осигурања. Ни први нацрти нових прописа из области осигурања нису то учинили у довољној мери. Отуда, није случајно да се пракса разишла већ у првом питању, ко је старији, заједница осигурања или посебна заједница ризика? Део постојећих завода, полазећи од текста Устава, сматрао је да осигураници прво конституишу заједницу осигурања па се, у оквиру ње, организују у посебне заједнице осигурања. Дакле, осигураници, самоуправним споразумом, стварају заједницу осигурања а у оквиру ње се организују у посебне заједнице ризика. По другом схватању, заступљеном у пракси, осигураници конституишу прво заједнице ризика а ове, самоуправним споразумом, образују заједницу осигурања. Даље парадокс јесте, што је, према Уставу, заједница осигурања правни субјект, правно лице а одговара за обавезе по основу осигурања средствима посебних заједница ризика. Посебне заједнице ризика чија су средства, нису правна лица. Док је правна физиономија заједнице осигурања релативно јасно дата, физиономија посебне заједнице ризика ствара се, уз доста порођајних мука, у пракси. Организациона структура неких заједница осигурања предвиђа и тзв. „заједнице осигураника". У условима примене начела новог Устава, овај организациони облик може се сматрати само као облик приближавања самоуправљања осигураницима, то јест омогућавање вршења неких права што непосредније од стране осигураника, али не и као основни облик удруживања осигураника, што би значило оживљавање територијалног принципа који је Устав одбацио. Устав не спречава да посебне заједнице ризика, помоћу територијалних обједињавања, приближе службу осигураницима, али сви битни токови иду и у том случају вертикално, са свих територија до посебне заједнице ризика у којој се исказују резултати, формирају средства и доносе одлуке о њима.

б) *Управљање осигуравајућом организацијом*

Према ставу 3, члана 42. Устава заједницом осигурања односно заједницом ризика управљају друштвено-правна лица која удружују своја средства у те заједнице. Грађани и грађанскоправна лица учествују у управљању овим заједницама у складу са статутом заједнице осигурања и законом (став 5, члана 42).

Из Устава јасно проистиче да у заједницама осигурања постоје два нивоа управљања, у заједницама ризика и у заједници осигурања као целини. Скупштине састављене на делегатском принципу јесу орган управљања у обема врстама заједница. При томе већ је у пракси заживело да скупштине заједница ризика бирају осигураници непосредно док скупштину заједнице осигурања чине делегати скупштина заједница ризика у броју који утврђују самоуправни споразуми или статути на основу овлашћења из самоуправног споразума. Око ових питања нема спора. Међутим, око питања шта значи делегатски принцип у образовању ових

скупштина има разилажења. Посебно око начина образовања скупштина заједница ризика. Камен спотицања је тзв. цензус, то јест у којој мери треба висина премије коју плаћа осигураник да буде основ за учешће у скупштини заједнице ризика. Питање је теоријски и практички значајно. Теоријски, да ли присуство цензуса, макар и у ограниченом дејству, представља остатак тзв. капитал-односа, то јест утицаја на основу средстава? И практички, да ли је уопште без цензуса и могуће организовати скупштине заједница ризика, посебно у гранама у којима је број осигураника из друштвеног сектора изузетно велики. Полазећи од чињенице да је осигурање удруживање средстава а не удруживање рада има места примени цензуса и он није супротан основама нашег система. Имајући при томе у виду и да је коначна намена тих средстава, намирење штете односно исплата накнаде из осигурања, по начелима узајамности и солидарности, предодређена и да, у коначној намени, не зависи од воље осигураника, нема могућности ни за неку мајоризацију на бази цензуса. Ипак, до коришћења ових средстава према њиховој коначној намени, она се, у свим облику резерви осигурања, могу користити као кредитна средства и ту је могућ утицај односно присуство већег уплива оних који имају већа уложена средства. Но и овакав утицај не би био супротан систему јер му је основа, у суштини, заједничко улагање. Сличан утицај може се јавити у тарифној политици и ту је овакав утицај свакако мање оправдан. Слично и у утврђивању општих услова осигурања односно обима ризика обухваћеним осигурањем. Практички, може се рећи да би без цензуса било врло тешко и саставити скупштине заједница ризика, сем уколико се не би прибегло образовању група друштвено-правних лица, осигурања, које би биле основа за образовање тела које бира делегате а скупштина заједница ризика представљала би скуп делегата појединих група. И овакав је систем могућ али захтева утврђивање критеријума за стварање група осигураника и за одређивање њиховог броја, при чему ће се свакако појавити, на мала врата, цензус (висина премије) као критеријум. Разлика би била у обезбеђивању сразмернијег представништва група које иначе, по принципу цензуса, не би биле или би биле слабо заступљене.

Друго питање које ће се вероватно појавити у пракси односа заједница ризика и заједнице осигурања односно њихових скупштина биће свакако питање њихових делокруга и могућности делегирања надлежности. Из интенције Устава проистиче да су заједнице ризика те које су носиоци средстава, тарифне политике и политике осигурања. Самоуправним споразумом оне утврђују шта ће заједнички радити на нивоу заједнице осигурања. Међутим, да ли овом делегирању односно преношењу надлежности споразумом на заједницу осигурања као целину треба ставити неке оквире, границе, бар са становишта одређене друштвене политике. Наиме, интерес осигураника ће свакако захтевати и терати на концентрацију средстава или одлучивања о њима, док су она у потенцијалном кредитном облику као средства резерви. Ова концентрација може, пак, да води обнови центара финансијске моћи која је била присутна у осигурању. Отуда, проблем се поставља, како извршити ко-

нцентрацију средстава, када је то у интересу осигураника, а такав слу чај ће бити чест, па и начелно је присутан, а избећи концентрацију фи нансијске моћи помоћу одлучивања. Делегатски састављени заједнички органи свакако умањују ову опасност. Можда је излаз односно решење у задржавању права од стране сваке заједнице ризика да у сваком мо менту повуче своја неангажована средства односно да преузме да о њима сама одлучује.

Заједницу реосигурања, сагласно уставним начелима, сачињавају представници односно делегати заједница осигурања односно посебних заједница ризика. Два су питања која се постављају као проблем, када су у питању ове заједнице. Прво, да ли су и ове заједнице посебне за једнице ризика или посебна заједница осигурања. Ово је, и то је други проблем, од посебне важности када су у питању такозване мешовите за једнице осигурања које се баве и осигурањем и реосигурањем. Ако се пође од схватања да су заједнице реосигурања посебне заједнице ризи ка, то јест да је реосигурање у целини једна ризична заједница, онда је могуће мешати средства реосигурања односно третирати их као целину. Истовремено, заједница риосигурања давала би делегате у скупштину као и свака друга посебна заједница ризика. Ако се пође од концепције да је заједница реосигурања посебна заједница осигурања, онда се она конституише као и свака заједница осигурања образујући посебне за једнице реосигурања, при чему се оне не морају подударати са посеб ним заједницама реосигурања било које заједнице осигурања која удру жује своја средства у заједницу реосигурања. Ова концепција вуче ка специјализацији заједница осигурања. У мешовитим заједницама осигу рања, које се баве и осигурањем и реосигурањем, њена примена би зна чила постојање две равноправне заједнице паралелно, што суштински во ди ликвидацији мешовите заједнице или формалном постојању једне је динствене заједнице а суштинском стварању две заједнице осигурања. Међународна пракса, пак, показала је и корисност овакве мешовите де латности осигуравајуће организације посебно у јачању фондова осигу рања.

Најзад, у вези са организацијом управљања, пракса стварања тако званих заједница осигураника поставила је и питање шта осигураници у овим заједницама могу одлучивати? Не дирајући у права посебних за једница ризика као основног облика у коме осигураници одлучују о свим важним питањима везаним за ризик који их је „уједињо" у заје дницу ризика, заједнице осигураника су погодан облик територијалног приближавања делатности осигураника осигураницима, како од функци је избора делегата тако и до одлучивања о делу средстава која се, од луком заједнице ризика, лоцирају на нивоу заједнице осигураника.

в) *Средства осигурања*

Средства осигурања представљају специфичан облик удруживања средстава, који треба разликовати од средстава која се образују у бан кама, што се увек не чини довољно. Циљ удруживања средстава у оси-

гурању јесте трајна заштита од ризика и уклањање штетних последица његовог наступања. Једна будућа потреба претворена је у садашњу а она се зове сигурност. Средства осигурања треба осигураницима да пруже сигурност да их будуће штетне последице од евентуалног остварења ризика неће тако погодити, да доведу у питање њихову егзистенцију а и да допринесу да се могућности наступања ризика смање (такозвана превентивна функција). С обзиром на ову њихову временску функцију, стварање средстава за будуће покриће штетних последица (дисперзија ризика у времену), њихов годишњи резултат пословања може се исказати позитивним и негативним резултатом. Отуда потреба образовања резерви, и у тој функцији јавља се сличност са банкама јер се и у осигурању врши акумулација новчаних средстава. Међутим, за разлику од неких старих схватања која одговарају капиталистичком осигурању, акумулација није циљ осигурања. Отуда, сами осигураници треба да одреде степен до којег се она треба да врши. При томе, сасвим је прихватљиво да друштвена заједница одреди и минимум те акумулације, то јест најмањи износ до ког се обвазено формирају резерве. Док су у функцији резерви, ова средства могу добити карактер кредитних средстава. Међутим, овај карактер је привремен. Друго, не искључујући и могућност њиховог враћања осигураницима, када резерве прерасту одређени обим, ово враћање не може имати карактер поделе дохотка који оствари банка. Враћање се може извршити помоћу умањених премија, проширења обима покрића (ризика обухваћених осигурањем) и слично. Значи, пословни резултат као позитивни новчани салдо остварен кредитним пословима није циљ осигурања.

Посебно питање у вези са средствима осинурања поставља се у погледу постојања или могућности постојања анонимног капитала у осигурању. Иако се у осигурању не може говорити о анонимном капиталу у правом смислу, може се поставити питање да ли средства резерви осигурања, у целини или делом, треба да буду номинирана на осигуранике из чијих су премија настале или не? Код осигурања живота ово се и чини те се питање и не поставља. У погледу других осигурања схватања су подељена. Према једном, у осигурању се не може уопште говорити о анонимном капиталу. Удруживање средстава је акт солидарности а намена строго одређена, отуда никаква номинација средстава није потребна. Према другом, нама ближем, схватању, изложено начело може се прихватити за део средстава који представља минимум сигурности. О њиховој номинацији може бити речи тек у подели а тада више и није суштински реч о номинацији. Међутим, износ резерви сигурности преко овог минимума, а тенденција је, сасвим оправдана, заједница осигурања да што више јачају ове резерве, носи у себи опасност да се претвори у својеврсни анонимни капитал. Отуда, његова номинација на осигуранике је могућа и потребна. Она се може извршити на основу учешћа осигураника у техничкој премији или на основу учешћа у штетама односно техничком резултату. Овим се не дира у задржавање ових средстава у функцији осигурања.

г) *Радна заједница заједница осигурања*

Према члану 29. Устава радници који обављају административно-стручне и њима сличне послове у заједницама осигурања образују радну заједницу и имају право на средства за лични доходак и заједничку потрошњу а од заједнице осигурања добијају на коришћење средства за рад. Према Уставу, радници у оваквој радној заједници могу се, под условима утврђеним законом, организовати као организација удруженог рада. Тенденција је у правној литератури и нацртима законских текстова да се радној заједници радника у осигурању ускрати могућност организовања као организације удруженог рада. Остављајући по страни оправданост ових тенденција, може се рећи да пракса и не иде, бар данас, у правцу стварања организација удруженог рада а ни законски оквири бар за сада не пружају ту могућност. Питање би се могло поставити у случају организовања специјализованих организација за прибаву осигурања („агенција осигурања"), но и за то је потребна основа у закону. За сада, таквог основа има само у текстовима о трговинским агенцијама. Што се тиче редовних заједница осигурања, радници који врше административно-техничке послове имају положај радне заједнице. При томе, заједница осигурања, то јест осигураници, имају, што је сасвим оправдано, одлучујући утицај на организацију радне заједнице. Осигураници могу одлучити и да се, ради вршења административно-техничких послова образује више радних заједница, било полазећи од поделе рада, било полазећи од територијалног принципа ради приближавања службе осигурања осигураницима. У овом погледу има и спорова и решења која су фактичка а правно неперфектна. Овде мислимо, пре свега, на радне заједнице такозваних бивших филијала осигуравајућих завода. Будући да су радници у овим филијалама још пре доношења Амандмана и Устава уживали велики степен финансијско-организационе самосталности, имали своје органе и свој доходак, то се ова пракса, различитим облицима, посебно стварањем заједница осигураника, продужила фактички а да често правно није перфектуирана. Сматрамо да се положај ових делова радне заједнице може решити, правно, помоћу тзв. „самоуправне радне јединице радне заједнице" или, као што смо напоменули, образовањем више радних заједница. Иначе, у вези са радном заједницом осигурања поставља се низ питања која се постављају уопште у вези са радним заједницама. У та спадају питање правног субјективитета, односа са заједницом осигурања, начина одређивања награде за рад, итд. Не улазећи у ова питања, јер нису специфична за осигурање, ипак, истакли бисмо да је и радна заједница носилац права и обавеза у промету у односу на средства којима располаже (овде мислимо пре свега на средства заједничке потрошње). При овоме, без утицаја је да ли ће се средства заједничке потрошње обавезно удруживати кроз интересне заједнице или не. За ово, наравно, није нужно и да има својство правног лица, мада би, сагласно нашој пракси, требало да има.

Др Владимир Јовановић

РЕЗЮМЕ

Конституционные изменения и страховая деятельность

При поисках правовых решений для применения конституционных начал в страховой деятельности еще наталкиваемся на вопросы, ожидающие своего разрешения. По одной, применяющейся на практике, точке зрения сначала организуется содружество страхования, а затем в его рамках формируются отдельные содружества риска. П другому мнению, сначала конституируются содружества риска, а они затем договариваются об организации содружеств страхования. Представляет также парадокс обстоятельство, что согласно Конституции содружество страхования является юридическим лицом, в то время как отдельные содружества риска, у которых средства страхования, юридическими лицами не являются. Ни так называемы „содружества страхователей", образованные по территориальному принципу в некоторых содружествах страхования, не предусомтрены Конституцией и не регулированы законом. Из Конституции вытекает, что в содружествах страхования существует двойное управление — в содружествах риска и в содружествах страхования — при чем содружества риска по делегатской системе образуют скупщину содружества страхования. При этом спорным является вопрос возможно ли применение представления по признаку ценза, т.е. по размеру страховой премии, хотя бы и в ограниченном виде. Исходя из факта, что в содружестве страхования объединяются средства и что без ценза, принимая во внимание число страхователей, было бы невозможно образовать делегации, ценз нужно считать необходимым, тем более, что учитывая назначение средств, исключена возможность использования большинства голосов на базе ценза. Без ответа пока остается и вопрос, является ли содружество страхования отдельном содружеством риска или же отдельным содружеством страхования. Ответ представляет значение для т.наз. смешаных содружеств страхования, производящих операции и по страхованию и по перестраховке, для которых более подходящим является положение, при котором содружества перестраховки рассматриваются отдельными содружествами риска. Придерживаясь различия между природой средств, объединенных в банк и природой средств, объединенных в содружество страхования, на практике возникает вопрос, следует ли запасные средства для покрытия дефецита номинировать или не следует? Хотя данные средства не имеют характер т.нзв. „анонимного капитала" в сумме, превышающей сумму, установленую в качестве минимального запаса денежных средств, необходимых для покрытия дефецита или для производства платежей, их следовало бы номинировать на страхователей либо по признаку участия в технической премии, либо по признаку соотношения премий и убытков, т.е. по техническим результатам. Наконец, имеется договоренность, что трудовое содружество страхования не обладает условиями для признания его низовой организацией объединенного труда, но что не усматриваются помехи для признания его юридическим лицом, принимая во внимание средства, осуществляемые им его деятельностью согласно соглашению с содружеством страхования.

SUMMARY

Constitutional changes and insurance activity

In the search for the legal solutions on the application of Constitutional principles in the field of insurance, there are still some questions waiting to be answered. Thus, according to and attitude represented in practice, first is the insurance community constituted, and then, within its frame, the special risk communities. According to another attitude, the

risk communities are constituted first and then establish by an agreement the insurance community. It is a paradox that insurance communities, according to the Constitution, have the position of legal person, while the special risk communities do not have such position. Neither are the so called »insurants' communities«, established on the teritorial principle in certain insurance communities, regulated by the Constitution nor law. It results from the Constitution that there are two levels of management in insurance communities, in the risk communities and in the insurance communities; the risk communities constitute the assembly of insurance community on the delegational principle. It is controversial whether the representation on the basis of census i.e. the amount of premium, can be applied, at least to a limited extent. Starting from the fact that resources are pooled into insurance community and having in mind that it would not be possible to form delegation without census in regard of the number of insurants, the census is inevitable. This is even more so, as there is no possibility of using the principle of majority of census having in mind the assignment of resources. There is still no answer to the question whether the reinsurance community is the special risk community or special insurance community. The answer is of importance to the so called mixed insurance communities which engage in both insurance ind reinsurance and which prefer the solution by which the reinsurance communities are the special risk communities. With due distinguishment of the nature of the resources pooled into bank from the nature of resources pooled into the insurance community, the question has been raised in practice whether the reserve security funds should be distinguished. Although these funds do not have the character of so called »anonymous capital«, in the part surmounting the amount determined as the minimum of security and solvency they should be divided according to the insurants, either on the basis of technical premium or according to the relation between premiums and damages, i.e. according to the technical result. Finally, there is consent that the abbour organization of insurance community is not in the position to be basic organization of associated labour, but there is no obstruction to recognize it as the social legal person concerning the resources it realizes on the basis of its work in the accordance with the agreement with the insurance community.

RÉSUMÉ

Les changements constitutionnels et l'activité des assurances

Dans la recherche des solutions juridiques pour l'application des principes constitutionnels dans l'activité des assurances il y a encore des questions qui réclament des réponses. Ainsi, selon une conception, soutenue dans la partique, tout d'abord se constitue la communauté d'assurances et dans son cadre se forment les communautés de risuqes distinctes. Selon une autre conception ce sont les communautés de risques qui se forment d'abord et celles-ci forment par un accord la communauté d'assurances. Il est paradoxal de même que la communauté d'assurances, d'après la Constitution, a le caractère de personne morale, tandis que les communautés de risques distinctes, auxquelles appartiennent les ressources d'assurance, n'ont pas cette qualité. D'autre part, les communautés dites »les communautés des assurés«, qui se forment sur le principe territorial dans certaines communautés d'assurances ne sont pas prévues par la Constitution et elles ne sont pas réglementées par la loi. Il découle de la Constitution que dans les communautés d'assurances ih y a deux niveaux de gestion, dans les communautés de risque et dans la communnauté d'assurances, auquel cas les communautés de risque forment d'après le principe de délégation l'assem-

blée de la communauté d'assurances. La question est contestée si à ce propos on peut appliquer la représentation sur la base du cens, c'est-à-dire du montant de la prime, même sous une forme limitée. En partant du fait que dans la communauté d'assurances s'associent les ressources et que sans le cens, eu égard au nombre des assurés, il serait impossible de former la délégation, le sens est inévitable. Il en est ainsi d'autant plus que, compte tenu de la destination des ressources, la possibilité n'existe pas de la majoration sur la base du cens. La question est restée sans réponse, pour le moment, si la communauté d'assurances est une communauté de risques distincte ou une communauté d'assurances distinct. La réponse à cette question a de l'importance pour lès communautés appelées les communautés d'assurances mixtes qui s'occupent tant de l'assurance que de la réassurance, auxquelles correspond la solution selon laquelle les communautés de réassurance sont des communautés de risques distinctes. En faisant nécessairement la discrimination entre la nature des ressources associées dans la banque et la nature des ressources associées dans la communauté d'assurances, la pratique a posé la question est-ce que les ressources des réserves de securité doivent être nommées ou non? Quoique ces ressources n'ont pas le caractère de ce que l'on appelle »le capital anonyme« dans la partie qui dépasse le montant qui est fixé comme minimum de sécurité, c'ast-à-dire de solvabilité il faudrait les nommer individuellement sur les assurés, soit sur la base de la participation à la prime technique, soit d'après le rapport des primes et des dommages, c'est-à-dire d'après le résultat technique. Enfin, la concordance existe en ce que la communauté de travail dans la communauté d'assurances n'a pas les conditions requises pour être l'organisation fondamentale de travail associé, mais on ne voit pas d'empêchement de reconnaître à celle-ci la qualité de personne morale à l'égard des ressources qui sont réalisées, sur la base de son travail, conformément à l'accord avec la communauté d'assurances.

НЕКОЛИКО НАПОМЕНА О САДРЖИНИ ЧЛАНА 176. УСТАВА СФРЈ ОД 1974. ГОДИНЕ

Одредбе III главе Устава СФРЈ од фебруара 1974. године које регулишу Слободе, права и дужности човека и грађанина скрећу пажњу одређеним изменама садржине и систематизације у односу на одредбе III главе Устава СФРЈ од 1963. године која је имала исти назив. Садржина и систематизација поменутих одредби вишеструко је значајна са теоријског и правно-теоријског становишта. За правне и политичке науке она је показатељ реализације идејног програма о положају и улози човека у друштву као и остваривања утицаја радничке класе на организовање, начин рада и садржину делатности државне организације. Правнотехнички, садржина и систематизација ових одредби Устава, непоредно одређује садржину делатности законодавства, управе и судства, заправо, стварање, тумачење и примену права.

Овом приликом наша пажња ће се задржати на садржини члана 176. Устава СФРЈ од 1974. године којим се шире, и чини се на други начин, одређује право на неповредивост личног живота и других права личности, које је било предвиђено чланом 47, став 4. Устава СФРЈ од 1963. године. Мора се имати у виду да покушај одређења природе и садржине ма којег права човека и грађанина језичким и систематским тумачењем уставних и законских одредби наилази на низ методолошких тешкоћа. Зависно од предмета позитивноправне анализе постављање теоријског оквира са становишта правне науке данас је, донекле, олакшано могућношћу прихватања једног од великог броја различитих теоријских гледишта о појмовима, који су нужни иструментариј сваке позитивноправне анализе. Без обзира на ове могућности, ипак је веома тешко у оквирима правне науке определити теоријски приступ анализи одредби позитивног права које регулишу положај и улогу човека у друштву. Дилема је велика, јер са великим бројем аргумената може се оспоравати основаност опредељења за појмовни инструментариј означен терминима „субјективна права" као и терминима „слободе и права" које одређује положај и улогу човека у друштву. Међутим, разлике поимања и спорови између научника припадника различитих школа данас као и раније, олакшавају опредељење, подстичу одговорност и напор за тражење нових аргумената којима се потпуније може теоријски да изрази богатство садржине правних норми и друштвених односа које правна наука изучава.

Истовремено, теоријско опредељење обавезује на прецизирање обима позитивноправних одредби чија садржина треба да буде анализирана у постављеном теоријском оквиру. Овај део посла прате тешкоће везане за анализу судске праксе и праксе других државних органа чијим актима се одређују значења одредби садржаних у уставима и законима.

Како је насловом означено, ово излагање ће оставити по страни теоријско разматрање и само ће покушати да одреди како је позитивноправно постављена природа права на неповредивост личног живота језичким и систематским тумачењем Устава СФРЈ од 1974. године. Чини се да је значајно у овом тренутку изградње нашег правног система пажљивије размотрити садржину овога члана и покушати систематским тумачењем осталих одредби Устава одговорити на два питања:

I — Да ли је право на неповредивост личног живота одредбама Устава СФРЈ од 1974. постављено као једно од основних личних права човека и грађанина или представља један облик заштите неповредивости интегритета људске личности?

II — Које су идејнополитичке и правнотехничке претпоставке у прилог третмана права на неповредивост личног живота као посебног, основног личног права човека и грађанина.

Како се види из садржине постављених питања тумачењем уставних одредби могуће је поставити два, а вероватно и више, значења о природи права на неповредивост личног живота. Ово излагање има за циљ да у оквиру постављених питања покуша да наведе неке аргументе у прилог третмана права на неповредивост личног живота као једног од основних личних права човека и грађанина које представља основ за регулисање односа породичног, ауторског, наследног, и управног, кривичног и грађанског материјалног и процесног права.

I. — Природа права на неповредивост личног живота

1. Полазећи од садржине одредби члана 176, одредби које регулишу садржину других личних слобода и права обухваћених у III глави и одредби осталих делова Устава од 1974. године којима се непосредно регулишу положај и улога човека у друштву, има основа да се закључи: Уставом СФРЈ од 1974. правнотехнички је одликовано посебно, основно лично право човека и грађанина *право на неповредивост личног живота*. Образложење закључка захтева да се наведу аргументи на основу којих је одређена природа овога права и време његовог правнотехничког обликовања одредбама Устава. Истим аргументима се образлаже основаност означавања овога права формулацијом право на неповредивост личног живота и истовремено покушава поставити разграничење његове садржине од осталих личних права и слобода човека и грађанина.

Неодређеност појмова, садржина и систематизација одредби у одговарајуће чланове Устава једним делом су узроци који доводе до наведених дилема поводом права на неповредивост личног живота. Садржина и систематизација одредби Устава од 1974. године у односу на Устав од 1963. године много експлицитније изражава природу и садржину права на неповредивост личног живота.

Устав од 1963. г. одредбама III главе није био довољно јасно поставио право на неповредивост личног живота као синтезу неких елемената класичних личних слобода и права и нових облика правне заштите насталих у новије време када су нека техничка достигнућа почела да угрожавају лични живот човека.

Како је познато Устав СФРЈ од 1963. године чланом 47. предвиђао је „неповредивост личног живота и других права личности" у ставу 4. поред:

— неприкосновености живота и слободе човека (став 1.)

— изузетног кажњавања смртном казном, само за најтежа кривична дела предвиђена савезним законом, која се може изрећи само за најтеже облике таквих дела (став 2) и

— заснованости лишења слободе на закону и кажњавања незаконитог лишавања слободе (став 3).

Како се може закључити, садржина става 4. представљала је посебну целину, смисаоно недовољно повезану са садржином одредби осталих ставова овог члана.

2. Чланови Устава СФРЈ од 1963. који су следили врло детаљно су регулисали положај окривљеног и притвор (члан 48), одређеност кривичног дела и казне законом (члан 49), заштиту у кривичном поступку, право на накнаду штете причињену због неосноване осуде за кривично дело или неоснованог лишења слободе (члан 50) и слободу кретања и настањивања (члан 51). У члану 50. посебним ставом је било наглашено: „Јамчује се поштовање људске личности и људског достојанства у кривичном и сваком другом поступку, као и за време извршења казне" (став 2).

Заштита неповредивости личности човека била је обезбеђена прецизнијим одређењем класичних личних права: неповредивости стана (члан 52), тајне писама и неповредивости других средстава општења (члан 53), права на исправку објављене информације којом се наноси повреда права или интереса човека (члан 40, став 6), права да се не изјашњава којој народности припада нити да се опредељује за једну од народности (члан 41, став 2).

Изменом садржине одредби о браку и породици у односу на Устав ФНРЈ од 1946. изричитије је наглашена неповредивост личности човека. (члан 58.) Посебном одредбом у следећем члану било је наглашено да „Међусобни односи људи заснивају се на узајамној сарадњи и на поштовању личности човека и његових слобода и права." (члан 59, ст. 1).

Како се може закључити, ове одредбе су представљале смисаону целину са одредбама Основних начела којима је као један од неприкосновених основа положаја и улоге човека у друштву била наглашена „једнакост права, дужности и одговорности људи, у складу са јединственом уставношћу и законитошћу." (Основна начела Устава СФРЈ од 1963. године II алинеа 6).

Језичким и систематским тумачењем може се закључити да је Устав СФРЈ од 1963. године конституисао право на неповредивост личног живота као битан елемент садржине неприкосновености живота и слободе човека. Можда би се могло закључити и да је већ Уставом од 1963. године право на неповредивост личног живота конституисано као посебно

право, да са осталим правима чини целину која садржински одређује домен слобода и права човека као личности, посебног индивидуума. Један од аргумената којим би се могао оспоравати закључак да је још Уставом од 1963. год. праву на неповредивост личног живота дат третман посебног личног права било би место одредби става 4, члана 47. у систематизацији материје III главе Устава. Сам за себе овај аргумент нема тако велики значај када се има у виду садржина материјалних и процесних одредби кривичног, управног, ауторског права, а, донекле, и судска пракса која је и пре, а и после доношења Устава од 1963. године, у основи прихватила право на неповредивост личног живота као посебно право човека и грађанина.

3. Међутим, полазећи од систематизације одредби III главе Устава СФРЈ од 1974. године може се такође поставити питање: да ли је и овим Уставом праву на неповредивост личног живота дат третман посебног личног права или је неповредивост личног и породичног живота и других права личности један од облика заштите неповредивости интегритета људске личности? Захтев да се овако постави питање намеће садржина члана 176. Устава СФРЈ који обухвата два става:

„Јамчи се неповредивост интегритета људске личности, личног и породичног живота и других права личности." (став 1).

„Забрањено је и кажњиво свако изнуђивање признања и изјава." (став 2)

Садржина одредби које обухвата члан 176. поставља наведену дилему поготово када се упореди садржина овог члана са садржином осталих одредби III главе као и њихова систематизација по члановима. Садржина и систематизација ових одредби прецизније и потпуније изражава опште статове Основних начела о положају и улози човека у друштву, односно друштвено-политичком систему Југославије, у односу на Устав од 1963. год. Сама чињеница да су одредбе које регулишу Слободе, права и дужности човека и грађанина садржане у Уставу СФРЈ од 1974. год. незнатно обогатиле садржину и обим новим правима у односу на Устав СФРЈ од 1963. године — њихова систематика и распоред у 51, уместо у 39 чланова, податак је који говори у прилог предње констатације.

Очигледно је да је с обзиром на садржину и систематизацију члана 176. више наглашен третман права на неповредивост личног живота и као посебног права и као посебног облика заштите неповредивости интегритета људске личности, него што се могло закључити на основу члана 47. Устава од 1963. г. Међутим, на основу садржине наведеног члана, као и садржине осталих одредби III главе и других делова Устава, не сме се изгубити из вида да садржина и систематизација ове материје указује на најмање два могућа значења одредби члана 176. у вези с одређењем заштите неповредивости интегритета људске личности.

једно значење би било да заштита неповредивости интегритета људске личности као једно од основних личних права човека и грађанина обухвата заштиту неповредивости личног и породичног живота и других права личности, односно

друго значење јесте да је право на неповредивост личног живота посебно, основно лично право човека и грађанина које обухвата неповредивост породичног живота и других права личности.

Могло би се извести и треће значење да су наведене одредбе изразиле право на неповредивост интегритета људске личности, чија садржина обухвата неповредивост личног и породичног живота, и поред овог, постојање и других права личности. Детаљнија анализа би вероватно показала и основаност значења које упућује на два посебна права: право на неповредивост личног живота и право на неповредивост породичног живота, поред других права личности.

4. Међутим, без обзира на могућност одређења више значења, како је већ речено, нама се чини да се највише аргумената може навести у прилог става да је члан 176. Устава правнотехнички обликовао право на неповредивост личног живота као посебно, основно лично право човека и грађанина. Без обзира на редослед, недовољну одређеност појмова одредби Устава, језичко и систематско тумачење указује да лични живот човека представља посебан предмет уставноправне заштите. Лични живот човека у најнепосреднијој је вези са животом породице, као и понашањем различитих субјеката у бројним друштвеним односима у којима „Свако је дужан да поштује слободе и права других и одговоран је за то." (члан 153, став 3).

Зато се може рећи да је привидно неусклађен однос садржине одредби става 2. са одредбама става 1. члана 176. Устава. Смисао ових одредби јесте да изрази захтев да у циљу заштите личног живота човека „Забрањено је и кажњиво свако изнуђивање признања и изјава."

Поред ове опште одредбе која је битан елемент заштите личног живота, треба скренути пажњу на посебне облике заштите личности човека предвиђене чланом 179. а, донекле, и чланом 161.

Члан 179. предвиђа „Јамчи се поштовање људске личности и људског достојанства у кривичном и сваком другом поступку, у случају лишења, односно ограничења слободе, као и за време извршавања казне" (Одредбе овога члана биле су садржане у члану 50, ст. 2. Устава од 1963. године).

Посебна заштита личности човека односи се на радног човека који има право на услове рада који обезбеђују његов физички и морални интегритет и сигурност." (члан 161. Устава).

Чини нам се да има основа да се закључи на основу садржине и систематизације одредби Устава да је неповредивост породичног живота један од битних елемената садржине права на неповредивост личног живота. Логички и правнотехнички, лични живот и право на неповредивост личног живота јесу категорије чији обим обухвата породични живот, односно, право на неповредивост личног живота. Другим речима, право на неповредивост личног живота је „општије" право, његова садржина укључује право на неповредивост породичног живота, јер човек као појединац има својства брачног друга, родитеља, детета. Човек као личност правно је заштићен у сваком од наведених својстава. На основу ових својстава подразумева се у оквиру права на неповредивост личног живота, не само заштита породичног живота, већ и брачног живота, ванбрачне

деце, фактичких брачних односа који нису правно „признати". Смисао и садржај правних норми којима се регулишу односи у овим различитим заједницама браку, породици, фактичкој и правној и др. израз је основне идеје о сложености човека као личности које наше право признаје и регулише водећи рачуна да „Слободе и права човека и грађанина ограничени су само једнаким слободама и правима других и уставом утврђеним интересима социјалистичке заједнице." (члан 153, став 2. Устава СФРЈ од 1974).

5. На закључак да је правом на неповредивост личног живота обухваћено и право на неповредивост породичног живота упућује и сама формулација става 1. члана 176. Језичко и логичко тумачење указује да је значење неповредивости интегритета људске личности идентично са значењем неповредивост личног живота. Јер, систематским тумачењем може се утврдити да неповредивост личног живота има значење које поред неповредивости породичног живота обухвата неповредивост других права личности, која поред неповредивости брачног живота треба да обухвате низ других односа у којима треба да буде обезбеђена заштита права на неповредивост личног живота, односно, неповредивост интегритета људске личности.

Може се рећи да поред породичног живота формулацијом „друга права личности" скреће се пажња на односе не само из области „приватног" већ и области јавног права који су једним делом обухваћени класичним личним правима које предвиђа Устав од 1974. и која су била садржана и у Уставу од 1963. и у Уставу од 1964. године.

II. — Идејнополитичке и правнотехничке претпоставке које одређују право на неповредивост личног живота као основно лично право човека и грађанина.

1. Неспорно је да је још у Уставу СФРЈ од 1963. год. изричито наглашена основна идејнополитичка поставка о положају и улози човека у друштву одредбом: „Слободе и права човека и грађанина неотуђиви су део и израз социјалистичких и демократских односа заштићених овим уставом у којима се човек ослобађа од 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." Садржином ове као и одредби Основних начела изражене су основне поставке политичког програма развоја социјализма у југословенском друштву садржане у документима VI конгреса КПЈ (1952), VII конгреса СКЈ (1958). Устав од 1963. год. као и документи VIII (1964) и IX конгреса СКЈ (1969) афирмишу поставке научног социјализма о власти радничке класе, дезалијенацији човека и суштинским променама функције државе у социјализму. Може се рећи да је развој уставности у Југославији један од основних показатеља идејнополитичких кретања у нашем друштву.

Анализа садржине основних политичких докумената значајних за одређење и усмеравање социјалистичког развитка југословенског друштва неопозиво показује да су власт радничке класе, слободе и права човека и грађанина синоними самоуправне демократије и основ уставности и законитости правног поретка. Без обзира на неке недограђености и неускла-

ћености идејнополитичких ставова о положају и улози човека у друштву социјализма, неспорно је да су у досадашњем уставноправном развитку Југославије афирмисани основни хуманистички и демократски принципи научног социјализма.

Према томе, идејнополитички не може бити спорно да лични живот човека представља посебан предмет уставноправне заштите, односно да је право на неповредивост личног живота основно лично право човека и грађанина у правном систему Југославије.

2. Са правнотехничког становишта третман права на неповредивост личног живота као посебног права, основног личног права човека и грађанина, посебно је значајан. Јер, ако је уставом право на неповредивост личног живота одређено као основно лично право, онда садржина овог права обавезује законодавне органе да одредбама општих правних норми обезбеде неповредивост и заштиту личног живота човека и грађанина.

Устав од 1974. године законодавну функцију одредио је на један нов начин, и у формалном, и у материјалном смислу. Бројни субјекти доносиоци општих правних норми: Савезна скупштина, скупштине социјалистичких република, покрајина и општина, скупштине интересних и месних заједница, зборови радних људи и органи самоуправљања у основним организацијама удруженог рада приступили су на основу устава доношењу бројних општих аката. Процес стварања самоуправног права — који је и за правну науку посебно интересантан предмет изучавања — постао је неодвојив елемент законодавне функције у материјалном смислу. Садржина општих норми донесених од Савезне и скупштина република и покрајина може се сазнати анализом садржине самоуправних споразума, друштвених договора, статута и низа других општих аката самоуправних организација и заједница.

Имајући у виду уставна овлашћења синдикалних и других друштвено-политичких организација у законодавној функцији мора се нагласити значај правнотехничких елемената који треба да омогуће, с једне стране, улогу бројних субјеката у стварању самоуправног права и, с друге стране, потребно јединство самоуправног поретка у друштвеној заједници као целини. Право на неповредивост личног живота као и низ других личних, политичких, социјалних слобода, права и дужности човека и грађанина предвиђених уставом Федерације, републике и покрајина остварује се и заштићује садржином општих аката бројних самоуправних организација и заједница.

Не само садржина општих него и садржина појединачних аката бројних самоуправних субјеката треба да обезбеди и заштити неповредивост личног живота. Поступак одлучивања: о пријему на радно место, или у чланство политичке организације, о додели стана, о смештају детета у јасле и обданиште, о начину оглашавања смрти, рођења, венчања, о одговорности ђака, оптуженог, члана СК, о начину стицања имовине, о подизању мостова, хидроцентрала, фабрика, о износима личних доходака, о репертоару позоришта, биоскопа, о условима уписа на школе и факултете итд., итд., и садржина општих и појединачних аката којима се регулишу ова различита и бројна питања живота човека и друштва, треба да обе-

збеди да се постави и оствари систем вредности нашег социјалистичког самоуправног друштва.

За остваривање овога захтева наш уставни систем од 1974. године даје свим члановима друштва велике могућности. Јер, делегатски систем конституисања политичке организације друштва и децентрализације законодавне функције значајне су претпоставке за демократизацију политичког система. Са становишта остваривања и заштите права на неповредивост личног живота, а и других личних, политичких и социјалних права и слобода човека и грађанина важна је не само садржина самоуправних аката, закона и законика који регулишу материјално и процесно кривично, грађанско и управно право, породично, ауторско, наследно. И појединачни акти којима се реализује садржина наведених општих норми имају посебан значај. Њихова форма је знатно утицала на измену класичне управне и судске функције тако да је веома значајно за остваривање уставности и законитости, да се што прецизније правнотехнички изрази систем вредности југословенског друштва.

Како је речено, политички документи јасно су поставили скалу вредности на којој су положај и улога човека и радничке класе као основне друштвене снаге постављени на највише место. Друштвене науке у нас дале су значајан допринос теоријском разјашњењу основних поставки научног социјализма о положају радничке класе и човека, државе и партија у политичком систему социјализма.

Како констатују многи научници, правна наука је релативно мало пажње посветила изучавању положаја и улоге човека у друштву. Резултати правне науке значајни су за развој правне технике и зато правна наука у нас може много да допринесе изградњи правног система, поготово у овом тренутку. Упоредноправна изучавања могу много да помогну, мада не могу да се копирају правнотехничка решења ма којег правног института из стварног права.

За развој нашег правног система уопште, а посебно приликом доношења аката материјалног и процесног права чијим одредбама треба да се одреди садржина и обезбеди заштите права на неповредивост личног живота, значајно је одређење значења појмова и термина лични, односно приватни, као и јавни, друштвени, општи, заједнички.

Тако на пример у Уставу СФРЈ од 1974. године термин лични појављује се као атрибут уз различите именице, тако да има различита значења: лични живот (чл. 176), лична потреба (чланови 13, 61, 67), лични доходак (чланови 14, 164), лични допринос (чл. 20), лични рад (чланови 64, 68), лични односи (чл. 221), лично изјашњавање (чланови 89, 98, 118), лични интерес (чл. 51), као и лично одговоран (чл. 108) итд. Поред овога појма неопходно је прецизирати значења појмова друштвени (интерес, потреба, значај), заједнички (потреба, интерес, циљ), општи (интерес, циљ, задатак, употреба), јавни (изражавање, функција, иступање, морал, расправљање, информисање).

Предмет посебног разматрања треба да буде садржина и терминологија одредбе устава социјалистичких република и покрајина којима је регулисан положај и улога човека у друштву. Анализа њихове садржине

имала би велики значај за одређење значења одредби Устава СФРЈ, а посебно права на неповредивост личног живота. Приликом те анализе постојећи појмовни инструментариј класичне правне науке може да буде основа за нове напоре чији би резултати били нови теоријски оквири подеснији за изражавање суштинских промена насталих у развоју нашег самоуправног права.

Бранислава Јојић

РЕЗЮМЕ

Несколько примечаний к содержанию ст. 176 Конституции СФРЮ 1974 г.

Языковое и систематическое толкование положений Конституции СФРЮ 1974 года приводит к выводу, что провозглашенное в ст. 176 право на неприкосновенность личной жизни является особым, основным правом человека и гражданина. Исходя из содержания положений указанной статьи, можно сделать вывод, что право на неприкосновенность личной и семейной жизни и другие личные права охвачены правом на неприкосновенность личных гарантий граждан или же, что кроме права на неприкосновенность личной жизни и права на неприкосновенность семейной жизни в данной статье предусматриваются и другие личные права.

Автор находит, что содержание этой статье, а также и содержание и систематизация остальных положений, регулирующих свободу, права и обязанности человека и гражданина делают более обоснованным вывод, что право на неприкосновенность личной жизни является основным личным правом человека, охватывающим неприкосновенность, семейной, брачной жизни и других отношений, в которых должна быть гарантирована неприкосновенность личной жизни человека.

Помимо содержания положений III главы, на подобное значение ст. 176 ссылают нас и положения Основных начал Конституции СФРЮ 1974 года, идейно-политическая ориентация югославского общества, покоящаяся ня основах научного социализма, и правовые и технические причины. Определение права на неприкосновенность личной жизни, как основного личного права человека и гражданина, является существенным для процесса создания, толкования и применения правовых норм, которыми должны быть обеспечены их осуществление и защита

SUMMARY

Several notes on the contents of article 176 of the Constitution of SFRY from 1974

By the linguistic and systematic interpretation of the provisinos of the Constitution of SFRY from 1974, the conclusion can be drawn that the right of inviolability of the integrity of human life is established as the basic personal right of man. The contents of the provisions of the Article mentioned point also to the other meanings: that the right of inviolability of the integrity of the personal and family life and other human rights are embodied in the right of inviolability of the integrity of the human personality and that besides the right of inviolability of the integrity of the personal life and the right of inviolability of the integrity of the family life, this Article provides for other personal rights.

The author considers that the contents of this Article as well as the systematization of the other provisions regulating the freedom, rights and duties of man, from the conclusion that the right of inviolability of the integrity of the personal life is the basic personal right of man including the inviolability of the integrity of the family, marital life and other relations where this inviolability of the integrity of the personal life shoul be provided.

Besides the contents of the Chapter III provisions, the interpretation of the Article 176 is based on the provisions of the Basic Principles of the Constitution of SFRY from 1974, on the political orientation of Yugoslav society in accordance with the assumptions of the scientific socialism, and, finally, on the legal and technical reasons. The definition of the right of inviolability of the integrity of the personal life as the basic right of man is substantial for the process of creation, interpretation and application of legal norms, which should provide its realization and protection.

RÉSUMÉ

Quelques observations relatives au contenu de l'article 176 de la constitution de la république socialiste Fédérative de Yougoslavie de 1974

En interprétant par le langage et systématiquement les dispositions de la Constitution de la RSF de Yougoslavie de 1974 on peut arriver à la conclusion que par l'article 176 est constitué le droit à l'inviolabilité de la personne humaine en tant que droit personnel fondamental spécial de l'homme et du citoyen. Le contenu des dispositions de l'article mentionné oriente aussi vers d'autres significations, à savoir: que le droit à l'inviolabilité de la vie privée et familiale et des autres droits de la personne sont compris par le droit à l'inviolabilité de l'intégrité de la personne humaine ou qu'outre le droit à l'inviolabilité de la vie privée et du droit à l'inviolabilité de la vie familiale par cet article sont prévus aussi d'autres droits de la personne humaine.

L'auteur du présent exposé considère que le contenu de cet article ainsi que le contenu et la systématisation des autres dispositions par lesquelles sont réglés les libertés, les droits et les devoirs de l'homme et du citoyen contribuent à ce que la conclusion soit fondée sur des éléments plus solides que le droit à l'inviolabilité de le personne humaine est le droit personnel fondamental de l'homme qui comprend l'inviolabilité de la vie familiale, la vie conjugale et des autres rapports dans lesquels doit être assurée l'inviolabilité de la vie personnelle de l'homme.

A part le contenu des dispositions du chapitre III, sur la signification déterminée de l'article 176 nous renseignent de même les dispositions des Principes fondamentaux de la Constitution de la RSF de Yougoslavie de 1974, l'orientation idéologique et politique de la société yougoslave basée sur les préceptes du socialisme scientifique et les raisons juridico-techniques. La détermination du droit à l'inviolabilité de la vie humaine en tant que droit personnel fondamental de l'homme et du citoyen est essentielle pour le processus de la création, de l'interprétation et de l'application des normes juridiques, par lesquelles doivent être assurées sa réalisation et sa protection.

ДИРЕКТИВНА УПУТСТВА О ОРГАНИЗАЦИЈИ И ЗАДАЦИМА НОО НА ТЕРИТОРИЈИ МАКЕДОНИЈЕ ДО ОСНИВАЊА АСНОМ-а 1944.

На читавој југословенској територији почев од 1941. године па све до слобођења, донето је више директивних упутстава о организацији и задацима народноослободилачких одбора.

Упутства су доносили или највиши партијски и војни органи НОР-а или покрајински партијски и војни органи као и земаљски НОО на територији покрајине, или, пак, партијски војни органи на ужој територији са одговарајућим локалним значајем као и нижи НОО.

Креирање нових прописа од стране поменутих органа није имало исти интензитет, нити су сви поменути органи на целој територији учествовали у стварању прописа, но и поред свих разлика које су постојале, могу се уочити нека заједничка обележја која долазе до изражаја и у Македонији и поред свих специфичности развоја устанка.

Упутства највиших партијских и војних органа о НОО све до Фочанских и Септембарских прописа нису имала карактер формалних прописа. То су била директивна упутства која су се, у већој или мањој мери с обзиром на степен развијености НОП-а, примењивала на одређеној територији. Међутим, дешавало се у неким нашим крајевима да је пракса НОО била разноврснија од постојећих општих директивних прописа, те су у таквим случајевима ова упутства служила само као руководна начелна упутства.

Улога КПЈ у стварању, развијању и учвршћењу НОО била је веома значајна. Схватајући НОО као садржински нове органе власти и као оруђе народа у оружаној борби против окупатора и осталих непријатељских елемената, КПЈ је у почетку упоредо са оружаном борбом инсистирала на стварању НОО. У низу својих прогласа и упутстава она је посебно истицала потребу укидања старих компромитованих органа власти, јер је била дубоко свесна да је то био једини пут ка решавању најважнијег питања сваке пролетерске револуције — промена карактера власти.

Централни комитет КПЈ као врховно партијско руководство давао је упутства о НОО или у форми закључака усвојених на значајнијим саветовањима ЦК (на пример заседање у Столицама 1941. Одлуке у Столицама имају велики значај не само због тога што је врховно партијско руководство први пут одредило став по питању форме нове вла-

сти, већ и зато, што се НОО знатно бржим темпом стварају на читавој југословенској територији), или преко политичких натписа руководећих другова, (Тита, Кардеља, М. Пијаде и др. На пример Кардељев чланак у Борби од 19. 10. 1941. и чланци о НОО објављени у више махова у „Пролетер"-у. Треба посебно поменути чланак о НОО у „Пролетер"-у у броју март—април 1942. године. Све до фебруарских и септембарских прописа покрајинска упутства су прављена у целини или делимично на бази Кардељевог чланка, на пример, Окружница број 4 Централног комитета КПХ. У чланцима о народноослободилачким одборима у „Пролетер"-у уопштена су нека ранија искуства о НОО и истовремено су дате смернице за њихов даљи развој. На пример многи начелни ставови из ових чланака унети су касније у септембарске прописе), или, пак, преко директивних писама нижим партијским руководствима (постоји већи број оваквих директивних писама, ЦК КПЈ као на пример, Покрајинском комитету КП за Црну Гору, Боку и Санџак од 10. новембра и 22. децембра 1941. године (1), Обласном комитету КПЈ за Херцеговину од 15. априла 1942. (2) и Покрајинском комитету КПЈ за Македонију (3).

Најзначајније Упутство које третира питање нове власти у Македонији јесте писмо ЦК КПЈ Покрајинском комитету КПЈ за Македонију од марта 1942. године. Приоритетно политичко питање које је постављено у писму Централног комитета било је стварање НОО као политичких органа који ће бити будући носиоци демократске револуционарне власти. Децидиран став ЦК КПЈ у погледу карактера нове власти у Македонији је истовремено представљао критику дотадашњих ставова бившег партијског руководства Македоније о „Совјетској Македонији и совјетској власти". Ново покрајинско руководство Македоније и пре овог писма било је упознато са ставовима ЦК КПЈ о новим органима власти преко писма које је ЦК упутио Покрајинском комитету КПЈ за Србију од децембра 1941. године (4), а које је 13. јануара 1942. године са коментаром упућено Покрајинском комитету КП Македоније (5).

У току 1942. године после писма ЦК КПЈ, издато је више упутстава и окружница од стране Покрајинског комитета Македоније нижим партијским руководствима у којима је било речи и о НОО. У овим упутствима каткада су идентификовани НОО и НОФ (6). На ово идентификовање НОО и НОФ указује Тито у писму Покрајинском комитету од јануара 1943. године. „Не постоје никакви одбори НОФ-а нити је то организација за себе — пише Тито. То није прекрштена народна помоћ, како сте изгледа ви схватили. НОФ је настављање и даље развијање народне помоћи на ослобођеној територији; у местима где не постоје НОО, нужно је и обавезно постојање НОФ-а. НОФ је институција у оквиру делатности народноослободилачких одбора. Сваки НОО има свој НОФ и један од

(1) Зборник, III, књ. 1, бр. 93.
(2) ИРП, Сарајево, бр. 275.
(3) Зборник VII, књ. 1, бр. 19.
(4) Историјски архив КПЈ VII, бр. 32. с. 75.
(5) Исто, с. 80.
(6) Окружница КП за Македонију о револуционарном раду, исто, бр. 57, с. 148.

чланова одбора је одговоран за рад НОФ-а (7). Оцена овог писма као општег директивног упутства које је имало велики значај за даљи развој НОП-а у Македонији углавном је дата у македонској историографији. Са гледишта проблема који разматрамо, указујемо на чињеницу да је оно допринело — у склопу знатно промењених политичких и војних услова — организовањем стварању НОО. Од прогласа и директива прешло се на стварање и организовање нових органа власти на широј територији Македоније.

Највише војно руководство НОП-а у Југославији све до Фочанских прописа није донело ни један формални пропис о НОО. Међутим, оно је доносило упутства о НОО и пре и после ових прописа. Познато је да је руководство НОП-а борећи се за широку платформу Народноослободилачког фронта, покушало да укључи неке грађанске партије и политичке групације које нису биле компромитоване у заједнички коалициони фронт против окупатора и да на тој основи организује народну власт. У том правцу дата су и упутства Покрајинском комитету КПЈ за Македонију (8).

Фочански прописи су прва формална упутства о задацима и устројству НОО које је издао Врховни штаб. Овим прописима а касније Септембарским, први пут је у целини регулисана ова материја. Фочански и Септембарски прописи су настали као резултат дотадашњег рада и искуства НОО на широј територији. Они су као општедирективни прописи допринели једнообразности рада НОО, иако она није сасвим постигнута ни после Септембарских прописа.

Изузев Кардељевог чланка, Фочанских и Септембарских прописа, општа директивна упутства о НОО углавном су дата фрагментарно у склопу низа других питања која су се односила на даљи развој НОП-а у целини. Такође треба нагласити да се највише руководство НОП-а у разним приликама и ситуацијама дотицало овог питања.

Утицај КПЈ у процесу стварања и развијања НОО испољавао се на општејугословенском плану у напред поменутим општим упутствима ЦК КПЈ. Међутим, у оквиру одређених општих принципа делала су покрајинска и нижа партијска руководства доносећи упутства о раду и организацији НОО. Многа њихова упутства су била основ и путоказ даљег развоја НОО на ослобођеној и неослобођеној територији, а нека су утицала на касније опште прописе о НОО. Оваквих упутстава највише има у Хрватској, Црној Гори, затим у Србији, Македонији и Словенији, у Босни и Херцеговини било их је веома мало.

ЦК КПЈ Македоније није донео ни једно формално директивно упутство које би у целини регулисало ову материју као што су на пример Окружнице број 3 и 4 Централног комитета КПХ, већ су упутства о НОО дата фрагментарно у склопу општих директивних упутстава које је Покрајински комитет слао нижим партијским руководствима. У упутствима која су донета у току 1941. а донекле и 1942. долазе до изражаја неправилности у погледу карактера органа власти. У неким упутствима

(7) Исто, бр. 66, с. 192.
(8) Исто, бр. 41, с. 103.

присутна је теза о совјетској власти, а у другима се НОО приписује искључиво функција народне помоћи (9). Ова, као и низ других скретања, израз су, као што је познато, погрешне политичке процене организовања и вођења устанка у Македонији од стране дотадашњег партијског руководства (Шаторова, Андреева) као и погрешних ставова Централног комитета БКП (10).

У другој половини 1942. у Македонији је дошло до организованијег вођења устанка. Извршене су значајне кадровске промене у руководству ПК. Везе и сарадње са Централним комитетом КПЈ постале су много боље после доласка делегата Централног комитета. Створена је знатно повољнија политичка клима и за организовање нових органа власти. Од значајнијих упутстава Покрајинског комитета спомињемо Окружницу о војно-револуционарном раду од 25. септембра 1942. У Окружници је критикована дотадашња пракса, идентификовања војних комитета и месних штабова са НОО и НОФ, чиме је сужавана платформа широког масовног рада преко НОО и НОФ. Да би се исправиле ове и друге грешке које су ометале револуционарни рад у позадини, потребно је, између осталог, организовати рад НОО и НОФ на принципима истакнутим у чланку о НОО објављеном у „Пролетер"-у 1942.

Покрајински комитет КПЈ за Македонију поред упутстава нижим партијским руководствима користио је и друге форме обраћања народу. У прогласу од новембра 1942. године поводом двадесетпете годишњице октобарске револуције ПК говори и о оснивању нове народне власти, тј. налаже стварање народних македонских комитета и Централног македонског комитета „као руководећих органа општенародне борбе и будућих органа народне власти у слободној Македонији (11). Овде се први пут помиње оснивање Централног македонског комитета, у ствари реч је о оснивању Главног народноослободилачког одбора Македоније. И у прогласу бораца општенародног македонског фронта од 23. новембра 1942. године македонском народу, говори се о оснивању по селима и градовима македонских народних комитета и Централног македонског народног комитета (12).

За успешан развој НОП-а у Македонији 1943. година по много чему представља прекретницу. Иако су још увек биле присутне многе слабости као последица субјективних грешака и непријатељског деловања бившег руководства КП Македоније (на пример, бугарски представник у ЦК КП Македоније негирао је ослободилачку компоненту новим органима власти. Националноослободилачки комитети, по њему, требало је да се зову национални комитети (13). Међутим, и поред поменутих слабости, управо у овој години дошло је до знатно организованије политичке и оружане бор-

(9) Исто, бр. 38, с. 96.

(10) Врло аргументовану критику тадашњег рада ПК КПЈ за Македонију дао је Мирче Ацев. Осим тога многе партијске организације у току 1942. године критиковале су рад Покрајинског комитета након чега је Бане Андреев био принуђен да се повуче, исто бр. 47 и 48. с. 120; 127.

(11) Исто, бр. 59, с. 152.

(12) Исто, бр. 60, с. 161.

(13) Исто, бр. 77,с. 232.

бе у Македонији. Оснивањем ЦК КП Македоније, Главног штаба, Акционог комитета народноослободилачког фронта Македоније, Иницијативног одбора, постављена је сада на много широј основи њихова делатност у организовању НОО. Предузете су конкретне мере у правцу стварања НОО. Народноослободилачки одбори су схваћени као органи борбе преко којих се остварује јединство македонског народа у борби за ослобођење (14). У више прогласа Централног комитета за Македонију истицано је да су народноослободилачки комитети органи јединствене борбе македонског народа који ће прерасти у органе народне демократске власти (15). И у току 1944. године до формирања АСНОМ-а, па и касније, ЦК КПЈ за Македонију донео је неколико прогласа у којима се између осталог третира и питање НОО.

Упутства о НОО доносиле су и покрајинске војне команде, штабови бригада, батаљона, одреда па чак и чета на ослобођеној територији. Међутим, иако се скоро на целој југословенској територији сусрећу упутства покрајинских војних команди, она нису бројна. Главни штаб НОВ и ПОЈ Македоније такође се у више махова у својим упутствима и прогласима дотицао овог питања. Посебно помињемо Манифест Главног штаба од октобра 1943. године. Иако у Манифесту Главни штаб није посебно третирао питање нове власти, ипак у целом тексту Манифеста оно је присутно као стални задатак свих руководстава НОП-а. Ова активност Главног штаба указује на чињеницу да и у Македонији иако нешто касније, долази до верификације опште линије у процесу стварања и изградње нове власти. Насупрот малом броју упутстава о НОО покрајинских војних команди, скоро на целој територији Југославије постоји већи број директивних упутстава нижих војној команди. Знатан број оваквих упутстава донет је пре општих и покрајинских прописа и у много већој мери одражавају прилике и услове устанка у крајевима у којима су настали, но и у овом погледу немамо исту ситуацију у свим нашим крајевима. Највише оваквих упутстава донето је у Босни и Херцеговини (16) затим у Србији (17), Црној Гори (18), Хрватској док их у Словенији и Македонији има веома мало. Активност војних команди није се исцрпљивала само доношењем упутстава већ и директним организовањем народне власти. Војне команде учествовале су у припремама за избор првих органа народне власти, а негде су постављале и смењивале одборнике (19). С обзиром да су војни органи власти директно учествовали на организовању НОО на ослобођеној територији понегде је долазило и до неправилних ставова војних команди према НОО. Негде се војна власт идентификовала са НОО а негде су НОО подређени војним командама и војнопозадинским

(14) Титово писмо свим организацијама и члановима КПЈ у Македонији од фебруара 1943, исто, бр. 70, с. 204—211.

(15) На пример Проглас ЦК КП Македоније од јуна 1943. исто, бр. 75.

(16) Зборник IV, књ. 1, бр. 6, бр. 142; Војноисторијски институт К. 1701 ф. 4 док. 1.

(17) В. И. И. к. 1641, ф. 6. док. 1 и Архив ЦК КПС, кут. 61, 10854.

(18) В. И. И. к. 1673, ф. 3, док. 7.

(19) В. И. И. к. 1613, ф. 23, док. 17.

властима (20). Познато је да је ЦК КПЈ у више махова интервенисао и исправљао овакве грешке (21).

Упутства о НОО доносили су виши и нижи народноослободилачки одбори на одговарајућој територији. Већ у току 1941. и 1942. године, постојало је неколико земаљских НОО као и густа мрежа нижих НОО. Земаљски НОО донели су више упутстава о задацима, организацији и карактеру НОО. И ова упутства су допринела једнообразнијем и јединственијем раду НОО.

У Македонији креирање прописа о народноослободилачким одборима од стране виших и нижих НОО уследило је после састанка ЦК КП Македоније одржаног у Отешеву на Преспанском језеру августа 1943 (22). Септембра исте године формиран је Акциони комитет Народноослободилачког фронта за Македонију који је истог месеца издао проглас у којем је изложена платформа Народноослободилачког фронта Македоније. У ствари АНОК је као општеполитичко тело требало да мобилише македонски народ у борби против окупатора и његових сарадника, да организује позадину и изврши припрему за интензивнију оружану борбу против окупатора. У прогласу је и овом приликом истакнуто да учвршћење Народноослободилачког фронта захтева стварање народноослободилачких комитета по селима и градовима који ће се из органа борбе претворити у органе народне власти (23). Стварањем Иницијативног одбора у другој половини 1943. године (спомиње се у одлукама Другог заседања АВНОЈ-а) чији је главни задатак био да припреми организационе мере за сазивање АСНОМ-а, да организује власт у Македонији и да обави избор делегата за прво заседање АСНОМ-а. Директивно писмо од 14. марта 1944. године је стварно најзначајнији документ овог Иницијативног одбора (24). Овим директивним писмом дата су упутства о задацима народноослободилачких одбора и упутства за организовање избора делегата за Прво заседање АСНОМ-а у сеоским, градским, среским и окружним народноослободилачким комитетима. Све до сазива АСНОМ-а овај је Иницијативни одбор био у ствари не само највиши политички орган НОФ Македоније већ и привремени највиши орган власти у току народноослободилачког рата у Македонији. Као што се види из изложеног, у то време у Македонији упоредо су постојала два политичка органа и то АНОК Македоније и Иницијативни одбор за сазивање АСНОМ-а.

Из упутстава која су овде поменута као и других упутстава о НОО могу се сагледати велики напори руководства НОП-а да се власт на ослобођеној и неослобођеној територији што правилније постави и организује; знатан број општих упутстава покрајинских и других органа указује на ову чињеницу. Истовремено у овом периоду, пре свега у току 1941, а донекле и 1942, долазе до изражаја и несхватања улоге НОО, која се одражавају у упутствима неких покрајинских војних и партијских ор-

(20) Зборник IV, књ. 1, бр. 204. 142, 16.

(21) Зборник IV, књ. 1, бр. 66, 168.

(22) На састанку су донете одлуке о стварању војних јединица и виших форума народне власти који би припремили, између осталог и сазивање АСНОМ-а.

(23) Историјски архив КПЈ, VII, бр. 79, с. 251.

(24) Зборник АСНОМ, Скопље 1964, с. 96—101.

гана. После Фочанских прописа оваквих скретања има много мање, што показују касније упутства о народноослободилачким одборима.

Постојање већег броја директивних упутстава донетих од различитих руководећих органа НОП-а — партијских и војних, као и самих НОО доказ је велике ангажованости свих поменутих органа, међутим, у свим југословенским крајевима они не делују подједнако у овом правцу. У неким крајевима одлучујућу улогу у организовању народне власти имају војни органи, негде партијска руководства, а негде пак НОО, иако скоро свуда мање или више учествују скоро сви поменути органи. Упутства која су донета о НОО у Македонији указују на чињеницу да је и у Македонији процес стварања и организовања народне власти био сличан процесу изградње народне власти у осталим југословенским крајевима, иако је започет нешто касније.

Љубица Кандић

РЕЗЮМЕ

Директивные указания об организации и задачах Народно-освободительных комитетах на территории Македонии до образования АСНОМ в 1944 г.

На всей югославской территории, начиная с 1941 года, было издано много директивных указаний об организации и задачах Народно-освободительных комитетов (НОК).

Указания издавали или высшие партийные и военные организации НОП или краевые и военные органи, та также НОК национальных территорий или партийные и военные органы на своей территории, а также и низовые НОК.

Например, Центральный Комитет КПЮ, являясь верховным партийным руководством, свои указания об организации НОК в Македонии сообщал или в форме резолюций, принятых на важнейших совещаниях ЦК, или же путем политических обращений к руководящим товарищам, или директивных писем к низшим партийным руководствам.

Самой важнейшей инструкцией, затрагивающей вопрос новой власти в Македонии, является письмо ЦК КПЮ Краевому комитету КПЮ по делам Македонии в марте 1942 г.

В течении 1942 года, после письма ЦК КПЮ, Краевым комитетом Македонии было издано низшим партийным руководствам много инструкций и цирпуляров в которых говорилось и о НОК. Однако, следует заметить, что ЦК КП Македонии не принял ни одной формальной директивной инструкции, которая бы полностью регулировала данный вопрос. Инструкции о НОК носили фрагментарный характер в числе общих директивных указаний Краевого комитета, посылаемых низщим партийным руководствам. Из числа важнейших инструкций Краевого комитета упомянем циркуляр о военно-революционной работе, изданный 25 сентября 1942 года.

Год 1943 во многом чем представляет поворот в деле успешного развития Народно-освободительного движения в Македонии. После образования ЦК КП Македонии, Главного штаба, Акционного комитета Народно-освободительного фронта Македонии, Инициативного комитета по созыву АСНОМ были заложены более широкие основы для деятельности и организации НОК.

В течении 1944 г. до образования АСНОМ, и позже, ЦК КПЮ по делам Македонии направил несколько возваний, в которых, в числе остального, затрагивался и вопрос НОК.

Инструкции о НОК издавали и Краевые военные команды, штабы бригад, батальонов, отрядов и даже дот на освобожденой территории. Главный штаб НОВ и ПОЮ Македонии также часто в своих указаниях и возваниях касался этого же вопроса.

Народно-освободительные комитеты на своих территориях издавали указания о НОК. К выработке положений о Народно-освободительных комитетах высшие и низшие НОК в Македонии приступили после заседания ЦК КП Македонии, состоявшегося в Отешево на озере Преспа в августе 1943 года.

Имея ввиду содержание инструкций о НОК, а также принимая во внимание органы, их издававшие, можно прийти к выводу, что в Македонии процесс создания и организации народной власти был схожим с процесом постройки народной власти в остальных краях Югославии, хотя в Македонии он начался немного позже.

SUMMARY

The directive instructions on the organization and tasks of the national liberation committees on the Macedonian teritory up to the establishment of the anti-fascist for the national liberation of Macedonia in 1944 assembly

Starting from 1941, several directive instructions on the organization and tasks of the National Liberation Committees (hereinafter called »NLC«) were released on the entire Yugoslav teritory.

These instructions were released either by the highest party and military bodies of the National Liberation Movement or provincial and military bodies, then by the NLC on the provincial teritories, by the party military bodies on particular teritories with respective local significance, and also by the lower NLC.

Thus, the Central Committee of the Communist Party of Yugoslavia (hereinafter called the »CPY«), as the supreme party body, gave the instructions on the organization of NLC in Macedonia either in the form of the resolutions passed on the more important conference of the Central Committee or through the political articles written by the leading personalities or through the directive letters to the lower party bodies.

The most significant instruction dealing with the question of the new authority in Macedonia has been the letter of the Central Committee of the CPY sent to the Provincial Committee of the CPY for Macedonia, dated March 1942.

During 1942, after the above mentioned letter, several instructions and circulars were released by the Provincial Committee for Macedonia and adressed to the lower party bodies. These letters dealt, among other subjects, with the NLC. However, it should be mentioned that the Central Committee of the CPY for Macedonia has never released any formal directive instruction regulating this matter, as the instructions concerning NLC were given embodied in general directive instructions adressed to the lower party bodies. The circular on the military and revolutionary work from September 25, 1942, should be mentioned as one of the more important instructions of the Provincial Committee.

The year 1943 represented a turning point in many ways for the successful development of the National Liberation Movement in Macedonia. A broader basis was established for the activities and organisation of the NLC by creation of: the Central Committee of the CPY for Macedonia, the

Supreme Headquarters, the Executive Committee of the National Liberation Front of Macedonia, the Initiative Boar for the Convocation of the Anti-Fascist Assembly of the National Liberation of Macedonia (hereinafter called »AANLM«).

During 1944 before the formation of the AANLM and later, the Central Committee of the CPY for Macedonia has issued several proclamations dealing, among other matters, with the NLC.

The instructions concerning the NLC were also released by the provincial military commands, headquarters of brigades, battalions, units and even companies on the liberated teritory. The chief headquarters for Macedonia of the National Liberation Army and Partisan Units of Yugoslavia have also mentioned in several instances this matter in their instructions and proclamations.

NLC released the instructions concerning their activity on their respective teritories. The creation of the regulations on NLC by the higher and lower NLC in Macedonia started after the conference of the Central Committee of the CPY for Macedonia, held in Oteševo, on the lake Prespa, in August 1943.

Having in mind the contents of the instructions concerning NLC, as well as the bodies that hawe issued them, the conclusion can be drawn that the process of establisment and organization of the people's authority in Macedonia has been similar to the same process in other Yugoslav regions, although in Macedonia it started somewhat later.

RÉSUMÉ

Instructions relatives à l'organisation et aux devoirs des comités de la libération populaire sur le territoire dé la Macédoine Jusqu'à la fondation de l'assemblée antifasciste de la libération populaire dé Macédoine en 1944

A partir de 1941 sur tout le territoire de la Yougoslavie plusieurs instructions relatives à l'organisation et aux devoirs des Comités de la libération populaire ont été adoptées.

Les instructions étaient adoptées soit par les organes suprêmes du parti et les organes militaires du Mouvement de la libération populaire soit par les organes provinciaux et militaires, ainsi que par les Comités de la libération populaire nationaux sur le territoire de la province, ou par les organes militaires du parti sur le territoire restreint avec l'importance locale correspondante ainsi que par les organes inférieurs du Comité de la libération populaire.

Par exemple, le Comité central du Parti communiste yougoslave, en tant qu'organe dirigeant du parti, donnait des instructions sur l'organisation du Comité de la libération populaire en Macédoine, ou sous forme de conclusions adoptées dans les consultations de plus d'importance du Comité central, ou par les textes politiques rédigés par les camarades dirigeants, ou par les lettres servant de directives aux dirigeants inférieurs du parti.

L'instruction la plus importante qui traite la question du nouveau pouvoir en Macédoine est la lettre du Comité central du Parti communiste yougoslave au Comité provincial du Parti communiste yougoslave pour la Macédoine du mois de mars 1942.

Au cours de l'année 1942 après la lettre du Comité central du Parti communiste yougoslave plusieurs instructions et circulaires ont été adressées de la part du Comité provincial de Macédoine aux organes dirigeants inférieurs dans lesquelles il était question aussi des Comités de la libération populaire. Cependant, il faut ajouter que le Comité central du Parti communiste de Macédoine n'a adopté aucune prescription formelle servant

de directive qui réglerait complètement cette matière, mais les instructions sur les Comités de la libération populaire sont données fragmentairement, dans le cadre des instructions générales que le Comité provincial envoyait aux organes dirigeants inférieurs du parti. Parmi les instructions de plus d'importance du Comité provincial nous mentionnerons la circulaire relative à l'activité révolutionnaire militaire du 25 septembra 1942.

Pour le développement efficace du Mouvement de la libération populaire en Macédoine l'année 1943 représente sous bien des rapports un tournant important. Par la formation du Comité central du Parti communiste de Macédoine, du grand étatmajor, du Comité d'action du front de la libération populaire de Macédoine, du Comité d'initiative pour la convocation de l'Assemblée antifasciste de la libération populaire de Macédoine, une base bien plus large est étblie de l'activité et de l'organisation des Comites de la libération populaire.

Au cours de l'année 1944 jusqu'à la formation de l'Assemblée antifasciste de la hibération populaire de Macédoine et même plus tardle Comité central du Parti communiste yougoslave pour la Macédoine a adopté plusieurs proclamations dans lesquelles est traitée, parmi d'autres questions, aussi la question des Comités de la libération populaire.

Les instructions sur les Comités de la libération populaires étaient adoptées aussi par les autorités militaires provinciales, les états-majors des brigades, des bataillons, des détachements et même des compagnies sur le territoire libéré. Le grand état-major de l'armée de la libération populaire et du Mouvement de la libération de la Yougoslavie de Macedoine avaient abordé à plusieurs reprises cette question dans leurs instructions et proclamations.

Les Comités de la libération populaire avaient adopté sur les territoires correspondants les instructions sur les Comités de la libération populaire. En Macédoine les prescriptions sur les Comités de la libération populaires qui étaient rédigées de la part des comités de la liberation populaire avaienteté définitivement établies à la réunion du Comité central du parti communiste à Oteševo sur le lac de Presba en avril 1943.

En prenant en considération le contenu des instructions sur les Comités de la libération populaire et les organes qui les ont adoptés nous pouvons tirer la conclusion qu'en Macédoine le processus de la formation et de l'organisation du pouvoir populaire était analogue au processus de l'édification du pouvoir populaire dans les autres régions quoiqu'il avait commencé en Macédoine un peu plus tard.

ПОВОДОМ ПОЈМА ИЗВОРА ПРАВА

I

Један од бројних појмова у праву око којих се воде велике, рекло би се, бесконачне расправе без резултата јесте и појам извора права. Познато је колико различити писци различито схватају овај појам и како ниподаштавају мишљења која се разликују од њиховог сопственог. Међутим, и овде се, и врло јасно, види колико су све те расправе чисто терминолошке природе и услед тога потпуно бесмислене. Покушаћемо то и да покажемо.

Од многобројних различитих значења која се дају овом изразу навешћемо овде само неколико да бисмо показали колико се разликују и како се безразложно расправља о њима. Тако се, нпр., извором права сматра крајњи узрок који га проузрокује — класна борба у друштву или, просто, друштво само као такво. Потом се под тим разуме, рецимо, делатност (државе, по правилу) којом се ствара право, па онда сами акти којима се доносе опште правне норме и, најзад, те норме саме. Овде су намерно изабрана четири таква схватања појма извора права која су међусобно генетички повезана — почев од крајњег друштвеног узрока права преко делатности којом се оно под дејством тог узрока ствара и аката којима се ствара до норми које се стварају тим актима. Тако је видљиво како се појам извора права поступно помера од једне до друге тачке у оном природном реду који води од друштвеног узрока његова стварања до самих његових норми. Додајмо томе да има мишљења по којима су и појединачне (или бар неке појединачне), а не само опште правне норме, такође извори права, па ће се видети потпун ланац међусобно повезаних појава које се све називају извором права.

Ако се задржимо само на ових четири одн. пет примера, јасно је да нема никаквог посебног одлучујућег разлога који би беспоговорно одредио које је од тих решења „право" или тачно. Заиста, где се зауставити и рећи: „Ово је извор права, а ово није"? Одговора нема. Приметимо да су неки писци покушали да у овом ланцу без прекида поставе границу и да ове изворе права поделе на две врсте — на материјалне и формалне. Материјалан извор би био онај први или по некима и онај други, док би следећи један или сви били формални извори. Тако смо у своје време и ми учинили у својим уџбеницима. Међутим, изгледа јасно да нема никаквог одлучујућег разлога ни да се то уради. Зашто?

Просто зато што је појам извора пренет из неправног света у право и овоме не одговара. Заиста, извор је природна појава — извор воде,

потока, реке. Ако је у природи јасно и несумњиво шта је извор, јасно је такође и несумњиво да извора у правом смислу речи у праву нема и не може га бити. У праву се, значи, извор може узети само у пренесеном смислу. А пренесен смисао није неминовно један — таквих смислова може бити више. Све што у извесној мери личи на природан извор може се назвати извором права. И тако се заиста и чини. И зато и не постоји никакав „прави", једини и несумњиви извор права. Постоји и може да постоји више њих, управо зато што ниједан стварно не постоји. За велики број појмова у праву може се предлагати да се назову извором права зато што по нечему личе на прави природан извор воде, као што се, опет, за сваки од њих може тврдити и да не треба да буде назван тако на основу разлике у односу на природан извор, која, јасно, увек постоји.

Да ли онда уопште треба употребљавати израз извор права и да ли треба покушавати да се утврди појам који се њиме изражава? На жалост, чини нам се да не треба. Овај појам и израз уносе само непотребну забуну. Уместо да се одговарајуће правне појаве називају својим прецизним и општеприхваћеним називима, оне се — преко тога — називају још и извором права. А ово нимало не доприноси да се оне боље схвате и тачније одреде. Стога нам изгледа да је боље говорити језиком без овог израза: рећи, нпр. крајњи друштвени узрок права (за класну борбу и сл.) или делатност стварања права у којој се разликује доношење општих и доношење појединачних аката итд. Оваквим језиком се ништа неће изгубити. Напротив, добиће се у јасности и прецизности. Уместо да људи употребљавају израз извор права, па да они којима говоре не знају тачно што они тиме означавају, боље је да употребљавају оне изразе који непосредно означавају оне појаве који они називају извором права. Тако се избегава удвостручавање назива и појмова онде где није потребно.

II

Али ако се добро размисли о предложеном решењу, јасно излази да се његова примена може проширити и на друге случајеве где такође постоје непотребне и бескорисне терминолошке расправе. И, што је важно, ти случајеви не морају, као кад је реч о извору права, бити нејасни зато што се један израз и појам из неправног света уносе у право, коме не одговарају, него то могу бити и јесу и случајеви у којима је реч искључиво о правним изразима и појмовима, па чак и о основним таквим изразима и појмовима. На жалост, дакле, у самом праву има много таквих правних израза и појмова који доводе до терминолошких неспоразума и расправа и због тога је и за ове случајеве боље да се примени исто решење као за извор права, тј. да се такви изрази избаце из правне терминологије и замене другим изразима који имају више-мање опште усвојено и јасно значење и који стога не доводе до тако рђавих последица, а да се одговарајући појмови при том прецизирају.

Овде ће се навести само три таква израза, одн., тачније, назива и појма који доводе до поменутих забуна и за које се може применити исто решење као за извор права. Међутим, таквих назива и израза, одн. појмова, има много више. Стога би се правни језик требало пажљиво пре-

испитати у светлости ових разматрања и избацити из њега све што доводи до оваквих забуна, па тако створити један јасан и прецизан језик где таквих лоших појава неће бити, као што би и све правне појмове требало прецизирати.

III

Први од та три следећа примера јесте назив и појам суверености. Познато је у каквим се разним значењима узима ова реч, одн. како се различити појмови све њом називају, услед чега настаје терминолошка збрка. Тако једни називају сувереношћу апсолутну власт, неограничену моћ у сваком погледу; други тако називају само правну неограниченост; трећи — релативну надмоћ над осталима итд. Овде збрка постаје још сложенија и већа зато што се појам суверености обично везује за државу — а, као што ће се одмах видети, и овај назив и појам су такође неодређени и доводе до терминолошке збрке. Тако онда једни тврде да је свака држава суверена, одн. да не може бити несуверене државе; други — да има и несуверених држава; једни кажу да је државна суверености неограничена, апсолутна, други сматрају да је ограничена; по једнима, суверености државе је једна и недељива, по другима она је дељива; отуд за федерацију једни кажу да је посебна, сложена држава, јер је суверености подељена између савезне државе и држава-чланица, — други, пак, тврде да то није никаква сложена држава, јер је суверености недељива и тобожње државе-чланице уопште и нису државе итд.

Изгледа јасно да би све било далеко простије и да би неспоразума нестало кад би се уместо многозначног назива суверености употребљавале оне речи којима се изражава тачно онај појам који се тим називом жели означити. Тако би једни уместо суверености говорили неограничена, апсолутна власт; други би рекли правна неограниченост итд. На тај би начин нестале све бројне и потпуно бесмислене препирке да ли суверености уопште постоји, да ли су државе суверене, постоје ли сложене државе итд. Просто би се утврдило да су државе по правилу правно неограничене (правом својим или неке друге државе), да су државе-чланице правно ограничене влашћу савезне државе, али да је њихова самосталност много већа него у обичне децентрализоване јединице у простој држави итд.

Овим право не би ништа изгубило, јер би само једне речи које садрже нејасне појмове биле замењене другим речима. Сами појмови, одн. ствари којима они одговарају, постојали би, наравно, и даље — правна стварност, дакле, не би била нимало осиромашена. Била би само тачно језички и појмовно представљена.

IV

Међутим, следећа два таква иста случаја ће нам показати да и најосновнији и почетни термини и појмови за свако право садрже исте недостатке који су досад утврђени и да, доследно, и за њих важи, као најбоље, поменуто радикално решење — њихово уклањање из права. Али та

два случаја су од велике важности за право и правнике и односна терминологија која употребљава те називе толико је укорењена и изгледа неискорењива да овакав један став и предлог могу изазвати прави потрес и запрепашћење и осетити се као нека врста правног светогрђа и изазвати неку врсту инстинктивног одбијања да се такво решење уопште прихвати. Јер толика је моћ навике да се уместо ствари гледа у речи и да се замишља да иза голих речи стоје стварно и ствари које им одговарају, као што је чврсто и убеђење да се расправом о речима и њиховим мењањем заиста расправља о стварима и да се оне мењају тим мењањем. Показује се с неумољивом светлошћу да правници пате од заблуде о двострукој стварности — једној правој и другој језичкој; језичка магла која им прикрива стварне ствари чини им се такође стварна!

V

Први од ова два случаја јесте случај самог основног правног назива и појма — самог права. Веома је добро познато колико је велика терминолошка збрка око овог назива. Разни писци дају овој речи врло различита значења, а потом се бесконачно споре које је од њих право и, штавише, заиста научно. Невероватно, али тачно! Тако ће једни назвати правом само норме које санкционише држава, други — све санкционисане норме, трећи — све норме, четврти само неку врсту друштвених односа итд. И при том ће свако доказивати да је право управо само, једино и искључиво оно што он тако назива, а сви други немају право, „ненаучни" су итд.

Међутим, јасно је сваком ко иоле промисли да, као и у претходним случајевима, свака од појава које се називају правом заиста постоје у стварности и да само називање неке од тих појава правом овој ништа ново не додаје, не мења њену постојећу природу, не чини је правом ни више ни мање него ако она није тако названа, од. док није била тако названа. Ствари, појаве су такве какве јесу без обзира да ли се називају правом или не.

Шта онда учинити? Може ли се применити исто решење као и у случају извора права суверености.

Приметимо поново да овде није исто стање. Не само да реч и појам нису, као у случају извора права, позајмљени из ванправног света те зато не одговарају тачно ничему што у праву постоји, немају прави предмет који би означили, као што није реч ни о додуше, важном појму као суверености, али који ипак није основан правни појам, него је овде реч о основном, најосновнијем правном појму, којим се правни свет управо одваја од неправог. Па ипак, могло би се применити исто решење. Зашто? Зато што оно доноси јасноћу и прецизност избегавајући непотребне терминолошке збрке и расправе које отуд потичу. Ово управо зато што израз право није довољно јасан, што се људи нису довољно прецизно споразумели шта да означе тим називом.

Изгледа, дакле, много боље да се тај назив уопште изостави из правног речника, маколико то иначе изгледало чудно и парадоксално, пошто се тиме изоставља један основни израз.

Сходно томе, уместо назива „право" свако би употребљавао онај израз који у ствари прецизно означава оно што он и хоће да означи тим називом. То значи да би једни уместо речи „право" употребљавали речи „државом санкционисане норме", други би говорили „све санкционисане норме", трећи — „све норме" итд. Овакав говор би имао за последицу нужно и врло корисно рашчишћавање језика — тачно би се знало шта ко мисли. Тако, нпр. они који реч право употребљавају да би означили све санкционисане норме не би онима који ову реч употребљавају у смислу државом санкционисане норме више могли да пребацују да није тачно да је право нераздвојно везано за државу, као што би и овима било немогуће да чине обрнуто итд. Неспоразума би нестало, а тиме и расправа на које се троши много времена и снаге и људи би се добро разумели и снагу и време које су досад трошили на бесплодне расправе могли би да употребе на расправљање истинских проблема.

Разуме се да овакво сувише радикално решење не би било неопходно кад би људи могли једном да схвате врло просту ствар — а то је да речи нису везане за саме ствари, него да их ми везујемо за њих и да их можемо, произвољно, по договору, везати за којугод ствар хоћемо. У супротном, не би могло бити више језика него само један једини! И пошто људи нису у стању да постигну чврст договор коју ће ствар којом речи назвати, они би морали да воде рачуна о различитој употреби речи и избегавати да то доводи до неспоразума и расправа. Свако би могао јасно да каже коју ствар којом речи означава и други би то морали узети у обзир и престати с празним расправама.

Кад би тако поступили, онда се ни реч право не би морала избацити из употребе. Она би се једноставно, као и сад, употребљавала као скраћени назив уместо тачног и јасног одговарајућег другог назива. То значи да би једни ову реч употребљавали управо уместо речи државом санкционисане норме, други — уместо све санкционисане норме итд. Они који би ту реч употребљавали у друкчијем значењу него други не би смели да ове зато критикују, јер заиста нема никаквог разлога који би говорио да ову реч — као и сваку другу — не треба употребљавати за ознаку ове него неке друге ствари.

Чудно је и несхватљиво да људи нису способни да схвате тако просте ствари и да поступају разумно на одговарајући начин. Али, ето, пошто, на жалост, они то заиста тешко схватају, радикално решење које се наводи могло би се предложити као корисно. Уосталом, тиме се само уместо једне једине речи „право" употребљава израз од две-три речи, што није ништа особито неекономично. Напротив, кад се узме у обзир колико се непотребних неспоразума и расправа тиме избегава, ово решење испада врло економично.

Међутим, изгледа да би управо овакво радикално решење нужно довело људе до свести о одговарајућем терминолошком неспоразуму због

кога се оно и мора применити, макако било сложено, и да би, после тога, могло поново доћи и до употребе самог назива право, али овога пута без опасности терминолошке збрке. Наиме, свако би у почетку свог излагања требало да објасни да употребљава те друге, дуже изразе из разлога који су изнети, па да, после релативно дуже употребе њихове, поново пређе на назив „право", као краћи, и из њега изведене друге називе. Тада до збрке не би дошло, јер би релативно дуга употреба одговарајућих других израза учврстила свест у ком значењу ће се касније употребити назив „право".

Овакво решење би и сасвим јасно осветлило и бројне проблеме које открива поменута терминолошка збрка, а које би требало покушати расветлити. Тако би се морало, нпр., испитати у каквој међусобној вези стоје норме уопште, норме друштвено санкционисане и норме које санкционише држава, те који су узроци који доводе до једних и других, које су њихове друштвене функције, којим законитостима оне подлежу, у чему се разликују, а у чему су истоветне или сличне итд.

VI

Најзад, слично је и с називом „држава". И он се употребљава у различитим значењима и доводи до неспоразума и расправа као и назив „право", иако у нешто мањем обиму. Тако једни називају државом сваку организацију с монополом физичке принуде, други — само класну такву организацију, трећи — само такву централизовану организацију каква се појављује у XVI веку у Европи, четврти тако називају чак и делове организација с монополом физичке силе који према овој имају извесну самосталност (државе-чланице федерације) итд. И при том се воде расправе као нпр., да ли је чланица федерације држава или не и сл., што је не само бесплодно него и потпуно бесмислено.

Уместо свега тога, ако се примени предложено решење, употребљавао би се опет дужи израз — организација с монополом физичке силе, класна организација с монополом физичке силе итд. и све би било јасно, иако би називи били нешто дужи. Уместо да воде бесплодне терминолошке распре, људи би могли да се посвете правим проблемима о држави. Тако би, нпр. можда дошли до закључка да организације с монополом физичке силе или суверене организације могу да постоје, иако нису класне природе, мада је много чешћи и значајнији случај кад оне јесу такве природе, што би их навело да брижљивије испитају друштвене узроке који доводе до њихова стварања и друштвену функцију коју оне врше, чиме би биле боље објашњене и оне такве организације које су класног карактера. С друге стране би се вероватно могле разликовати и разне врсте таквих класних организација — оне које представљају само једну или више класа и сл. Такође би се могло много тачније испитати какав је утицај спољних чинилаца на појаву таквих организација, као што би се и врло сложен проблем социјалистичке државе, њене класне природе и њених функција и проблем тзв. одумирања државе могао много пре-

цизније решавати. Уместо тога, хотећи да једним истим називом, држава, обухвате све или више оваквих организација с монополом физичке силе и да их све објасне на исти начин — пада се у упрошћавање проблема, поред непотребне терминолошке збрке која је већ поменута.

*
* *

Наведена су само четири примера. Речено је, међутим, да их има много, много више, да не кажемо безброј. Рецимо: међународно право, систем права, правни субјект, јавно и приватно право итд. Свуда се, верујемо, може применити исто решење.

Др Радомир Лукић

РЕЗЮМЕ

О понятии „источник права"

Термин и понятие „источник права" является метафорой и потому их употребление в праве приводит лишь к ошибочным пониманиям, ибо они употребляются по разному. В силу этого лучше не употреблять их, а употреблять непосредственные понятия и термины, служащие для их определения (например, как причина, порождающая право, общий правовой акт и т.д.).

И другие термины в праве, даже самые обыденные, а также и сами основные термины „право" и „государство" приводят к тем же ошибочным понятиям, так как употребляются в разных значениях, вследствии чего, хотя бы в начале изложения, лучше употребить другие термины, точно выражающие понятия, определяемыи этими принятыми терминами (для „права", например, — термин „нормы, санкционированные государством в порядке принуждения", для „государства" — „организация с монополью физического принуждения" и т.п.).

SUMMARY

On the notion of the »source of law«

The term and notion »the source of law« is a metaphor, so that its usage causes only a confusion, as it is used in different ways. Thus, it is better not to use this term but direct notions and terms which are otherwise expressed through it (such as: the cause of law, the general legal act etc.).

Other terms in law, even the most common ones, as well as the basic terms »law« and »state«, lead to confusion, as they are used in different meaninings, so that it is better, at least at the beginning of an exposing, to use other terms which precisely express those notions usually ment by these common terms (for example, the term »norms sanctioned by the state coercion« instead of »law« or term »organization with the monopol of physical coercion« instead of »state«, etc.).

RESUMÉ

De la notion »Source du droit«

Le terme et la notion »source du droit« est une métaphore, et leur emploi dans le droit ne fait qu'induire en erreur, car il sont employés de manières différentes. C'est pourquoi il est préférable de ne pas en faire usage et d'employer directement les notions et les termes qui du reste s'expriment par ceux-ci (comme cause qui détermine le droit, acte juridique général et.).

Aussi les autres termes dans le droit, même les plus usuels, ainsi que les termes fondamentaux »droit« et »Etat« induisent en erreur car ils sont employés dans des significations différentes, de sorte qu'il est préférable, au moins au début de l'exposé, d'employer les autres termes, qui expriment exactement les notions qui s'expriment du reste par ces termes usuels (comme pour, »le droit«, par exemple le terme« hormes sanctionnées par la contrainte de l'Etat«, pour l'Etat — organisation avec le monopole de la contrainte physique et ainsi de suite).

ДОПРИНОС ПРОФ М. БЕГОВИЋА КОДИФИКАЦИЈИ ПОРОДИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Проф. М. Беговић, као што је познато, активан је учесник у изради нашег законодавства о породици. Данас, кад су постављени уставни темељи реформе породичног законодавства и кад се налазимо пред новим републичким и покрајинским кодификацијама, његов допринос у овој области веома је значајан. Богато искуство дугогодишњег научног радника и његово изврсно познавање страног права и наше судске праксе, од огромне су користи свакоме ко ради на кодификацији породичног права. Посебно су вредне пажње његове примедбе и предлози који се односе на: услове за склапање брака; имовинске односе брачних другова; форму брачних уговора; развод брака; правне последице развода; нераскидљиво усвојење; као и имовинске односе који настају у ванбрачној заједници.

Начелно, проф. Б. Беговић сматра да је наше досадашње породично законодавство веома високо оцењено у нас и у свету. Због тога, основни приступ новој кодификацији треба да се заснива на прихватању присутних решења, уз извесне корекције и неопходне допуне. Радикалне измене, а посебно либерализација развода, противни су постојећем искуству и стварним потребама нашег друштва у овој етапи њиховог развоја.

1. Развод брака, по проф. М. Беговићу, јесте правно разрешење једне промашене брачне заједнице, која је природна последица природне људске несавршености, али и последица недовољне припреме за склапање брака. Развод је нежељена појава. Због тога, ако је број развода у сталном порасту, онда се проширују и друштвено штетне последице које ту појаву прате. Углед брака као друштвене институције, њена привлачност за младе нараштаје, постаје све већа уколико је број развода све мање присутан. Један од начина да се број развода смањи лежи у све широј примени друштвено-васпитних мера које треба да припреме брачне другове за односе у браку, али и у постављању правних захтева који спречавају брзоплето и лакомислено ступање у брак. То се посебно односи на младе супружнике без довољног животног искуства. Због тога треба подржати не само оснивање брачних саветовалишта, чије је присуство у нашем друштву готово незапажено, већ настојати да се поставе и ближе разраде све потребне правне претпоставке које ће продубити потребу у будућих брачних другова да сагледају своју улогу у брачној заједници. Тај рок за размишљање, који по проф. М. Беговићу

треба да износи три месеца, тече од поднете пријаве за склапање брака. Овај правно регулисани период за што потпунију припрему будућих брачних другова за обавезе које их у браку очекују, и који је присутан у извесним законодавствима социјалистичких земаља, не значи поново прихватање класичног института веридбе, већ његово својеврсно превазилажење савременијим захтевима. Ниједно друштво, па ни наше, не може имати интереса да се закључују неприкладни бракови, да број развода непрекидно расте, да се увећавају непотпуне породице, да се процес формирања и васпитања будућих нараштаја препушта импровизацији брачних другова. За склапање брака потребне су емоције трајније природе, али је потребно још у већој мери рационално сагледати и присуство услова за закључење прикладног и трајнијег брака. Уз све резерве које се могу ставити свакој правној институцији, увођење обавезног рока за размишљање о браку који треба закључити, може бити само од користи за друштво у целини и брачне другове посебно.

2. Имовински односи брачних другова, поводом предстојећих кодификација, предмет су врло подробног критичког преиспитивања.

а) Пре свега, чине се предлози да се измени постојећи законски и уговорни имовински режим брачних другова. По једном мишљењу, законски институт заједничке имовине треба напустити с обзиром на појављене тешкоће да се заједничка имовина одвоји од посебне и да се одреде услови за њено располагање и деобу. Због тога, у оквиру законског имовинског режима треба прихватити само установу одвојене (посебне) имовине брачних другова. С друге стране, супружзима треба пружити могућност да на основу уговора формирају заједницу добара обједињавањем целе или једног дела имовине. На овај начин остварује се већа еластичност у регулисању имовинских односа брачних другова.

Овај предлог за реформу породичног законодавства, који полази од измене постојећег законског имовинског режима брачних другова, проф. М. Беговић не сматра прихватљивим. По њему, то би значило враћање на концепцију предратног законодавства чија примена у пракси није отклањала многе присутне тешкоће. То се посебно односи на природне плодове и приходе који су настали заједничким радом брачних другова на непокретности једног од њих. Подела ових прихода доводила је до честих спорова и стварала је тешкоће судовима. Због тога, у склопу законског имовинског режима, треба задржати постојећи систем. Установу заједничке имовине брачних другова намеће сам живот, чиме се потврђује њена неопходност и вредност. Законским регулисањем заједничке имовине, а не уговорним, даје се овој установи њена стабилност.

б) У састав заједничке имовине брачних другова, по другом једном мишљењу, треба да уђу не само права стечена радом током трајања брачне заједнице већ и приходи са посебне и заједничке имовине. У сваком поједином случају тешко је утврдити која су права стечена радом, а која на неки други начин. Због тога, све што се прибави као приход са посебне и заједничке имовине, представља саставни део заједничке имовине брачних другова. На овај начин уклањају се тешкоће у решавању имовинских односа, а уједно и непотребни спорови који могу довести до поремећаја брачних односа.

Овај предлог за проширење састава заједничке имовине, проф. М. Беговић не сматра оправданим. Проширењем састава заједничке имовине пружа се могућност да се један супруг неосновано богати на рачун другог. Међутим, равноправан третман брачних другова мора бити присутан не само у личним већ и у имовинским односима.

в) У погледу деобе заједничке имовине учињен је предлог да се подела не допусти за време трајања брака. Моменат деобе заједничке имовине треба резервисати за период који настаје након развода брака. Заједничка имовина представља чврст ослонац брачне заједнице. Њено уклањање у току брака може да угрози брачну стабилност. Због тога, поделу заједничке имовине не треба допустити за време трајања брака, а. поготово, ако се захтев за деобу заједничке имовине изводи из тренутних интереса и пролазних расположења супруга.

Проф. М. Беговић не сматра прихватљивим ни овај предлог који инсистира на измени концепције о времену деобе која је присутна у нашем постојећем породичном законодавству. Деоба заједничке имовине за време трајања брака, по захтеву брачних другова, не доводи до угрожавања брачне стабилности. То је потврдила и досадашња судска пракса. Штавише, извесне правовремене поделе заједничке имовине за време трајања брака, доприносе уклањању неспоразума између брачних другова. С друге стране, концепција о забрани поделе заједничке имовине за време трајања брака, не може се довести у склад са оправданим захтевом поверилаца да остваре своје потраживање. Заједничка имовина, као и посебна, представљају извор за намирење дугова. Супрузи су обавезни да подмире своје повериоце из посебне имовине, као и из свог удела у заједничкој имовини. Ако је посебна имовина недовољна за исплату дуга, онда се поверилац, за остатак износа, може наплатити из дела заједничке имовине задуженог брачног друга. Да би то могао да оствари, мора претходно да утврди колики је удео тог брачног друга у заједничкој имовини и да тај удео издвоји на основу деобе. Због тога, ако се не допусти деоба заједничке имовине за време трајања брака, повериоци су принуђени да сачекају да брак престане да би наплатили своја потраживања. Из тих разлога треба задржати и у новом законском тексту могућност да се заједничка имовина брачних другова дели за време трајања брака по захтеву поверилаца или на основу споразума супруга.

г) Начин поделе заједничке имовине, који је присутан у ранијем ОЗБ-у, изложен је критици. Утврђивање удела брачних другова у заједничкој имовини, уколико брачни другови о томе не постигну сагласност, веома је отежано. Допринос се утврђује не само према уложеном раду већ и према залагању и одрицању брачних другова приликом стицања заједничке имовине. У брачној заједници, која дуго траје и у којој, по правилу, не остају подаци када је и како нешто прибављено, тешко је утврдити колики је удео сваког брачног друга. То се најбоље огледа и у пракси наших судова који овакве спорове, по правилу, не приводе брзо крају. Због тога, заједничку имовину треба делити на једнаке делове, како је то већ учињено у законодавству неких социјалистичких земаља. Осим тога, у браку су брачни другови равноправни: из истих разлога и делови њихове заједничке имовине треба да буду једнаки.

Аргументе који се износе против поделе заједничке имовине по систему који је прихваћен у ОЗБ-у, проф. М. Беговић сматра веома озбиљним. Досадашња пракса је показала да многи спорови око поделе заједничке имовине добијају карактер обесног парничења. Тешкоће при утврђивању удела брачних другова у заједничкој имовини готово су стално присутне. Па ипак, постојећи систем има једну начелну предност. Подела заједничке имовине, по критеријуму једнаких делова, а не према уложеном раду, објективно доводи до присвајања вредности рада једног брачног друга од стране другог. Ако се социјалистички систем заснива на забрани искоришћавања туђег рада, онда захтев доследности налаже да ти принципи буду присутни и у брачним односима.

д) За настанак заједничке имовине, неопходно је да су брачни другови заједнички радили у стицању те имовине, и да је то стицање обављено за време трајања брака. Пошто брачна заједница има две своје компоненте, правну и фактичку, то се намеће питање: како прекид фактичке брачне заједнице утиче на настанак заједничке имовине? Ако је заједница живота прекинута сагласношћу брачних другова услед објективних околности које су довеле до одвајања брачних другова, онда се због присуства етичке повезаности супружника сматра да је заједничка имовина настала и без њиховог заједничког рада. Просторна удаљеност испуњава се емоционалном близином. Међутим, ако је до прекида фактичке брачне заједнице дошло због поремећаја у брачним односима, онда се у судској пракси могу приметити два сасвим супротна става. По једном, заједничка имовина присутна је и у овом случају јер брачна заједница правно постоји, а по другом, присуство заједничке имовине је негирано јер брачни другови нису водили заједнички живот.

Оцењујући колебљивост судске праксе у овом случају, с обзиром на празнине у ранијим законским текстовима, проф. М. Беговић сматра да у новим републичким и покрајинским кодексима о породици треба заузети одређен став, да заједничка имовина не може настати ако је дошло до прекида заједнице живота услед насталог поремећаја у односима брачних другова.

3. Према одредбама ранијег ОЗБ-а, брачни другови могу међусобно склапати све уговоре који нису противни закону. У том смислу, они могу заснивати правне послове који се тичу њихове посебне имовине, као и уговоре који се односе на управљање и располагање заједничком имовином. Овим уговорима брачни другови не могу мењати законски имовински режим, нити утицати на начин располагања заједничком имовином. Што се тиче форме брачних уговора, једино је ранији Закон о имовинским односима СР Словеније захтевао да се закључе пред судом у облику јавне исправе.

Проф. М. Беговић сматра да републичка и покрајинска законодавства треба да прихвате концепцију по којој се пуноважност уговора о управљању и располагању заједничком имовином везује за форму јавне исправе. Инсистирање на форми уговора доводи до уклањања неизвесности о присутном садржају у имовинским односима брачних другова. На овај начин, штите се интереси брачног друга и то обично оног који је економски слабији, и чине се непотребним дуга и обесна парничења.

4. Проф. М. Беговић, за разлику од других правних писаца, заступа схватање да је споразумни развод присутан по одредбама ОЗБ-а.

а) Израз „споразумни захтев" носи у себи карактеристике споразумног развода под отежаним условима. Због тога, његово залагање за прецизнију и потпунију разраду установе споразумног развода у новим породичним кодексима, само је инсистирање на доследном спровођењу већ присутних бракоразводних концепција. У том смислу, споразумни развод треба допустити: 1) ако је брак трајао најмање три године; 2) ако су супрузи поднели заједнички захтев; 3) ако су постигли сагласност о последицама развода које се односе на њих лично и на њихову децу; и 4) ако је суд провео поступак мирења супруга два пута узастопно у размаку од месец дана. У случају да је жена у стању трудноће или из тог брака има децу млађу од четрнаест година, онда размак између првог и другог мирења треба да износи шест месеци. Тек након неуспелог мирења, суд може донети пресуду о разводу брака. У овом поступку не треба утврђивати узроке који су довели до поремећаја у брачним односима, нити кривицу брачних другова за настали поремећај. На основу споразумног развода пружа се могућност супрузима да сами оцене целисходност даљег одржавања брачне заједнице. Истовремено, искључује се поступак по којем суд улази у испитивање интимних односа брачних другова, што је за њих посебно непријатно. И најзад, споразумним разводом стварају се услови за што мирнији раскид брачне заједнице, без оних потреса који се негативно одражавају на касније расправљање личних и имовинских односа брачних другова.

б) Проф. М. Беговић сматра да у новим републичким и покрајинским кодексима о породици треба задржати општи (генерални) бракоразводни узрок који је формулисан у чл. 53. ранијег ОЗБ-а. Приговоре да овај бракоразводни узрок треба друкчије, односно прецизније стилизовати, не сматра оправданим. Његова постојећа формулација пружа довољно могућности суду да оцени оправданост уложеног захтева за развод брака.

в) У предстојећој реформи, по мишљењу проф. М. Беговића, не треба прихватити чисти систем тешке поремећености. Доследна примена овог система, а на коме се инсистира од стране извесних аутора, доводи до напуштања класичног принципа: по коме се не може допустити да се из сопственог противправног акта извлаче права за себе. Објективно, овај систем заснива се на разводу по вољи једног супруга. Због тога, треба задржати из система санкције принцип да право на тужбу за развод брака нема брачни друг који је искључиво крив за поремећај брачних односа. Истовремено, у састав бракоразводног система треба укључити и све постојеће апсолутне, односно посебне узроке за развод брака. На овај начин, наш бракоразводни систем добија у својој потпуности.

г) Проф. М. Беговић заузима став и у погледу тзв. мртвих бракова. Према пракси наших судова, развод брака се може изрећи и у случају дугогодишњег одвојеног живота, по захтеву искључиво кривог брачног друга, ако остављени супруг не улаже напоре да се фактички прекинута брачна заједница поново успостави. Из оваквог држања остављеног супруга судови обично изводе закључак: да не жели успостављање

брачне заједнице. Та околност може довести до присуства обостране кривице за развод брака, односно до комбинације субјективне и објективне претпоставке за престанак брака разводом. Овај став судске праксе наилази на извесну подршку у правној теорији, а у предлозима за измену породичног законодавства инсистира се да се дугогодишњи одвојен живот, са временом тачно означеним, прихвати као нови посебан бракоразводни узрок.

Проф. М. Беговић не сматра оправданим овај предлог. Број посебних бракоразводних узрока је довољан, а могућност да се брак разведе по захтеву брачног друга који је искључиво изазвао поремећај брачних односа, добија, преко овог бракоразводног узрока, своју проширену примену. Због тога, кад је у брачним односима настао дугогодишњи одвојен живот брачних другова, оцену оправданости уложеног захтева за развод брака треба, као и до сада, оставити суду. Активна и стваралачка улога судова приликом тумачења и примене закона мора у овом случају бити доминантна. То захтева брак као изузетно сложена заједница у којој су присутни различити чиниоци биолошке и психолошке, као и социјалне и правне природе.

д) Према томе, у предстојећој кодификацији породичног законодавства, проф. М. Беговић се залаже да се прихвати постојећи мешовити бракоразводни систем допуњен установом споразумног развода, уз благу корекцију коју према потребама треба да врши судска пракса ако је до поремећаја у брачним односима дошло услед дугогодишњег одвојеног живота брачних другова.

5. У домен правних последица развода, проф. М. Беговић сматра да не треба унети крупне измене. Онима који инсистирају на радикалним изменама препоручује уздржљивост и обазривост.

а) Правне последице развода у погледу поклона треба регулисати на истим основама које су присутне и у ранијем ОЗБ-у. Само се могу вратити несразмерни поклони у стању у коме се налазе у тренутку настанка узрока за развод брака, и то од стране брачног друга који је крив за развод брака. Присуство обостране кривице представља основ за враћање поклона, а потпуно одсуство кривице разлог да се поклони задрже.

б) Кривица за развод брака од утицаја је и при одређивању услова за стицање права на издржавање. Право на издржавање, након развода брака, треба признати само брачном другу који није крив за развод. То проистиче из класичног принципа: да нико из своје кривице не може извлачити користи за себе. Крајње је неодрживо прихватати концепцију по којој се кривом брачном другу признаје право на издржавање. Објективно, то би значило пружање награде ономе ко је својим противправним деловањем разорио брак.

в) У нашој правној литератури је спорно да ли се издржавање може тражити и након развода брака. По извесним ауторима, који се дословно држе текста ОЗБ-а, та могућност не постоји. По другом схватању, одредбе о издржавању треба тумачити екстензивно. Пошто је у питању изузетна појава, њене оквире треба одредити крајње уско. У

том смислу издржавање се може тражити и након развода брака: 1) ако су постојали оправдани разлози што се издржавање није тражило у току бракоразводног поступка; ако су претпоставке за издржавање биле присутне још у току развода брака; и најзад, 3) ако од правоснажне пресуде о разводу брака па до уложеног захтева за издржавање није протекао дужи временски период.

Ово схватање, које је коначно формулисао и Савезни врховни суд у свом начелном мишљењу, прихвата у свему и проф. М. Беговић, с тим што сматра да рок за подношење тужбе за издржавање након развода брака не треба оставити неодређеним. Због тога, у новим кодификацијама тај рок треба да износи годину дана. На овај начин неће бити угрожени интереси брачног друга који у току бракоразводног поступка није уложио захтев за издржавање у жељи да очува брачну заједницу.

г) У ранијем ОЗБ-у, као што је познато, нема одредаба о накнади штете као мере за заштиту супруга по разводу брака. То је изазвало полемику у теорији о присуству ове установе у нашем праву. Према извесним судским одлукама, разведеном брачном другу признаје се право на обештећење због претрпљене материјалне и моралне штете. Ово право на накнаду изводи се из општих начела оштетног права.

По проф. М. Беговићу, ово право разведеног брачног друга на накнаду штете треба предвидети и у новим кодексима о породици. То би представљало један корак даље у заштити брачног друга чија многа права престају услед развода брака. У том смислу, брачни друг који је скривљеним узроком за развод нанео телесну и душевну повреду свом супругу, дужан је да му штету накнади.

д) Кривица за развод брака, након новела из 1965. године, више нема значаја за губитак или стицање права на ношење презимена разведеног брачног друга. Задржавање презимена и након развода брака сматра се правом брачног друга који је презиме променио. Уклањање кривице из овог домена није наишло на једнодушну подршку правне теорије. Међутим, проф. М. Беговић сматра да се такав став може прихватити и у новим кодификацијама.

6. Проф. М. Беговић сматра да промене у нашем материјалном породичном праву треба да доведу и до извесних измена у процесном праву које се односи на бракоразводне спорове. Уместо контрадикторног поступка, у коме се брачни другови грубо третирају као странке са супротним интересима, треба предвидети бољу и хуманију процедуру у којој преовлађује начело мирења учесника у поступку, стишавање сукоба и изглађивање затегнутости у односима брачних другова. На тај начин, уместо пресуде о разводу брака, која се често доноси брзо, предузеле би се процесне мере да се брачна заједница, ако је то могуће, очува и одржи.

7) Међу нашим правним писцима проф. М. Беговић био је један од првих који се заложио за увођење нераскидљивог усвојења. Заштита интереса малолетне деце најбоље се остварује преко установе нераскидљивог усвојења. Искуства страних земаља говоре речито о успешним резултатима које је ова установа показала. И у нашој средини осећа се све већа потреба да се овај облик усвојења што пре уведе. Извесна неси-

гурност и страх од будућности која може открити истину да дете није природни потомак родитеља већ њихов усвојеник, као и потреси који се тада одигравају, личне драме и породичне несреће, најбоље су упозорење о несавршености и некомплетности нашег постојећег законодавства о усвојењу. То има за непосредну негативну последицу да број деце која се усвајају нагло опада. Због тога се намеће потреба да се постојећи систем усвојења, у коме доминира потпуно и непотпуно усвојење, прошири новим обликом усвојења које проф. М. Беговић назива: „Потпуно и нераскидљиво усвојење". Вредно је приметити да је на симпозијуму о породици, који је одржан на Бледу крајем 1970. године, овај назив проф. М. Беговића био прихваћен иако се око термина нераскидљивог усвојења водила веома дуга и жустра расправа. Ово треба поменути, јер проф. М. Беговић није имао реферат о усвојењу, нити је радио у комисији која је водила дебату о облицима усвојења и о њиховим називима.

Према концепцији проф. М. Беговића, за настанак нераскидљивог усвојења, које треба прихватити у нашем новом републичком и покрајинском породичном законодавству, потребно је да буду испуњени ови услови:

а) У улози усвојиоца може се појавити само брачни пар. Нераскидљиво усвојење не може закључити једно лице као усвојилац. То проистиче из природног захтева да се брачно дете може створити из односа брачних другова. Пошто се нераскидљиво усвојење правно изједначава са крвним сродством које је настало у брачној вези, то је за његов настанак неопходно присуство брачног пара у улози усвојилаца.

Проф. М. Беговић не инсистира на постављању горње границе у узрасту ових лица. У животу наилазимо на појаве где се у улози родитеља, а посебно оца, јављају и особе које су зашле у нешто позније године. Због тога, треба омогућити усвојење и особама старијег узраста.

б) Нераскидљиво усвојење могу закључити само лица која немају своје деце. По угледу на француско право, проф. М. Беговић сматра да овај облик усвојења треба да омогући формирање породице брачним паровима којима је то природа ускратила. С друге стране, с обзиром на дејство овог облика усвојења, спречава се појава могућег сукоба интереса између природних потомака и усвојеника.

Међутим, овај услов за настанак усвојења има карактер правила која допушта и изузетак. Због тога, ако интереси детета то посебно налажу, може се усвојити и малолетник од стране усвојилаца који имају своју природну децу.

в) У улози усвојилаца могу се појавити брачни другови који су пунолетни и пословно способни и који својим личним животом, моралним владањем као и материјалним положајем пружају довољно гаранције да ће детету омогућити правилан лични и духовни развој.

г) На основу овог облика усвојења може се усвојити само нахочад и сирочад, дакле, деца чији родитељи нису познати или која су остала без родитеља. Присуство родитеља представља потенцијалну опасност за нормалне и усклађене односе усвојилаца и усвојеника. Усвојено дете које сазна да има природне родитеље често доживљава унутрашње потресе

који се негативно одражавају на његов даљи развој. С друге стране, природни родитељи, чија су се осећања касно пробудила, или који накнадно откривају присуство извесних својих интереса, могу утицати на поремећај односа између усвојилаца и усвојеника, захтевом да се остваре њихова родитељска права. То намеће потребу да се нормира установа одрицања од родитељског права, која је у много чему неприхватљива с обзиром на карактер тог права у нашем законодавству. Због тога, склапање нераскидивог усвојења треба допустити само у случају кад усвојеник нема природе родитеље или су они непознати

д) Усвојити се може дете до навршене треће године. Овако низак узраст захтева: да дете не сазна за своје порекло; и да се може привићи на усвојиоце који постају његови прави родитељи. Нераскидљиво усвојење заснива се на концепцији да се грађанско сродство у свему изједначава са природним. Једна неистина о пореклу детета мора бити очувана. У том смислу усвојиоце треба означити у матичним књигама као природне родитеље детета. На овај начин дете ће и након пунолетства живети у уверењу да су му усвојиоци прави родитељи. Тиме се уклања правна могућност да дете сазна за своје стварно порекло.

Против установе нераскидљивог усвојења истицали су се приговори да није у стању да разреши конфликте који могу настати у случају да овај облик усвојења доживи неуспех. Због тога, треба предвидети могућност да се нераскидљиво усвојење, под одређеним условима, може раскинути. Ову примедбу, међутим, проф. М. Беговић не сматра оправданом. Конфликтни односи су могући и унутар природне породице. Родитељи су у стању да потпуно занемаре своје родитељске дужности и да их грубо злоупотребе. У таквом случају не долази до раскида родитељског односа, већ се родитељи ограничавају или лишавају родитељског права. На исти начин и усвојилац, при нераскидљивом усвојењу, може бити лишен или ограничен у вршењу родитељског права ако своју дужност несавесно обавља.

Проф. М. Беогвић не инсистира на установи пробног периода у склапању нераскидљивог усвојења. Њена примена не пружа гаранције да ће усвојење бити успешно. На односе у породици утичу многе околности које настају у различитим тренуцима, а које често не долазе до изражаја у краћем временском размаку. Због тога, успешно обављен пробни период не представља потврду за касније присуство усклађених односа током трајања нераскидљивог усвојења.

Правне последице овог облика усвојења у свему се изједначавају са дејством заснованог родитељског односа у брачној породици. Усвојеник напушта своју природну породицу и правно ступа у породицу усвојилаца. Усвојеник губи алиментациона и наследна права према својим крвним сродницима, а стиче иста права према усвојиоцима и њиховим крвним сродницима. С обзиром на захтев реципроцитета, усвојиоци и њихови крвни сродници стичу наследна и алиментациона права према усвојенику. Сродство које настаје из нераскидљивог усвојења има карактер брачне сметње као и крвно сродство

8. У нашем праву став према ванбрачној заједници више пута се мењао. Пре доношења ОЗБ-а, ванбрачна заједница се готово изједначавала са брачном. Касније, однос према њој се потпуно мења. Пошто су оба става, због своје крајности, била неприхватљива, то је Савезни врховни суд заузео становиште да се имовински односи у ванбрачној заједници не могу решавати према прописима ОЗБ-а, већ по правилима грађанског права. У најновије време, с обзиром на предстојеће кодификације, присутно је и мишљење да имовину стечену у ванбрачној заједници треба делити на исти начин као и заједничку имовину у брачној заједници.

Оцењујући ово схватање, проф. М. Беговић сматра да га не треба прихватити. Крајње је незгодно, каже он, ићи тако далеко па изједначити у погледу имовинских односа брачну и ванбрачну заједницу. То се посебно огледа у случају кад једно лице живи у више ванбрачних заједница или кад је поред брака засновало и ванбрачне односе. Због тога, у новим кодексима треба прихватити став Савезног врховног суда. Тиме се у довољној мери пружа заштита ванбрачном другу, али се истовремено повлачи разлика између брачне и ванбрачне заједнице.

9. И да закључимо: Овом приликом желели смо да укажемо на допринос проф. М. Беговића кодификацији нашег породичног законодавства. Значај његових ставова, као и учињених предлога није мали, као ни вредност њихове аргументације. Неке од тих ставова можда нећемо прихватити, али је зато сигурно да преко њих не можемо прећи без дубљег размишљања.

Др Михаило Митић

РЕЗЮМЕ

Вклад проф. М. Беговича в кодификацию семейного законодательства

В нашей стране проводятся работы по кодификации семейного права, в которую проф. М. Беговичем сделан весьма крупный вклад. Особую ценность представляют его предложения и замечания, относящиеся на условия заключения брака, имущественные отношения супругов, форму брачных договоров, развод брака, правовые последствия развода, нерасторжимое усыновление, а также на имущественные отношения, возникающие в незарегистрированных браках.

В целях воспрепятствования скоропалительных и легкомысленных вступлений в брак, необходимо установить обязательный срок для размышления продолжительностью в 3 месяца. Лишь после истечения этого срока лица, желающие вступить в брак, могут его заключить. Установленный законом имущественный режим с раздельным и общим имуществом следует и в дальнейшем задержать; а публичную форму заключения брачных договоров ввести как обязательную Существующая смешанная бракоразводная система, с коррекцией о долголетней отдельной жизни, чем занималась бы судебная практика, подходит и для нового законодательства. В рамках юридических последствий развода, право на возмещение материального и морального ущерба следует специально

предусмотреть. Нерасторжимое усыновление, как необходимость нашего времени, следует внести в новое законодательство. Имущественные отношения в незарегистрированном браке нальзя регулировать в том же порядке как и отношения в брачном союзе. Данное различие является необходимым для подчеркивания четкой разницы между внебрачным сожительством и браком.

SUMMARY

Contribution of Professor M. Begović to the Codification of Family Legislation

The work on the codification of family legislation is going on in our country. The contribution of professor M. Begović in this work is very significant. Particularly worth attention are his suggestions on the following subjects: the conditions for marriage, property relations between spouses, form of marriage contracts, divorce, legal consequences of divorce, unbreakable adoption, and the property relations originating from the common law(illegitimate) marriage.

For the purpose of preventing a rash and imprudent marriage, a compulsory period of time for thinking over and lasting three months should be introduced. Only after this period has expired, a marriage can be contracted. The legal property system with individual and joint property should be further retained, while the public form of marriage contracts should be introduced as compulsory. The present mixed divorce system, with the correction concerning the separate life of long duration to be performed by judicial practice, is also appropriate for the new legislation. The right of compensation of the material and moral damage should be definitely insured in the frame of the legal consequences of divorce. The unbreakable adoption should be included in the new legislation as a need of our time. Property relations in the common law (illegitimate) marriage can not be regulated in the same way as marital relations. That difference is necessary to emphasize the difference between the concubinate and marriage.

RÉSUMÉ

Contribution du professeur M. Becović a la codification du droit familial

Dans notre pays on est en train de poursuivre le travail à la codification du droit familial. La contribution du professeur Begović à ce travail est très importante. En particulier méritent l'attention ses suggestions qui se rapportent: aux conditions de la conclusion du mariage, aux rapports de propriété des conjoints, à la forme des contrats de mariage, au divorce, aux conséquences juridiques du divorce, à l'adoption indissoluble, ainsi qu aux rapports de propriété qui se forment dans la communauté hors mariage.

Pour empêcher la conclusion du mariage hâtive et irréfléchie, il faut instituer un délai obligatoire pour la réflexion d'une durée de trois mois. Ce n'est qu'après l'échéance de ce délai que les finacés pourront contracter le mariage. Le régime légal des biens avec la séparation des biens et de communauté des biens doit être toujours maintenu, et la forme publique des contrats de mariage devrait être introduite comme obligatoire.

Le système de divorce mixte existant, avec la correction de la vie séparée pendant de longues années qui serait exercée par le partique judiciaire, est conforme aussi à la nouvelle législation. Dans le cadre des conséquences juridiques du divorce, le droit à la réparation du dommage matériel et du dommage moral doit être expresséement prévu. L'adoption indissoluble en tant que nécessité de l'époque dans laquelle nous nous trouvons, doit être introduite dans la nouvelle législation. Les rapports patrimoniaux dans la communauté hors mariage ne peuvent pas être réglés de la même manière comme les rapports dans la communauté conjugale. Cette différence est *indispensable pour qu'on puisse établir nettement la différence entre le concubinat et le mariage.*

ПОРОДИЧНО ПРАВО И ПЛАНИРАЊЕ ПОРОДИЦЕ

У овом раду обрађује се питање става породичног права у целини, као и појединих установа у оквиру породичног права, према планирању породице. У том смислу биће обрађена следећа питања: 1. одређивање појма „планирање породице"; 2. општа оријентација позитивног породичног права у Југославији према планирању породице; 3. установе породичног права које отежавају планирање породице и 4. закључци.

I. *Одређивање појма „планирање породице"*

Одређивање става породичног права према планирању породице у зависности је од прецизног дефинисања самог појма „планирање породице". Познато је да се под овим изразом могу подразумевати различите ствари са различитом садржином.

Историјски посматрано, први захтеви за регулисање фертилитета нису били усмерени на стварно слободно планирање породице. Током бурне еволуције људског друштва смењивали су се периоди државног „планирања" породице са периодима релативно линеарног става у односу на репродуктивну функцију породице. Норме породичног права су у том погледу играле врло значајну улогу. Брак као правна установа био је често намењен интересима друштва: сваки човек морао је да изврши своју обавезу према држави која се састојала у давању потомства. Неплодна жена у старој Индији могла је бити замењена после осам година брака, жена чија деца умру — после десет година, а жена која рађа само женску децу — после једанаест година (Ману, IX. 81). У старој Грчкој морао је сваки грађанин да се ожени јер се излагао казнама прописаним против нежења; Ликургов закон предвиђао је погодности грађанима који дају држави већи број деце (иначе, сваки грађанин морао је имати најмање двоје деце). Слично јеврејском праву, према Платону, сматра се да је грађанин испунио своје дужности према држави, ако му је дао једног сина и једну кћер. Чувени Кадукарни закони, које је римски император Октавијан Август донео у периоду од 18. година пре наше ере до 9. године наше ере, прописују обавезу свим мушкарцима између 25 и 60 година и женама од 20 до 50 година да буду у браку, с тим што је сваки човек морао имати најмање једно законито дете, неслободна жена — троје деце, ослобођена робиња — четворо. Санкције за неиспу-

њење ових услова састојала се у потпуном или делимичном лишавању наследног права и права располагања својом имовином.

У савременом упоредном праву такве обавезе нигде не постоје. Планирање породице и рађање деце није правна обавеза, него је то ствар појединаца, породица а често и саме глобалне друштвене стратегије у планирању свих сегмената друштвеног развоја, а самим тим и популационе политике. Многа друштва, ипак, посредно утичу на обим наталитета разним мерама, као што су: порез на нежење и на брачне другове без деце, прогресивна скала дечјег додатка, разне новчане и неновчане престације у корист родитеља и деце, пореске и друге олакшице, изградња мреже установа за децу, итд. Међутим, све ове интервенције државе излазе из оквира породичног права, па, углавном, и права уопште. Дакле, за разлику од ранијих периода људске историје, када је планирање породице представљало и елемент правне принуде, данас се оно спроводи сасвим другим методама тако да се сама правна норма налази на периферији друштвене акције у овој области. На прво место избијају друштвени, васпитно-образовни, медицински, економски и демографски аспекти.

Са овог другог становишта појам „планирање породице" такође има своју предисторију и историју. Сви социјални мислиоци могли би се поделити у две групе, када је реч о овом питању: једни су били за „државни" брак и за контролу друштва над биолошком репродукцијом (Платон, Кампанела, Мор и др.), док су други били за потпуну слободу брака, за слободу у одређивању потомства или у уздржавању од рађања деце Први је, међутим, Томас Малтус директно скренуо пажњу на извесне дис пропорције између биолошке и економске репродукције друштва. Али тај први захтев за планирање породице и није био захтев за *слободно планирање породице*, већ за *принудно ограничење рађања деце*. Малтус је у ствари предлагао укидање слободног родитељства на штету сиромашних слојева друштва да због „прекомерног рађања" не би увећавали „друштвену беду". То је, у ствари, био класни захтев буржоазије у периоду првобитне акумулације капитала и либералног капитализма.

У новијем периоду, тзв. државног и финансијског капитализма, реакционарну и нехуману Малтусову теорију, заменио је „модернизовани" правац познат под називом „неомалтузијанизам". Он проглашава идеју да треба рађати само жељену децу, тј. ону децу коју родитељи желе и којој ће они омогућити срећно детињство. Иако је овај захтев шири и хуманији од Малтусове теорије, он није ни издалека довољан. Наиме, он првенствено има у виду *медицински* аспект (контрацепција, стерилизација, кастрација, абортус), а делимично и *васпитно-образовни* (утицај друштвене пропаганде да се рађају само жељена деца) али не и социјални, економски, демографски, правни и друге аспекте. Нарочито је неомалтузијанизам равнодушан према класној садржини захтева за слободним родитељством. И управо је у пракси дошло до социолошки сасвим непожељне ситуације: имућни друштвени слојеви пре свих прихватају захтев за планирање породице, схватајући га као захтев за ограничење броја рађања деце, док сиромашни слојеви остају дуго по страни од ове друштвене акције и настављају са непланираним рађањем „нежељене" деце. Слично је и са развијеним и неразвијеним земљама односно

регионима: у развијеним — депопулација је очигледна, у неразвијеним — снажна демографска експлозија се наставља.

Због свега тога, захтев за планирање породице у нашем друштву треба да садржи две компоненте. То је, *прво, основно индивидуално људско право сваког појединца и свих породица да одређују број деце и временски размак између порођаја;* то је, *друго, део, нераздвојни елемент опште развојне стратегије самоуправног социјалистичког друштва.* Тежиште у нашем друштву треба да буде на *обезбеђењу друштвених услова* за слободно планирање породице. Слободног родитељства нема и не може та бити, ако је оно првенствено одређено нуждом, бедом, сиромаштвом, друштвеним и класним разликама иако није створен друштвени амбијент који би сваком омогућио алтернативно решење. У одсуству друштвеног усмеравања и у одсуству могућности оптирања, нема правог планирања породице.

Према томе, идеја о планирању породице укључује у себе два елемента: *индивидуални* и *друштвени.* Када оба ова захтева буду подмирена и усклађена, планирање породице постаће у пуном марксистичком смислу речи, слободно планирање броја деце и временског размака између њиховог рађања. Битна разлика између неомалтузијанизма и марксизма јесте у инсистирању марксиста на револуционарном преображају друштвене структуре и укидању класних узрока беде и пренасељености. У нашем самоуправном друштву укључује се и нова, активна самоуправна компонента, која се састоји у настојањима да се *ужине и превазиђе разлика између индивидуалног и друштвеног интереса* путем непосредног одлучивања радника, радних људи и грађана о свим питањима од виталног значаја за њихову егзистенцију.

Да закључимо: под планирањем породице подразумевамо, прво, *основно право родитеља да слободно и одговорно одлучују о томе када ће и колико деце имати,* друго, *стварање објективних друштвених претпоставки* (социјалних, економских, васпитно-образовних, медицинских, демографских, правних и др.) *за остваривање у пракси овог људског права* и треће, *активирање и непосредно укључивање свих заинтересованих грађана и родитеља у стварању друштвене политике и њеном спровођењу у области планирања породице.*

II. *Општа оријентација позитивног породичног права у Југославији према планирању породице*

Начелно говорећи, правни систем једне земље може имати троструки однос према планирању породице: он може бити *позитивно усмерен,* он може бити *дестимулативан и негативно одређен* и он може бити *неутралан.* Слично је и са породичним правом. Познато је да је ова правна област само један део огромне правне надградње над друштвеним односима и зато је њен утицај на целокупну друштвену политику планирања породице релативно скроман. Очигледно је да ни сам правни систем у целини није одлучујући чинилац у овој глобалној друштвеној политици,

већ да су то, у првом реду, економски, класни, социјални, васпитни, образовни и медицински фактори. Ипак, право може у већој или мањој мери бити, или кочница, или подстрекач друштвене акције, зависно од тога какве и чије интересе оно штити.

Својом општом оријентацијом *породично право у Југославији у основи изражава демократске и хумане идеје о породици*, о браку и односима родитеља и деце. Старатељско право, као део породичног права и као елемент социјалне заштите породице, такође садржи врло напредне одредбе о правној заштити лица која нису у стању да се сама старају о својој личности, о својим правима и о својој имовини. Неке од ових идеја изражене су и у самом Уставу СФРЈ и у уставима социјалистичких република, односно покрајина. Позната су уставна начела из области породичног права: о друштвеној заштити породице (чл. 190, ст. 1. Устава СФРЈ); о слободном пристанку за закључење брака (чл. 190, ст. 2); о правима и дужностима родитеља према деци и о обавези деце да се старају о родитељима којима је ово старање потребно (ст. 3, чл. 190); о изједначењу деце рођене ван брака са децом рођеном у браку (ст. 4, чл. 190); о посебној заштити мајке и детета (чл. 188, ст. 1); о посебној заштити лица под старатељством (чл. 188, ст. 2) и најзад, о томе да је људско право да слободно одлучује о планирању породице и да ово право може бити ограничено само из здравствених разлога (чл. 191, ст. 1. и 2. Устава СФРЈ).

На основу ових уставних начела која су тековина социјалистичке револуције и која су у највећој мери била записана и у првом Уставу од 1946. године породично право је у четири позната закона (о браку, о односима родитеља и деце, о усвојењу и о старатељству) и у неколико допунских републичких закона, до краја разрадило уставну концепцију о демократској, социјалистичкој породици у нашем друштву. Базични елементи демократске породице јесу: равноправност између брачних другова у свим областима — личним и имовинским, равноправност родитеља према деци, награда према раду (у стицању заједничке имовине), солидарност и узајамност (издржавање између брачних другова, између родитеља и деце, узајамно помагање, правна заштита, заступање), слобода у избору рада и занимања, посебна друштвена заштита мајке и детета, као и лица под старатељством, друштвена помоћ и надзор над вршењем родитељског права, итд. Једном речју, својом општом оријентацијом породично право је створило *готово све правне претпоставке за слободно родитељство*, јер је правно инаугурисало модел отворене, слободне демократске људске заједнице у којој родитељи могу, без државне или било које друге опресије, слободно одлучивати и о свом потомству.

Може се, ипак, поставити питање: да ли је то све што је породично право могло учинити и да ли је то довољно? Иако високо ценимо брхунске демократске домете нашег породичног права, сматрамо да то није све и да то није довољно. Наиме, могла би се данас, управо поводом реформе породичног права која је у току или је довршена у социјалистичким републикама односно покрајинама, поставити и многа стара а и нова питања. Нека од њих могла би се изразити само у виду алтерна-

тива и дилема, а нека — као категоричан захтев за реформом неких установа породичног права. Ако имамо у виду три елемента дефиниције појма „планирање породице" — *индивидуални, друштвени* и *самоуправни* — који је дат под I овога рада — могла би се поставити следећа питања или дати следеће примедбе:

1. *Индивидуална компонента*, изражена као, *„основно људско право"* на слободно и одговорно планирање породице, у највећој мери је заштићена нормама нашег позитивног породичног права, из разлога које смо напред навели. Ипак, и овде има доста могућности за иновацијама. Оне се могу кретати у два правца: а) преузимање из Устава и детаљнија разрада, са становишта самог породичног права, одредаба о планирању породице, као једног од основних породичних права, јер таква одредба сада не постоји; б) ревизија и реформа неких установа породичног права које данас представљају извесну сметњу у политици планирања породице, као што су: неке одредбе о закључењу а нарочито о разводу брака, реформа одредаба о утврђивању очинства, о усвојењу, увођење установе храњеништва, утврђивање правних дејстава вештачког оплођивања, итд.

2. *Друштвена компонента*, изражена у идеји да тежиште треба ставити на обезбеђење објективних друштвених претпоставки за истинско слободно планирање породице, заступљена је у породичном праву у оној мери у којој норме породичног права обезбеђују друштвену интервенцију у породичне односе. Познато је да ова правна област претежно уређује *унутрашње породичне односе*. Посебно је значајна чињеница да природа демократске породице искључује претерано државно мешање у ове односе да би се обезбедила породична „аутономија" и њена „интима". Међутим, норме породичног права имају за задатак да у одређеној мери обезбеде и уставно начело о друштвеној заштити породице. Ову функцију друштво обезбеђује путем *органа старатељства* и *правосудних органа*, нарочито *суда*. И управо, овде би се могле ставити извесне примедбе:

а) Породично право *претежно декларише одређена права*, али их у недовољној мери заштићује, тако да цео систем није довољно ефикасан и успешан;

б) *Породично право*, бар до сада, *није било регулисано потпуним Кодексом о породици* због чега одредбе о породици као целини у нашем правном систему готово и не постоје, поготову не постоје у породичном законодавству. Представе о породици извлаче се посредно из њених делова: брака, односа родитеља и деце, усвојења и др. Ако не постоје одредбе о породици, тешко је замислити да се може захтевати да се унесу одредбе о планирању породице и да се предвиде неке друштвене претпоставке за остваривање планирања породице.

в) Основни је, управо, недостатак породичноправног система што још увек није у довољној мери обезбедио *подруштвљење државне интервенције* у породичне односе и *хуманизацију поступка* за остварење појединих права. Истина, у неким републикама функцију органа старатељства преузели су центри за социјални рад, али то још увек није ни изблиза довољно. У остваривању многих права (издржавања, утврђивања очинства, развода брака са децом, итд.), брачни другови односно роди-

гељи су препуштени сами себи. Судски поступак је парнични и контрадикторни, са заваћеним странкама и без довољно стручног познавања свих елемената сложених породичних односа, уместо да у сам поступак буду више интегрисани специјалисти за поједина питања: социјални радници, педагози, психолози, психијатри, лекари и др.

3. *Самоуправна компонента* у планирању породице најмање долази до изражаја у породичном праву, јер норме ове гране права претежно односно готово искључиво упућују на државно, судско и управно уређење породичних односа. То је и значајан недостатак породичноправног система. Постоје већ сада значајне могућности за *увођење и примену новог начела о повезивању породице са самоуправним установама нашег друштва.* У социјалистичким републикама односно покрајинама које се буду определиле за потпуни Кодекс о породици, уместо парцијалних измена, пружиће се и велика шанса да се у систем породичног права интериоризују и правила о самоуправном повезивању породице и друштва. На то становиште стала је делимично и бивша Комисија за кодификацију породичног права Савезне скупштине, предлажући као једно од основних и ово начело. Тиме би и уставно начело о планирању породице дошло много више до изражаја.

III. *Установе породичног права које отежавају планирање породице*

Детаљна анализа свих установа породичног права које отежавају или чак и спречавају планирање породице, није могућа у овом кратком приказу. Задовољићемо се зато да само укратко наведемо неколико најзначајнијих питања:

1. У којој мери *ригорозно одвајање брака и трајне ванбрачне заједнице* негативно утиче на слободно родитељство? Познато је да само брак пружа пуну правну сигурност жени, а делимично и деци и да та чињеница негативно опредељује ванбрачне другове у слободном одлучивању у погледу планирања породице. Све до уставних реформи у 1963. год., ово одвајање брака и ванбрачне заједнице било је још ригорозније. Устав из 1946. год. проглашавао је брак основом породице па је обезбеђивао посебну заштиту само брачној породици. Та нелогичност била је исправљена тиме што од 1963. године Устав *штити породицу*, без обзира како је она настала — браком или ванбрачним животом мушкарца и жене и рађањем деце ван брака. Међутим, све до Устава од 1974. године била је задржана и апсурдна разлика у правима између брачне и ванбрачне деце у односу на сроднике њихових родитеља. Иако сматрамо да још није сазрело време за потпуно изједначење брака и ванбрачне заједнице, исто тако сматрамо да већ сада треба признати нека имовинска права ванбрачним друговима који живе у трајним ванбрачним заједницама. То би могло бити право на издржавање, право на деобу заједничке имовине и право наслеђивања. Већ поменута Комисија за кодификацију породичног права Савезне скупштине о овом питању заузела је позитиван став. Слично је учињено и у нацрту закона о браку СР Србије, Ова реформа би допринела већој сигурности ванбрачних другова па и деце, а тиме би се

створило више простора за слободно и одговорно родитељство. Иначе, није нам тачно познато у којој мери ванбрачне заједнице утичу на смањење фертилитета жене и колики је број деце из ових заједница.

2. Значајно је и питање да ли и евентуално у којој мери, *материјални и формални услови који се траже за закључивање брака,* представљају сметњу за планирање породице и за стварање потомства. Општа оцена би била да ови услови немају већи негативан утицај, јер су сведени на најмању меру. С друге стране, чињеница је да број склопљених бракова релативно стагнира у читавом послератном периоду. Међутим, узроке не треба тражити у законским недостацима већ у другим појавама. Треба, такође, подсетити да се врло висок проценат бракова управо склапа када дође до зачећа детета из ванбрачних односно предбрачних односа. Једна новина у Нацрту закона о браку у СР Србији схваћена је као отежавање услова за склапање брака и изазвала је доста полемика, па и протеста. Реч је, наиме, о тзв. обавезном „вереничком стажу" од месец дана од подношења пријаве за склапање брака до његовог закључења. Многи су схватили ову одредбу као напад на слободу личности мада је она имала за циљ да онемогући склапање непромишљених „експресних" бракова, управо у интересу деце. Нацрт допушта и могућност да се овај „стаж" смањи из оправданих разлога, имајући опет у виду да ли је већ дошло или није дошло до зачећа детета (поред осталих могућих разлога). Иначе, Нацртом закона о браку СР Србије предвиђено је битно упрошћавање форме брака: да при склапању брака учествује само матичар, а не и председник односно делегат општине као до сада. Изгледа да ова новина нема никакве шансе да буде прихваћена.

3. Развод брака у целини, укључујући *систем бракоразводних узрока, последице развода и бракоразводни поступак,* изгледа да *садржи у себи доста елемената који индиректно дестимулативно утичу на планирање породице. Пошто је ово врло сложена и обимна област, изнећемо само нека питања:*

а) *Систем бракоразводних узрока је застарео и дестимулативан* Суд је позван да утврђује само узрок за развод и кривицу, а не и судбину самог брака, судбину деце, па и целе породице. Уместо овог система који доводи до дуготрајног и непотребног парничења, треба увести тзв. систем „развод-банкротство" или „развод-слом" (divorce-breakdown), тј. тежиште треба померити на питање: да ли брак има сврхе да и даље постоји или нема, без обзира (по правилу) који је узрок до тога довео и ко је крив за слом брака.

б) Примена *теорије кривице* доводи у нашем праву до неразрешивости неких бракова (ако је тужилац скривио узрок). Тако је створена категорија тзв. „мртвих бракова" који само формално постоје. Судска пракса је већ пробила искључивост правне норме, дајући могућност да се и ови бракови разведу, а републичким законима изгледа да ће ова пракса бити правно санкционисана.

в) *Непостојање „споразумног развода"* у нашем праву такође је негативно утицало на могућност да се из брака достојанствено изађе мада је судска пракса и овде напустила некоректан став законодавца. Наиме, судови су чак врло олако разводили бракове када су брачни дру

гови били сагласни да се разиђу. И један и други став су највише штете стварали деци и зато се у републичким законима односно нацртима (сем неким изузетака) предлаже увођење „ограниченог споразумног развода"

г) Највећи недостатак досадашњег законодавства огледао се у *одсуству интереса за судбину деце* за време и после развода. Деца су, углавном, била само „трећа лица". То су и најозбиљније *примедбе одредбама поступака у брачним споровима.* Покушај помирења брачних другова био је у основи формалност; слаба сарадња суда са стручним службама социјалне заштите и одсуство настојања да се породица спасе — били су озбиљни недостаци поступка. У неким републичким нацртима преноси се тежиште са „судовања" на стручни рад и сарадњу судова са центрима за социјални рад.

д) Најзад, значајно је и питање да ли *издржавање* које судови досуђују разведеном брачном другу, данас *треба да изгуби значај основног и трајног извора егзистенције,* јер се тежиште све више преноси на остваривање дохотка из личног рада. Трајне алиментације негативно, такође, утичу на закључење новог брака и доводе до прикривеног ванбрачног живота примаоца издржавања, до смањења могућности рађања деце, итд. Зато, Нацрт закона о браку СР Србије даје право суду да може ограничити временски ово право на 1 до 3 године.

4. Одредбе о *законској алиментацији у корист деце,* представљају једно од најтежих и можда најмање успешно решених питања позитивног породичног права. Закон је овде *најефикаснији.* Ово је истовремено и област која је *најмање подруштвљена.* Сведена је у границе *приватне иницијативе и судског одлучивања.* Родитељи су најчешће препуштени сами себи у остваривању овог права, без помоћи и сарадње друштвених органа. С друге стране, велике миграције отежавају или чине немогућим проналажење несавесних родитеља. Такође је, углавном, изостала и привремена материјална помоћ оваквом родитељу док се не среди и нађе нове изворе егзистенције. Чињени су многи предлози, али су измене породичног права до сада изостале. Нарочито је цело питање добило још теже и озбиљније размере када је повећана миграција у иностранство. Породично право требало би да о свим овим питањима претрпи значајне измене. Неки републички прописи уносе нека побољшања, али ни она нису довољна. Очигледно је да сва ова нерешена питања утичу у значајној мери на уздржавање родитеља да се одлучује на нове „авантуре", чак и када за то немају више оправдања.

5. Негативан утицај на планирање породице има и недовољно решено *питање збрињавања деце која су без родитељског старања.*

У првом реду, реч је о *усвојењу.* Наше право до сада није познавало установу *„потпуног усвојења".* Садашње *„непотпуно усвојење"* дало је у пракси потпуно незадовољавајуће резултате, не само у погледу броја деце већ и у погледу питања: која деца се најчешће дају на усвојење. С друге стране, број брачних парова без деце налази се у порасту, док је број усвојене деце врло мали. Парадокс је у томе што је „потражња" деце подобне за усвојење врло велика, али садашњи прописи одвраћају лица без деце да се упусте у ризик усвојења, када нису сигурни да ће то дете моћи и трајно задржати ако се појави природни родитељ

детета и ако тражи да му се дете врати. Садашње усвојење је *полупатријархално*, у највећој мери се користи на селу ради очувања поседа и продужења породице и породичне имовине (својински карактер усвојења). Демократска породица захтева сасвим измењену и „модернизовану" установу усвајања. Нацрт закона о усвојењу и хранењништву СР Србије прихвата сва ова нова решења, али задржава и постојећа.

Друго значајно питање везано за збрињавање деце без родитељског старања, односи се на одсуство *јединствене концепције и кодификације свих облика породичне дечије заштите*. Наиме, одредбе о усвојењу, о хранењништву, о породичном смештају деце представљају само три степенице у збрињавању ове деце. Оне су досада биле и садржински и технички издвојене, а улазиле су и у различите правне области (породично и социјално право). Сматрамо да су сазрели сви услови да се ово стање детаљно критички преиспита и да се у оквиру будућих републичких односно покрајинских породичних кодекса, сви ови облици дечије заштите кодификују интегришу у јединствен систем. У оквиру тог система били би обухваћени: потпуно и непотпуно усвојење, хранењништво и породични смештај (у Словенији израз „рејништво" обухвата и хранењништво и породични смештај). Нацрт закона о усвојењу и хранењништву СР Србије веома се приближио овој концепцији. Недостају само одредбе о смештају деце у туђу породицу, јер су оне садржане у посебном закону.

6. *Вештачко оплођавање жене* представља још увек доста редак, али у будућности вероватно све чешћи случај планирања породице. У нашој земљи, као и у многим другим, ово питање није уопште законски регулисано тако да постоје и мишљења да се оно у пракси врши без законског основа, чак и да је противзаконито. Породично право не може да пропише услове и поступак вештачког оплођавања, али може да предвиди неке правне последице ако је до њега већ дошло. У пракси су могуће две ситуације: прво, када је на овај начин зачела дете жена која се налази у браку и друго, ако је то учинила неудата жена. У првом случају, удата жена може вештачки зачети са знањем или без знања брачног друга. Правило је да муж нема право да оспорава очинство детета ако је дао сагласност, и обрнуто, он то право има када није дао сагласност. Код зачећа неудате жене може се поставити само питање: да ли она има право да тражи утврђивање очинства детета, тј. да захтева од медицинске установе која је извршила вештачко осемењивање да означи име даваоца семена. Сличну могућност би имала и удата жена, чији је муж успешно оспорио очинство детета. Међутим, опште је мишљење да уопште не треба дозволити утврђивање очинства. О овим питањима се изричито изјашњава Нацрт закона о односима родитеља и деце СР Србије и то у прилог става који смо овде изнели. Иначе, сматрамо да вештачку оплодњу жене треба посебно регулисати и користити је као значајан чинилац у политици планирања породице.

7. Последње питање односи се на *реформу установе старатељства и то у два правца:*

а) Битно *побољшање и модернизовање органа старатељства* у том смислу да он постане поливалентни стручни орган за бригу и старање о

породици (орган за старање о породици) према рецепту центра за социјални рад. Овај орган би обједињавао превентивну и куративну правну и социјалну заштиту, а могао би укључивати и себе и васпитно-образовну делатност (брачна и породична саветовалишта и слично). Он би био састављен од стручњака разних профила: социјалног радника, правника, педагога, психолога, социолога и других стручњака.

б) *Поверавање овом органу много ширег круга задатака* у помагању родитељима у остваривању њихових права: у алиментационим, у патернитетским и у бракоразводним споровима, итд. Треба посебно подвући и *потребу реформе саме установе утврђивања ванбрачног очинства*, која би се састојала у давању већих овлашћења не само органу старатељства него и самој мајци (на пример, мајка би имала право да пред матичарем да изјаву ко је отац њеног детета, матичар или орган старатељства морао би да од означеног лица узме изјаву о овој чињеници). На овај начин би се знатно смањио број ванбрачне деце јер би много већи број лица био доведен у ситуацију да добровољно призна очинство. У овако измењеном систему, орган старатељства би могао, од давања изјаве мајке па све до евентуалног судског спора, пружати сву неопходну стручну помоћ мајци и детету. Ово решење предвиђа Нацрт закона о доносима родитеља и деце СР Србије.

Закључци и предлози

(1) Породично право у целини изражава демократске и хумане идеје о породици у нашем друштву и обезбеђује готово све правне претпоставке за слободно родитељство. Ипак се могу утврдити и неки недостаци, као што су: одсуство републичких и покрајинских кодекса о породици, у којима би политика планирања породице била конституисана у јединствен и ефикасан породичноправни систем; недовољна подруштвљеност неких установа породичног права, и недовољна ефикасност у њиховој заштити, као и непотпуна интегрисаност судског и управног поступка са стручним социјалним радом.

(2) Неке установе у оквиру породичног права директно отежавају планирање породице, а нарочито: ригорозно одвајање брака и трајних ванбрачних заједница; неке одредбе о разводу брака, а нарочито о бракоразводним узроцима и бракоразводном поступку; систем остваривања законске алиментације; застарели и патријархални концепт садашње установе усвојења, а нарочито непостојање потпуног усвојења; одсуство одредби о вештачком зачећу, и правним последицама оваквог зачећа; недовољна ефикасност органа старатељства и његова неадекватна унутрашња организација у већини општина итд.

(3) Стога би било потребно да све републике и покрајине приступе изради кодекса о породици, у којима би политика планирања породице била конституисана у јединствен и ефикасан породичноправни систем. Такође би било потребно обезбедити даљу хуманизацију норми породичног права, веће подруштвљавање неких установа, већу друштвену анга-

жованост и ефикасност у остваривању и заштити породичних права и већу интеграцију стручног социјалног рада у решавању породичних односа и спорова. Истовремено утицати да се делимично или потпуно реформишу неке установе породичног права, које ометају спровођење политике планирања породице, као што су: брак, и трајна ванбрачна заједница, узроци за развод брака и бракоразводни поступак, законска алиментација, усвојење, хранитељство и породични смештај деце, вештачко оплођавање и правне последице вештачког зачећа, неке одредбе из области старатељства и сам орган старатељства.

Др Марко Младеновић

РЕЗЮМЕ

Семейное право и планирование семьи

Автор делает попытку определить влияние семейного права на политику и практику планирования семьи. Он считает, что при определении этих отношений следует рассмотреть три группы вопросов: 1. Что подразумеется под нормой „планирование семьи"; 2. Какова общая ориентация позитивного семейного права в Югославии в отношении планирования семьи, и 3. Какие институты в рамках семейного права затрудняют данное планирование.

В ответе на первый вопрос автор устанавливает, что под планированием семьи в югославском обществе подразумеваются три обстоятельства: (1) основное человеческое право родителей по своему свободному усмотрению и на свою ответственность решать когда и сколько им иметь детей; (2) общественное содружество обязано создать объективные предпосылки (социальные, экономические, воспитательно-образовательные, здравоохранительные, демократические и юридические) для осуществления на практике этого права людей и (3) сами потенциальные родители должны быть непосредственно включены в создание общественной политики и в ее проведении в области планирования семьи. Таким образом, основные компоненты в этой политике должны быть индивидуальные, общественные и самоуправляющиеся.

При определении общей ориентации семейного права в Югославии автор констатирует, что оно в основном содержит демократические и гуманные идеи о семье и браке и обеспечивает почти все правовые предпосылки для принятия свободного решения стать, родителямми. Все же, он указывает и на известные недостатки как в обеспечении индивидуальных так и общественных и самоуправляющихся компонентов. Он специально указывает на отсутствие единого Кодекса о семье, в котором бы политика планирования семьи стала более действенной, затем на преимущественно декларативный характер и на недостаточную эффективность позитивного семейного права, на недостаточное обобществление государственной интервенции в семейные отношения, на неполное интегрирование следбного производства с компетентными социальными работниками. Он находит, что и нормы семейного права также дают возможность последовательно применять начела, связывающие семью с самоуправляющимия институтами нашего общества.

В третьей части автор проводит подробный анализ некоторых институтов семейного права, представляющих затруднение для планированыя семьи по свободному усмотрению и на свою ответственность и од-

новременно знакомит с некоторыми своими предложениями. Он, в частности, затрагивает следующие вопросы: строгое правое разделение между регистрованным браком и постоянным совместным сожительством отрицательно сказывается на свободное принятие решения стать родителями; материальные и формальные условия заключения брака в меньшей степени затрудняют планирование семьи; институт развода брака и судебное производство о расторжении брака содержат серьезные недостатки; положения закона об алиментах не обеспечивают достаточную надежность и представляют собой серьезные помехи для урегулирования семейных отношений; институт усыновления на практике не дал почти никаких результатов вследствии отсутствия полного усыновления; положения о других формах защиты детей (обеспечение питанием и совместная жизнь в семье) не объединены в единую систему защиты детей, не имеющих родителей; нет положений об искусственном оплодотворении и об его юридических последствиях и, наконец, имеются определенные изъяны в положениях о попечительстве.

Автор заканчивает статью заключением и обращает внимание на предложения, изложенные им в данной статье.

SUMMARY

The family law and the family planning

The author tries to determine the influence of the family law on policy and practice of the family planning. It ih his opinion that three groupt of questions should be asked in the attempt to determine this relation: 1. What is understood under the term »family planning«?; 2. What is the general attitude of the positive family law in Yugoslavia towards the family planning like?; 3. Which institutions in the frame of the family law impede this planning?.

In the answer to *the first question* the author notes that three facts are understood as the family planning in the Yugoslav societv: 1. it is the basic human right of parents to decide freely and with responsibilty when and how much children thev are going to have; 2. the social community should establich the real preconditions (social, economic, educational, health, democratic and legal) for the realization of this human right, and 3. the potential parents have to be directly involved themselves in the creation of the social policv and its realization in the field of the family planning. In that way, the basic components of this policy have to be: the individual, social and self-managing ones.

In determining the general orientation of the family law in Yugoslavia, the author ascertains that it basically expresses the democratic and human concepts on the family and marriage and provides for the almost all legal preconditions for the free porenthood. However, he points out to some shortcomings in providing fort he individual as well as the self-managing component. He particularly points out to a) the lack of an unique Code on the family that would make the policv of the family planning more effective; b) the predominantly declaratory character and the insufficient effectivess of the positive family law; c) the incomplete integration of the iudicial procedure with skilled social work. He also considers that principle of connecting the family with self-managing institutions of our societv could be applied consistently through the norms of the family law.

In the third part, the author makes a detailed analysis of the certain family law institutions representing an impediment to the free and responsible familup lanning and offers some suggestions. He particularly points out to the following questions: the rigorous legal separation of the marriage and permanent common law marriage has a negative effect on the free

parenthood; the material and formal conditions for marriage impede the family planning to a lesser extent; the institution of divorce, including the system of divorce causes, divorce consequences and divorce procedure, has serious shortcomings; the regulations on the legal alimony do not provide for the sufficient security and represent a serious hindrance in rehabilitation of family relations; the institution of adoption has hardly given any results in the practice due to the lack of full (complete) adoption; the regulations on the other forms of the children protection (the nourishment and family accomodation) are not integrated into an unique system of protection of children without parental care; there are no regulations on the artificial insemination and its legal effects; and finally, there are certain shortcomings in regulations on the guardianship.

At the end, the author gives his conclusions and cites the suggestions made in this treatise

RÉSUMÉ

Le droit familial et la planification de la famille

L'auteur essaye de déterminer l'influence du droit familial sur la politique et la pratique de la planification de la famille. Il considère que dans la définition de ce rapport il faut traiter trois groupes de questions, à savoir; 1) qu'est ce qu'on entend par la norme »la planification de la famille«; 2) quelle est l'orientation générale du droit familal positif en Yougoslavie à l'égard de la planification de la famille et 3) quelles sont les institutions dans le cadre du droit familial qui rendent difficile cette planification.

Dans sa réponse à la *première question* l'auteur constate que dans l'expression la planification de la famille se trouvent compris trois faits: (1) c'est le droit humain fondamental des parents de décider en toute liberté et responsabilité de la question quand ils auront des enfants et combien ils en auront; (2) la communauté sociale doit créer des hypothèses objectives (sociales, économiques, éducatives et d'instruction, démocratiques et juridiques) pour la réalisation dans la pratique de ce droit humain et (3) les parents potentiels mêmes doivent être inclus directement dans la création de la politique sociale et de son application dans le domaine de la planification de la famille. De cette manière les composantes fondamentales dans cette politique doivent être: individuelle, sociale et autogestionnaire.

En déterminant *l'orientation générale* du droit familial en Yougoslavie, l'auteur constate que dans le fond ce droit exprime les idées démocratiques et humaines sur la famille et le mariage et qu'il assure presque toutes les hypothèses juridiques pour la qualité de parents libre, mais néanmoins il attire l'attention sur certains défatuts tant en ce qui concerne la composante individuelle que de la composante sociale et autogestionnaire. Il insiste en particulier sur l'absence d'un Code sur la famille dans lequel la politique de la planification de la famille deviendrait beaucoup plus efficace, ensuite sur le caractere en majeure partie déclaratoire et l'efficacité insuffisante du droit familial positif, sur la socialisation de l'intervention de l'Etat dans les rapports de famille, sur l'intégration incomplète de la procédure judiciaire avec le travail social technique. On estime, da même, que par les normes du droit familial on peut appliquer avec esprit de suite le principe relatif au rattachement de la famille aux institutions autogestionnaires de notre société.

Dans la troisième partie l'auteur a effectué une analyse détaillée de certaines institutions qui représentaient un obstacle pour la planification en toute liberté et responsabilité de la famille et en même temps il a ex-

posé un certain nombre de ses propositions. Il a attiré l'attention en particulier sur les questions suivantes: la distinction juridique rigoureuse du marige et de la communauté hors mariage durable influent négativement sur la qualité de parents libre; les conditions matérielles et formelles pour la conclusion du mariage entravent dans une moindré mesure la planification de la famille; l'institution du divorce, le système des causes die divorce y compris, les consequences du divorce et de la procédure de divorce contiennent de graves défauts; les prescriptions relatives à l'obligation alimentaire légale n'assurent pas une sécurité suffisante et représentent un obstacle important pour la normalisation des rapports de famille; l'institution de l'adoption n'a presque pas donné de résultats dans la pratique à cause de l'inexistence de l'adoption complete; les dispositions sur les autres forms de la protection des enfants (l'alimentation et l'hébergement familial) ne sont pas intégrées dans le système unique de la protection des enfants sans la garde et la surveillance des parents; il n'y a pas de dispositions relatives à la fécondation artificielle et à ses effets juridiques et enfin il y a des lacunes déterminées dans les dispositions relatives à la tutelle.

A la fin l'auteur a formulé les conclusions et il se réfère aux propositions qu'il a exposées dans ce travail.

ПРАВНА ТЕРМИНОЛОГИЈА У ОБЛАСТИ УГОВОРА О ЗАКУПУ*)

Уговор којим се једно лице обавезује да преда одређену ствар другоме на коришћење, овај се обавезује да му за то плаћа одређену своту назива се у нас на различите начине: закуп (1), најам (2), пораба и употреба (3), кирија (4), аренда (5), наполица (6) итд. у српско-хрватском језику, рабокупна погодба, рабокуп, најам и закуп у словеначком (7) и закуп и наем у македонском језику (8).

На подручју српскохрватског језика употреба наведених назива није још потпуно изједначена (9). Први поглед на стање у говорном језику

(*) У свом научном раду професор Беговић је поклањао велику пажњу неговању језика и својим делом дао значајан допринос уједначавању и усавршавању правне терминологије. Овај прилог посвећујемо тој страни његове делатности.

(1) Српска Академија наука и уметности; Речник Српско-хрватског књижевног и народног језика, књига VI Београд 1969. стр. 46—48; Матица Српска, Матица Хрватска, Речник српско-хрватскога књижевног језика, књига II, Нови Сад, Загреб 1967. страна 142; Српски Рјечник, Скупио га и на свијет издао Вук Стеф. Караџић, 4 држ. изд. Београд 1935. стр. 187; Мажуранић В. Приноси за хрватски правно-повјестни рјечник, Загреб -908—1922. стр. 1644; Juridisch — politische Terminologie für die slavische Sprachen Oesterreicher, Wien 1853, стр. 379.

(2) Матица Српска, Матица Хрватска, Речник српскохрватскога књижевног језика књига III. стр. 546; Вуков Рјечник, 4 изд. стр. 403; Мажуранић V.: Приноси, стр. 703; Terminologie: стр. 84, 343.

(3) Вуков Рјечник 4 изд. стр. 562, Мажуранић В.: Приноси, стр. 1006; Terminologie, стр. 84; Рјечник Хрватскога или Српскога језика, на свијет издаје Југословенска Академија знаности и умјетности, свезак 81, Загреб 1970. стр. 716; Броз—Ивековић: Рјечник Хрватскога језика, свезак II, Загреб 1901, стр. 116.

(4) Вуков Рјечник 4 изд. стр. 280.

(5) САНУ, Речник Српскохрватског књижевног и народног језика, књига I Београд 1959. стр. 160—161; Вуков Рјечник, 4 изд. стр. 7; Мажуранић В.: Приноси стр. 7—8.

(6) Вуков Рјечник 1 изд. ступац 447 (фототипско издање, Београд 1966).

(7) Terminologie стр. 84, 343, 379; Шиник Ф.: Терминолошка впрашања, Правник, бр. 1—2/1961 стр. 60—61.

(8) Речник на Македонскиот јазик со српскохрватски толкувања, књига I, Скопје 1961, стр. 210 (закуп) и стр. 445 (наем).

(9) Колика неуједначеност влада у том погледу, може се најбоље видети у преводима страних грађанских законика. Тако је А. Верона према већ уобичајеној хрватској терминологији, употребио изразе најам за немачку реч Miete, а закуп за Pacht. (Њемачки грађански законик, Институт за упоредно право, Београд 1970. стр. 84 и даље). За сличне појмове у швајцарском Законику о облигацијама С. Аранђеловић и М. Тороман употребили су изразе закуп ствари (Miete, bail à loyer) и закуп добра (Pacht bail à ferme). (Швајцарски законик о облигацијама, Институт за упоредно право, Београд 1962. стр. 70 и даље; стр. 77 и даље). Одговарајуће појмове из пољског Грађанског законика Ф. Них превео је изразима

и у литератури показује да су два од тих израза готово равноправно у употреби. То су називи: закуп и најам (ствари). Они понекад служе за обележавање општег појма уговора о коришћењу ствари уз накнаду, а понекад за означавање појединих врста овог уговора и тада се говори о најму зграде и о закупу земљишта. У случајевима када су се речи најам и закуп употребљавале у овим ужим значењима, општи појам овог уговора обележен је речју употреба (употреба) (10).

У новије време и нарочито у Србији реч закуп се све чешће употребљава у ширем значењу у којем означава општи појам уговора. Тако се у Речнику Српске Академије наука и уметности закуп одређује као „привремено коришћење неког добра регулисано уговором". Уз то се у Речнику упућује и на речи најам и аренда.

У Речнику двеју Матица закуп значи „привремену употребу, коришћење чега уз уговорену цену, привремено коришћење непокретног имања уз уговорену цену (11). Реч најам у овом Речнику има два значења. У првом значењу реч најам означава „службу, рад за уговорену награду, плату", а у другом „узимање чега на привремено коришћење за уговорену награду у ком значењу се упућује на речи закуп и кирија (13).

Ако погледамо старије речнике и лексиконе, наићи ћемо на нешто другачији распоред значења. Тако у Мажураниħевим Приносима за хрватски правно повјесни рјечник, реч најам у свом првом и основном значењу служи за немачку реч Miete, дакле, употребљава се најпре за означавање уговора о коришћењу ствари и то оних које не дају плодове (најам ствари). Тек у другом значењу (а Мажуранић износи да је то старије значење) реч најам је: „служба на неко време за плаћу, пак плаћа" (14). Код речи закуп Мажуранић упућује на значење речи најам и кирија и каже позивајући се на Вука Караџића, да служи за немачку реч Pacht (15), дакле, само за уговор о коришћењу ствари која даје плодове.

Називи страног порекла: кирија и аренда употребљавају се за означавање појединих врста уговора. Тако се реч кирија употребљава само за зграде а аренда за земљиште. Насупрот томе назив афит употребљава се и у једном и у другом значењу (16), али само на једном уском подручју, па и ту све ређе и ређе.

Најзад, постоје називи који се употребљавају само за неке посебне ситуације. Тако су у употреби биле а данас као да се губе речи, извр,

закуп ствари (najem) и закуп плодоносних ствари (dzierzawa). (Грађански законик Народне Републике Пољске, Институт за упоредно право, Београд 1966); стр. 138 и даље; стр. 144 и даље). Слично томе је В. Радмиловић превео италијанске речи locazione речју закуп, а affitto речима закуп пројзводних ствари (Италијански грађански законик. Институт за упоредно право, Београд 1964. стр. 69 и даље, стр. 74 и даље).

(10) Terminologie, стр. 84.
(11) Речник Српскохрватског књижевног и народног језика, књига VI, стр. 46.
(12) Речник Српскохрватскога књижевног језика, књига II, стр. 142.
(13) Речник Српскохрватскога књижевног језика, књига III, стр. 546.
(14) Мажуранић В.: Приноси за хрватски правно-повјестни рјечник, стр. 703.
(15) Мажуранић В.: Приноси, стр. 1644.
(16) САНУ, Речник Српскохрватског књижевног и народног језика, књига I, стр. 209

испек, а у нешто мањој мери и кесим. Насупрот томе реч „наполица" и данас се употребљава (17). С друге стране, нове појаве и нови правни односи доносе и нове називе, опет страног порекла: лизинг, рент, чартер итд.

За означавање општег појма уговора о коришћењу ствари уз накнаду, долазе у обзир три назива. То су: закуп, најам и пораба (употаба). Као што смо видели, ови називи нису се употребљавали подједнако и немају у свим случајевима исто значење.

Међу њима, изгледа да реч најам има најстарије порекло. Она се налази у писаним споменицима Средњовековне Србије (18). На старост ове речи указује и чињеница што се и у осталим словенским језицима (руском, бугарском, чешком и пољском) уговор о коришћењу ствари уз накнаду означава речју најам (19).Заједнички назив могао би упућивати на заједничко словенско порекло речи најам и на њену појаву у језику још пре но што је дошло до сеобе Словена.

Реч закуп нема тако старо порекло, нити се (у овом значењу) употребљава у осталим словенским језицима (20). Међутим, у новије време она у српскохрватском језику (а тако је и у словеначком и у македонском) све више потискује реч најам, а готово је у потпуности истиснула реч употаба. Како је до тога дошло и како је овај процес у појединостима текао, ми не можемо истраживати. За то су потребне подробне историјско-филолошке студије. Ми ћемо само указати на неке важније моменте који су у знатнијој мери обележили процес померања у значењима ових назива и процес проширивања и сужавања њихове употребе у нашем језику.

Потреба да се створи и уједначи правна терминологија јавила се у нас средином XIX века. То је доба у коме су полагани основи савременог књижевног језика Срба и Хрвата. У то доба живели су и деловали Вук Караџић, Јован Хаџић, Божидар Петрановић, Валтазар Богишић и касније Владимир Мажуранић, Људо Бакотић и други. Срећна је околност што се уобличавање савременог књижевног језика догађало у исто време када су доношени или превођени грађански законици. Тако се

(17) Упоредити: Буровић: Уговор о кооперацији у пољопривреди, стр. 41 и даље.

(18) У преводу Прохирона употребио је Сава Немањић реч најам (најмование). Исте речи употребљене су и у Властаревој Синтагми. Упоредити: Солојев: Законодавство Стефана Душана стр. 120.

(19) Академија наук СССР, Словар современного рускога литературного языка т. VII, Москва, Ленинград 1958. стр. 194—195; Бугарска Академија наука, Речник савременог бугарског језика, т, II, Софија 1957. стр. 151; Polska Akademija nauk, Slownik jezyka Polskiego, t. IV, Warszawa 1962. str. 1060; Ceskoslovenska Akademija ved, Slovnik spisovneho jazika Ceskieho, t. II. Praha 1964. стр. 42.

(20) Глагол закупити (и закупљивати) значи у руском и бугарском језику куповати нешто у великој количини. У руском језику закупити значи још и поткупити. Академија наука СССР Словар т. IV. стр. 589; Бугарска Академија наука, Речник, т. I, стр. 391; Упоредити друго и треће значење речи закупити у речнику Српске Академије наука ј уметности, г. VI стр. 47; Именице закуп у руском и чешком језику као и закупац (закупиенец) у пољском језику имају само једно и то старије значење. Лице које је узело новац на зајам, не могавши да исплати дуг о року предавало је себе (и породицу) у нарочити зависан положај зајмодавцу. Тај положај називан је закупом, а лице закупцем. Видети Академија наук СССР т. IV. стр. 589; Polska Akademija nauk, Slovnik, t. X. стр. 580; Ceskoslovenska Akademija ved. Slovnik, t. IV. стр. 530.

правна терминологија рађала у оквирима настојања да се створи савремени књижевни израз. Али то није све. Веза између књижевности и права остваривала се и у личностима тога доба. Било је правника по образовању, који су се бавили књижевношћу или сакупљањем народних песама, прича и пословица, било је књижевника, зналаца језика и историчара који су се бавили правом или су учествовали у законодавном раду. Често се није могао раздвојити њихов књижевни рад од њихове правне делатности. Утолико су резултати њиховог рада на стварању правне терминологије били поузданији, а вредност рада већа.

Почећемо са Вуковим Рјечником иако то није правничко дело, нити је Вук био правник. Значај Рјечника је не само у томе што су у њему положени основи правне терминологије већ и у томе што садржи изворне народне изразе настале у развоју правне свести у народу, пре него што је почео утицај западно-европских правних појмова и правне терминологије.

У првом издању Рјечника из 1818. године налазе се следећи називи којима се означава уговор о закупу и његове подврсте или сродне појаве: најам, кирија, аренда, наполица, кесим, изор и испек. Занимљиво је да се у првом издању Рјечника не налази реч закуп, која је данас највише у употреби. Додуше, наилази се на речи из ове породице. То су: закупити, закупљивање и закупљивати (21).

Већ је тада било јасно да се за исте или сличне односе употребљавају разне речи и да је у то обиље потребно унети више реда и сигурности. Вук је ту потребу уочио и у другом издању Рјечника поближе одредио значење појединих речи. Прилика се за то указала у речи најам. Вук је сматрао да реч најам означава само уговор о најму радне снаге, а не и уговор о закупу (најму) ствари. То најпре произилази из чињенице што уз немачку реч die Miethe стоји у загради zwischen Personen (22), дакле, између лица, а то указује да је реч искључиво о уговору о најму радне снаге. Овај закључак се може потврдити и утврђивањем другог, по реду, значења речи „најам". У овом другом значењу најам се изједначава са најамнином, што такође показује да је реч о уговору о најму радне снаге, а не о уговору о најму ствари. На то указују и значења која имају речи изведене из речи „најам": најамник, најамница, најамниче (23). Са изузетком речи најамити, све ове речи указују на најамни однос, дакле, уговор о најму радне снаге а не на уговор о закупу (најму) ствари.

---

(21) Закупити, in v. pf. pachten, conduco

Закупљивање, n. das Pachten, condutio

Закупљивати, љујем v. impf. pachten, coduco

Сабрана дела Вука Караџића, II Српски Рјечник 1818, фототипско издање, Просвета, Београд 1966, стубац 198.

(22) Још и много касније наилазимо да у немачких писаца реч Miete (die Dienstmiete) означава уговор о најму радне снаге. Видети: Dernburg: Pandekten, II Band, 7 Auflage, Берлин 1903, стр. 310 и даље; Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, II Band, 9 Auflage, Frankfurt am Main, 1906, стр. 718—719 и 744 и даље.

(23) Најамити, im v. pf. aufbringen (in hinreichender Menge), herbeischafften, comparo cogo најамлик, m. види најамник; најамлица, види најамница; најамник (најамник), m. der Mietknecht servus conductus, of. најамчик, најменик, најамница (најамница), f. das Mietweib), fomina mercede conducta; најамниче, чета, n. ein junger Mietknecht, servus condacius juvenis: Но бесједи најамниче младо — Вуков Рјечник IV издање, Београд 1935. стр. 403.

Говорећи о најму Вук упоређује значење ове речи са значењем речи закуп и кирија:

„Човјек се узме или стане у најам или се најми, кућа се узме или да под кирију; а око чега што треба радити, оно се закупљује или узима под закуп (н.п. воденица, земља, кака бара гдје се риба хвата итд.); волови се дају на изор, краве и овце под кесим; на казан се даје испек". Вуковом језичком осећању није измакла разлика (24) између најма и закупа која се у то доба почела стварати у Србији. Према њему, у то доба, завршавао се лагани развој на чијем је почетку реч „најам" у српском средњовековном праву, као што је, уосталом, био случај и у византијском и раније у римском праву, означавала и најам ствари (locatio conductio rei) и најам радне снаге (locatio conductio operarum). Како је тај развој текао, како су се мењали правни односи и њихови називи, ми засада не знамо. Оно што видимо јесте да се на крају тог развоја, као што је Вук већ тада утврдио, најам радне снаге потпуно одвојио од закупа (најма) ствари. Реч „најам" употребљавала се само за најам радне снаге, док су речи кирија и закуп означавали уговоре о употреби и коришћењу туђе куће односно земљишта.

У исто доба обављане су припреме за доношење Српског грађанског законика. Задатак који је стајао пред Јованом Хаџићем био је сличан Вуковом задатку. Само док је пред Вуком у првом реду стајала потреба да се саберу речи из народног говора и да им се одреди значење, Јован Хаџић је морао да утврђује могу ли већ сабране народне речи да изразе појмове рашчлањеног правног и логичног система као што је био Аустријски грађански законик.

Може се рећи да је та прва препрека у основи успешно превођена, иако се сам Хаџић, као противник Вуков, није баш нарочито трудио да народни језик загосподари у Законику. Но, тамо где се послужио речима из народног језика оне су ту проверу издржале. Управо у овој области избор речи био је одсудан за читав доцнији развој српске правне терминологије.

Хаџић се послужио истим речима као и Вук, али је имајући у виду потребе превођења, унеколико другачије одредио њихова значења.

У Српском грађанском законику реч најам употребљена је за означавање уговора о најму радне снаге (der Lohnvertrag из § 1151. АГЗ). Реч закуп остала је у употреби само у уговорима чији је предмет употреба и коришћење туђе ствари. Тако је Јован Хаџић, реч Bestandvertrag (§ 1090. АГЗ) употребљавану иначе само у Аустрији, која појмовно обухвата обе врсте уговора (и Miete и Pacht) превео речју закуп.

Реч »Miete« која у Аустријском грађанском законику (§ 1091) означава уговор о употреби ствари без улагања рада преведена је у Српском грађанском законику као кирија (§ 678. СГЗ), а реч »Pacht« речима закуп и аренда (§ 678. СГЗ).

Према томе, у Српском грађанском законику значења речи најам и закуп потпуно су раздвојена и тамо где је Српски грађански законик био на снази неће се више никад састати.

---

(24) Упоредити: Ивић П.: О Вуковом Рјечнику из 1818. године, Београд 1966. стр. 92, Сабрана дела Вука Караџића, књига II, Поговор.

Сви остали случајеви: кесим (§ 693—694), изор (§ 691) и испек (§ 695), колико год била особена правила која су за њих важила, били су обухваћени правилима која важе уопште за уговор о закупу (25). Појам закупа постао је најопштији појам, који обухвата све ове посебне појмове. Подсетимо се да је у Вуковом Рјечнику свака од ових речи имала само посебна значења тако да није изгледало да је закуп највиши и најопштији појам већ да је само једна врста давања на употребу равна осталима.

На другој страни, у оквирима тадашње Аустрије још један књижевник и правник, Божидар Петрановић дао је знатан допринос стварању српскохрватске правне терминологије. Њему је, најпре, било наложено да за потребе Срба у Војводини преведе Аустријски грађански законик на српски језик (26). Непосредно потом, Петрановићу је било поверено да изради и хрватски превод Аустријског грађанског законика, чије је важење 1853. године било проширено и на Хрватску и Славонију, Војводину и Тамишки Банат (27). Тако је Петрановић био творац и српског и хрватског превода.

Због ове чињенице је Петрановићев рад још занимљивији. Упоредно и готово истовремено превођење истог текста пружало је прилику да се сагледају токови српске и хрватске правне терминологије и омогућило да се изврши њихово приближавање. Па ипак, неке разлике су остале. Њих је био свестан и сам Петрановић. Зато се његови преводи међусобно разликују.

Тако, за означавање општег појма уговора, који је у Аустријском грађанском законику означен као Bestandvertrag, Петрановић употребљава у српском преводу реч „најам", а у хрватском реч упораба (28). Када је предмет уговора ствар која се може употребити без рада (Miete), уговор се у српском преводу назива кирија, а у хрватском најам. Насупрот томе, када је предмет уговора ствар која се може употребити уз улагање труда (Pacht) разлике нема; уговор се у српском преводу назива закуп (аренда) а у хрватском такође закуп (29).

---

(25) Кесим је по називу изречно изједначен са закупом. Тако се у § 693 каже: „Који би овце под закуп (кесим) узео . . . Упоредити: Константиновић М.: Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву, Социолошки преглед књига, I, Београд 1938. стр. 276.

(26) Рад је започет бурне 1848. године када је Аустрија имала довољно разлога да приближи своје законодавство Србима у Војводини. Петрановић је обавио овај посао и књига је под насловом: „О аустријском грађанском законику и српском преводу истога" написао Др. Божидар Петрановић, објављена у Бечу у издању Дворске и државне штампарије 1850. године, али овај превод није никад постао службени текст. (У књизи: Правила грађанских законика, Загреб 1961. године од М. Вуковића, стр. VII, стоји да је издата 1849. године).

(27) Аустријски грађански законик проглашен је у Мађарској, Хрватској и Славонији, Војводини и Тамишком Банату патентом од 29. децембра 1852. године. За разлику од српског превода. Петрановићев хрватски превод био је службено издање АГЗ-а. Он је под називом Општи аустријански грађански законик, објављено у Бечу 1853. године, такође у издању Дворске и државне штампарије.

(28) Видети: АГЗ §§ 1090 и 1091 и даље: Српски превод стр. 245; Хрватски превод стр. 215.

(29) Видети: § 1091. АГЗ: Српски превод стр. 245; Хрватски превод стр. 215.

Најзад, уговор о најамном раду (Lohnvertrag) Петрановић је превео изразима „погодба наплатног послуживања" односно „погодба радње за плаћу" (30).

Најважнији акти који обележавају стварање наше правне терминологије донети су средином деветнаестог века. Нешто доцније, започет је рад на кодификацији грађанског права у Црној Гори. Творац Општег имовинског законика, Валтазар Богишић, био је на само правник већ и одличан познавалац народног језика. Отуда, упознавање са Општим имовинским законом има поред правне и језичку вредност.

По Богишићевом сведочењу, у време и у крајевима у којима је Општи имовински законик требало да важи, најширу употребу имала је реч најам. Она се употребљавала у два основна значења као најам радне снаге и као најам ствари (31). Отуда је Богишић за означавање општег појма (32) уговора о коришћењу ствари уз накнаду употребио не реч закуп, већ као и Петрановић реч најам. По томе би се могло закључити да је у јужном говору (Црна Гора, Дубровник, Далмација) доиста преовлађивала реч најам (33), као што је у источном говору (Србија) преовлађивала реч закуп. Додуше Богишић је говорећи о најму ствари допуштао могућност употребе речи закуп, али је истицао да се „речју закуп обично означује само најам земаља и ствари које какве плодове носе" (34).

Тако, видимо да су називи закуп и најам били у употреби на целом подручју српскохрватског језика, али да распоред њиховог значења није био потпуно уједначен. То нису биле велике разлике, али су ипак могле стварати тешкоће. Зато су у периоду између два светска рата чињени покушаји да се правна терминологија уједначи увођењем речи употреба (35) или пораба (36), за означавање општег појма уговора о коришћењу

---

(30) Видети: § 1151. АГЗ; Српски превод стр. 264. и даље; Хрватски превод стр. 232. и даље. Видети критику Петрановићевог хрватског превода у предговорима уз издање Аустриског грађанског законика које је приредио Ф. Спевец (стр. VII предговора) и примедбу уз § 1151. на стр. 364. Ф. Спевец: Опћи аустријски грађански законик, 2 издање, Загреб 1899; Спевчеву критику прихватио је и С. Посиловић. Видети: Опћи Аустријски грађански законик, четврто поправљено и допуњено издање, уредио С. Посиловић, Загреб (без ознаке године издања) стр. VII и стр. 445 (примедба уз § 1151). Упоредити: Вуковић, Правила Грађанских законика, Загреб 1961. године, стр. 975 (примедба уз § 1151).

(31) „У најам се узимају не само људи, служитељи и људска радна снага него и ствари као: куће, дућани, живо итд. По томе, у овоме Законику ријеч најам, кад је говор о стварима, значи то исто што и кирија". Члан 877, стр. 1. Општег имовинског законика.

(32) Пети раздео, другог дела ОИЗ носи наслов: О најму ствари уопште.

(33) Упоредити превод Јустинијанових Институција на српскохрватски језик од Луја Бакотића, Београд 1912. (Бакотић је за locatio conductio претежно употребљавао реч најам).

(34) Општи имовински законик, члан 878 ст. 1.

(35) Упораба, упораба, f употреба; (јурид.) најам. Говори се с назначеним акцентом у западним крајевима. Bestand (Vertrag); упораба, најам; слов. рабопродаја, рабокуп. Јур. пол. терм. 84. Bestand, locazione e conduzione, упораба; Рјечник хрватскога или српскога језика, на свијет издаје Југословенска академија знаности и умјетности, свезак 81, Загреб 1970. стр. 716; Упоредити: Шиник: Терминолошка впрашања „Правник" бр. 1—2/1961. стр. 60 и даље.

(36) Вук је ову реч увртсио у друго издање Рјечника: Пораба, ф. (у Хрв.) der Gebrauch, usus: за коју порабу требаш то? Вуков Рјечник; Слично: Рјечник Хрватскога језика скупили и обрадили Др Ф. Ивековић и Др И. Броз, Свезак II, Загреб 1901. стр. 116. Упоредити: Мажуранић В.: Приноси, стр. 1006.

ствари уз накнаду. Тим појмом требало је да буду обухваћени и појам уговора о најму ствари и појам уговора о закупу. Ови називи водили су порекло из хрватске правне терминологије али нису били опште прихваћени ни међу хрватском правницима и језичким стручњацима. Ипак, готово сви закони који су у то доба (око 1930. и касније) донесени говорили су о порабним уговорима (37) или о уговорима о упорабу (38).

Ови изрази нису успели да уђу у ширу употребу. Отуда су са разлогом били подвргнути критици (39) још у време када су настојања да се ови називи одомаће била веома упорна (40).

После другог светског рата израз упораба (пораба) нестао је у потпуности из законодавства, више се готово уопште не среће у правној теорији (41), а постепено ишчезава и из судских одлука (42).

---

(37) Уводни закон за Законик о судском поступку у грађанским парницама чланови 10. и 24; Законик о судском поступку и грађанским парницама од 13. јула 1929. §§ 44, 53; Стечајни закон од 22. новембра 1929. године §§ 23, 24; Закон о принудном поравнању ван стечаја од 22. новембра 1929. године § 29; Закон о земљишним књигама од 18. маја 1930. године §§ 9,19 и Закон о извршењу и обезбеђењу од 9. јула 1930. године §§ 118. и 190. Упоредити: Горшић: Коментар Грађанског парничног поступка, I стр. 59, Горшић: Коментар стечајног закона стр. 118.

(38) Видети Предоснову Грађанског законика за Краљевину Југославију, објављену 1934. године у којој се говори о уговорима о упорабу (пораби) у §§ 1073—1103. Упоредити: Чепулић: Систем општег приватног права, стр. 467; Мауровић: Нацрт предавања о општем приватном праву, књига III, део II, стр. 27 и даље. Супротно: Eisner — Пливерић: Мишљења о предоснови грађанског законика за Краљевину Југославију, стр. 491—492.

(39) Јовановић М.: Двадесетшесто поглавље Предоснове ГЗ „О уговорима о упорабу (пораби)", Архив за правне и друштвене науке, књига XXXV бр. 1—2/1937. стр. 9 и даље; Јанковић: Дух и језик закона, Архив за правне и друштвене науке књига XXIV бр. 3/1932. стр. 175; Амар: О језику у југословенском законику о судском поступку у грађанским парницама, Бранич бр. 1/1934. стр. 14; Аранђеловић Д.: О језику у законима и судским одлукама, Архив за правне и друштвене науке, књига XXVIII бр. 3/1934. стр. 238; Амар: О језику у законима и судским одлукама, Архив за правне и друштвене науке књига XXVIII бр. 5/1934. стр. 431; Eisner—Пливерић: Мишљење о предоснови Грађанског законика за Краљевину Југославију стр. 491.

(40) Видети о томе и о тешкоћама које су се јавиле између два рата да се уједначи српска и хрватска правна терминологија (поред чланака и написа наведених у претходној фуснoти); Аранђеловић Д.: Примедбе на одговор г. Амара, Архив за правне и друштвене науке, књига XXVIII бр. 5/1934. стр. 433; Перић Ж.: О језику у Предосnови Грађанског законика за Краљевину Југославију, Архив за правне и друштвене науке, књига XL, бр. 5—6/1940. стр. 369 и даље; Перић Ж.: Образложење §§ 1—319 Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију, стр. XVI—XVIII; Васиљевић Т.: О језику у судским одлукама, Бранич бр. 1/1934. нарочито стр. 7; Мауровић: Дух и језик закона, Архив за правне и друштвене науке, књига XXIV бр. 1/1932, нарочито стр. 2. и 3, и нарочито оштру критику Предоснове: Марковић Ч.: Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију, стр. 296. и даље.

(41) Понекад се још наилази на овај израз када се помињу правна правила предратних закона. Упоредити: Куколац М.: Земљишнокњижно право, стр. 49; Благојевић Б.: Грађанско правни облигациони уговори, Београд 1947. стр. 95; 111.

(42) Видети, на пример, Решење Врховног суда Б и Х, ГЗЗ 33/54. од 27. маја 1954. године, Правни живот бр. 12/1954. стр. 21; Решење Врховног суда Б и Х, бр. Гзз 98/54 од 4. октобра 1954. године. („И за спорове из порабних уговора важи општи, 15-дневни рок за жалбу" . . .) Правни живот„ бр. 4/1955, стр. 25—26; Решење Врховног суда Хрватске Гзз 79/55 од 10. маја 1955. Наша законитост бр. 6—7/1955, стр. 308; Решење Врховног суда Хрватске Гж 434/57. од 12. октобра 1957, Наша законитост бр. 1—2/1958. стр. 71 („Кућни савјет је овлашћен тражити накнаду за упорабу пословних просторија у згради која је општенародна имовина, а која је предана на употребу друштвеној организацији").

Непосредно после рата у законодавству, судским одлукама и у правној теорији још смо и могли срести сва три назива: закуп, најам и употреба. Али убрзо се могло запазити да се реч употреба све ређе појављује. Педесетих година у употреби су остали само још закуп и најам. У тим годинама наилазимо на законе у којима се употребљавају речи најам (42), или напоредо и најам и закуп (44). Доцније се у законодавству почиње искључиво употребљавати реч закуп (45), чак и у оним случајевима у којима се раније, бар у неким крајевима, уобичајено говорило о најму пословне просторије, зграде, бродови). То је у знатној мери допринело уједначавању правне терминологије. Додуше, у судској пракси и у правној литератури (нарочито у СР Хрватској и СР Словенији) и даље се упоредо употребљавају речи најам и закуп. Али нова правна терминологија усвојена у законодавству није ни овде остала без утицаја. У оним случајевима у којима је у законодавству прихваћен назив закуп (пословне просторије, зграде, бродови) поједини правни писци и судска пракса постепено замењују реч најам речју закуп (46). Тако изгледа да назив закуп све више почиње да се употребљава за означавање општег појма уговора о коришћењу ствари уз накнаду.

Реч најам, а нарочито изведене речи најамни однос и најамнина, све чешће се под утицајем марксистичке политичке економије (47) и

---

(42) Видети Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, „Службени лист СФРЈ" број 52/1958. У овом закону не говори се додуше о уговору о најму, већ о најамним зградама, али је то ипак један од ретких примера да се употребљава реч најам, а не закуп.

(44) Видети: Закон о парничном поступку, „Службени лист СФРЈ", број 4/1957. чланови 25, 37, 50, 51, 317. Приметимо да се у члану 51. говори о закупним или најамним односима на поморским или речним пловним објектима, али се не види зашто се, кад је реч о истим стварима, употребљавају оба назива.

(45) Закон о промету земљишта и зграда од 1954. (пречишћени текст, „Службени лист СФРЈ", број 43/1965) и доцније Закон о изменама и допунама („Службени лист СФРЈ", број 17/1967) чланови 170, 40а, 40б и 40г; Закон о експропријацији од 1957. године (пречишћени текст, „Службен илист СФРЈ", број 11/1968) чланови 4. и 41; Основни закон о искоришћавању пољопривредног земљишта од 1959. (пречишћени текст „Службени лист СФРЈ", број 25/1965) чланови 10, 82—92; Закон о пословним зградама и просторијама од 1959. (пречишћени текст, „Службени лист СФРЈ", број 43/1965); Закон о уговорима о искоришћавању поморских бродова од 1959. године „Службени лист СФРЈ", број 25/1959) чланови 116—127; Закон о средствима привредних организација од 1961. (Закон о изменама и допунама „Службени лист СФРЈ", број 14/1965) члан 105; Основни закон о шумама од 1961. године (пречишћени текст „Службени лист СФРЈ", број 26/1965) члан 19; Закона о промету друштвених средстава основних организација удруженог рада („Службени лист", број 22/1973) чланови - и 16.

(46) О закупу пословних просторија говоре: Вуковић: Облезно право, књига II, стр. 165 и даље; Ведриш: Основе имовинског права, стр. 276—277; Супротно: Цигој: Облигацијско право стр. 127. и даље говори о најму пословних просторија; О закупу бродова говоре: Цигој: Облигацијско право стр. 130; Брајковић: Основи начела закона о уговорима о искоришћавању поморских бродова, Правни зборник бр. 1/1960. стр. 19. passim.

(47) Почев од првих превода дела класика марксизма у нашој економској и политичкој литератури употребљавани су називи најамни рад, најамнина, најамни систем итд. Тако је Марксово дело Lohnarbeit und Kapital, Димитрије Туцовић превео као Најамни рад и капитал (1907), а тај наслов и превод задржани су и у новијим издањима. И у многим другим Марксовим и Енгелсовим делима наилазимо на исте појмове који су у нас преведени на исти начин: Arbeitslohn као најамнина (Упоредити на пример: Marx: Das Kapital, III Band, II Teil, Хамбург 1922. стр. 164 и Marx: Kapital, III том, Култура 1848, латиницом стр. 577; Исто тако у делу Lohnarbeit und Kapital, Берлин 1907, стр. 16 passim и у нас Најамни

друштвено-политичке терминологије, употребљавају једино за означавање уговора о раду, наднице и радних односа у капитализму за које је карактеристично постојање експлоатације. Отуда се у новије време може запазити да се реч најам претежно употребљава у смислу најма радне снаге. То не мора бити трајнија појава, поготову што известан пежоративан призвук који данас прати реч најам може доцније избледети. Међутим, сасвим је сигурно да је оваква употреба речи најам утицала на то да се она повлачи из области уговора о коришћењу ствари, омогућујући на тај начин продирање речи закуп, да би потпуно овладала у области уговора о раду, (али само када се говори о капиталистичким друштвено-економским односима).

Отуда мислимо да се у нашем праву за означење општег појма уговора може употребити реч закуп, иако не споримо да се за означавање истог уговора, или бар појединих његових врста може употребљавати и назив најам ствари. Опредељујемо се за назив закуп јер је он у све чешћој употреби у нашем законодавству, неоспоран у области закупа земљишта, а све више и у другим областима.

То, наравно, не значи да употреба овог назива искључује могућност да се у истом значењу употребљава и назив најам. Језичка норма не може се прописати, она се ствара у говору. Отуда се не може рећи да је правилније говорити закуп него најам, поготову ако имамо у виду да је у СР Хрватској и СР Словенији, а делом и СР Босни и Херцеговини уобичајена употреба речи најам, нарочито када су у питању уговори о коришћењу станова и пословних просторија. (48)

Али, све и када би било могуће рећи да је употреба једног назива правилнија, зашто бисмо то чинили. Тиме бисмо само осиромашили наш језик и могућност изражавања. Ако је тачно да богатство мисли проналази пут до богатства израза, може се са исто толико оправдања рећи да богатство већ постојећих израза утире пут богатству мисли. Отуда, постојање два или више израза у једној области не може шкодити. Напротив, оно може бити од користи приликом превођења израза који у страним језицима имају различита значења (као што је случај у немачком језику са речима Miete и Pacht).

Миодраг Орлић

рад и капитал и Маркс—Енгелс: Изабрана дела, т. I стр. 62. passim) Lohnsystem као најамни систем (Маркс: Lohn Preis und Profit 4 Auflage у преводу Е. Бернштајна на немачки са енглеског оригинала, стр. 47 и Маркс, Надница, цена и профит, Маркс—Енгелс, Изабрана дела, том I, стр. 424).

Приметимо да су Маркс и Енгелс у својим делима на тај начин могли да јасно одвоје закупне и најамне односе и закупнину од најамнине. Упоредити: Маркс: Капитал, т III стр. 577. passim; Енгелс: О стамбеном питању, Маркс—Енгелс: Изабрана дела, т. I на пример стр. 611 („Што је најамни радник према капиталисту, то је закупац стана према кућевласнику").

(48) Упоредити: Закон о стамбеним односима, СР Хрватске, Народне новине бр. 52/1974, чланови 101—111 (уговор о најму стана) и Закон о пословним становима или пословним просторима, Уредни лист СР Словеније бр. 18/1974 чланови 10—32 (најем пословних ставб); На другој страни у Закону о стамбеним односима СР Босне и Херцеговине, Службени лист СР Босне и Херцеговине бр. 13/1974, говори се о уговору о закупу стана (чланови 1, 56—60).

РЕЗЮМЕ

Юридическая терминология в области договор найма

Договор, по которому одно лицо обязуется предоставить другому лицу определенное имущество для временного пользования, а другое лицо за пользование имуществом обязуется уплачивать ему определенное вознаграждение, в сербско-хорватском языке имеет разные названия: закуп, наям, пороба и упораба, кирия, аренда и т.д.

В статье дается ознакомление с возникновением и развитием всех названий и указывается, что в средине и в конце XIX столетия существовало три подхода к определению их значения. В Словаре Вука Караджича слово „наям" означает личный договор о найме рабочей силы, а слова „кирия" и „закуп" означают имущественные договоры о предоставлении в пользование жилого помещения или земельной площади.

Гражданский кодекс Сербии(1884) слово „наям" определял как личный договор о найму рабочей силы (Lohnvertrag из § 1151 Гражд. кодекса Австрии). Слово „закуп" имело два значения, одно, более широкое, означавшее обще понятие договора о пользовании чужим имуществом (Bestandvertrag из § 1090 Гражд. кодекса Австрии), и более узкое, означавшее лишь договор о пользовании имуществом с условием исполнения определенной работы (Pacht из § 1091 Гражд. кодекса Австрии).

Одновременно в Хорватии был переведен Гражданский кодекс Австрии и указанные название получили иной подход к определению их значения. Слово „наям" употреблялось для договоров имущественного найма, по которым имущество может использываться без исполнения определенной работы (Miete), а „закуп" — о имуществе, которым можно было пользоваться лишь с условием исполнения определенной работы (Pacht). Для общего понятия договора употреблялось слова „упораба" (Bestand).

Немного позднее (1888) Балтазар Богишич о Общем гражданском кодексе Черногории употребил слово „наям" для обозначения общего понятия договора.

В позитивном югославском законодательстве и современной правовой теории слово „закуп" начинает вытеснять остальные названия, вследствии чего они начинают реже употребляться. Автор статьи также находит, что слово „закуп" можно употреблять для обозначения общего понятия договора.

SUMMARY

The legal terminology in the field of leasing agreements

An agreement whereby a person promises to hand over a certain object to another person to be used for a certain period of time, while the latter promises to pay instead a certain sum of money, has been called in the Serbo-Croatian language in different terms, such as »zakup« (lease), »najam« (hire), »poraba« and »uporaba« (usage), »kirija« (rent), »arenda« (lease) etc.

The origin and development of these terms are explained in the treatise. Thus, it is pointed out that in the middle and at the end of the XIX century there were three attitudes on the arrangement of their meanings. In the Vocabulary prepared by Vuk Karadžić, the term »najam« designated an agreement on hiring the manpower, while the terms »kirija« and »zakup« designated the agreements on the usage of a house or land.

In the Serbian Civil Code (1844) the term »najam« designated an agreement on hiring the manpower (Lohnvertag from the Article 1151 of

the Austrian Civil Code). The term »zakup« had two meanings, the general one wherein the general concept on usage of somebody else's object was designated (Bestandvertrag from the Article 1090 of the Austrian Civil Code), and the more particular one wherein only the agreement on the usage of the objects for investing labour was designated (Pacht from the Article 1901 of the Austrian Civil Code).

At the same time, the Austrian Civil Code was translated in Croatia and the above mentioned terms were given a different arrangement of meanings. The term »najam« was used to designate the agreement on an object which can be used without investing labour (Miete), and the term »zakupp« for the adreement on an object which can be used only by investing labour (Pacht). The term »uporaba« was used to designate the general concept of agreement (Bestand).

Somewhat later (1888), Valtazar Bogišić has used the term »najam« in the General Property Code of Montenegro to designate the general concept of agreement.

In the Yugoslav positive legislation and modern legal theory the term »zakup« is gradually substituting other terms, so that they now appear less often. The author also considers that the term »zakup« can be used to designate the general concept od agreement.

RÉSUMÉ

La terminologie juridique dans le domaine du contratde louage

Le contrat par lequel une personne s'oblige de céder une chose déterminée à une autre personne pour l'utiliser pendant un certain temps, et que cette autre personne s'oblige de lui payer pour cette cession une somme d'argent déterminée est appelé en serbo-croate de différentes manières: bail, louage, usage et emploi, loyer, fermage etc.

Dans cet article sont exposés la naissance et le développement de ces dénominations et il est souligné que vers le milieu du dix-neuvième siècle il y avait trois conceptions sur la distribution de leur significations. Dans le Dictionnaire de Vuk Karadžić par le terme louage est désigné le contrat de louage de la main d'oeuvre, et par les termes loyer et bail les contrats relatifs à l'utilisation de la maison ou du terrain.

Dans le Code civil serbe (1844) le mot louage signifiait le contrat de louage de la main d'oeuvre (Lohnvertrag du paragraphe 1151 du Code civil autrichien). Le mot »bail« avait deux significations, dans le sens large par lequel il signifiait la notion générale du contrat relatif à l'usage de la chose d'autrui (Bestandvertrag du paragraphe 1090 du Code civil autrichien) et dans un sens restreint par lequel il signifiait seulement le contrat relatif à l'usage de la chose pour y appliquer du travail (Pacht du paragraphe 1091 du Code civil autrichien).

A la même époque le Code civil autrichien a été traduit en Croatie et les termes mentionnés ont reçu une autre distribution de signification. Le mot louage est employé pour la chose qui peut être utilisée sans l'application du travail (Miete — en allemend), (ce qui veut dire prix de location), et le mot bail — louage de la chose qui peut être utilisée seulement en y appliquant du travail (Pacht — en allemand), (ce qui veut dire bail ou ferme). Pour la notion générale du contract on se sert du mot usage (Bestand — en allemand).

Un peu plus tard (en 1888) Valtazar Bogišić a employé dans le Code civil général du Monténégro le terme louage pour désigner la notion général du contrat.

Dans la législation yougoslave positive et dans la théorie juridique moderne le mot bail commence à refouler les autres termes de sorte qu'ils apparaissent plus rarement. L'auteur de cet article considère, de même, que le mot bail peut être employé pour désigner la notion générale du contrat.

ОДРЕЂЕНОСТ ПРЕДМЕТА ОБЛИГАЦИЈЕ

1. Још од римских извора (1), традиционално се захтева да предмет једне пуноважне облигације мора имати и извесна својства: он мора бити могућ, правно допуштен и одређен. Овде ће бити речи о овом трећем захтеву, тј. о захтеву одређености предмета облигације. Који су његови оквири и на који се начин он практично испољава у материји облигација? Да ли је неопходно да предмет буде математичком прецизношћу одређен или је могуће овај предмет одредити применом извесних критеријума који у себи садрже мањи или већи степен релативности? Може се одмах приметити да савремена правна теорија познаје читав растег могућности у одређивању предмета облигације. Почев од његовог прецизног одређења, па преко низа мање одређених начина, све до одређења читавог генуса ствари као предмета престације. Ипак, цела скала могућности у одређењу предмета облигације има своје оквире, јер ако је предмет неодређен, облигација не може ући у свет пуноважних правних односа. Пре него што се изложе различити степени одређености предмета облигације, потребно је, бар неколико реди, посветити самом појму предмета облигације.

2. Појам предмета облигације, као и његово разграничење од садржине облигације, улази у ред оних правних питања која у правној теорији уживају епитет „вечите младости", пошто су увек мотив нових схватања и нових предлога. Ипак, овај појам, иако је један од елементарних појмова теорије облигација, остао је чувен по својим нејасностима, која су се у прошлости нагомилала оштроумним, али не и увек плодним коментарима. У одговору на питање разграничења садржине од предмета облигације, може се запазити читав мозаик различитих схватања, почев од схватања да је предмет облигације непотребан појам (2), па све до бројних

---

(1) Д. 45. 1. 74: Неке стипулације су одређене (certae) а неке неодређене (incertae). Одређена је када из изјаве јасно произилази шта, какво и колико да буде; на пример десет златника, земља Тускуланус, роб Стихус, сто модија најбоље афричке пшенице, сто амфора најбољег кампањског вина; Д. 45. 1. 75. 1. Ако је, дакле, стипулацијом некоме обећано да ће му се дати земљиште, а није речено тачно које земљиште, или уопштено роб, без његовог имена, тиме је у облигацији унето нешто неодређено. Вид.: Даниловић, Станојевић: Текстови из римског права, Београд, 1970, стр. 200; Хорват: Римско право, Загреб, 1967, стр. 212; Стојчевић: Римско облигационо право, Београд, 1960, стр. 20; Girard: Manuel élémentaire de droit romain, Paris, 1918, стр. 455.

(2) Carbonnier: Théorie des obligations, Paris, 1963, стр. 124, 130 и сл.

схватања која на веома различите начине одређују његова својства (3). Ипак, чини се, питање је више теоријског, па чак и терминолошког карактера, него практичноправног значаја. Али, баш зато што има превасходно теоријски карактер, потребно је посветити му пажњу, јер одређена теоријска јасноћа којом се приступа основним појмовима облигационог права, представља неопходни предуслов општетеоријске и практичноправне симбиозе на којој се заснива и егзистира у правном животу читав инструментаријум облигационоправних односа.

3. Како је тежиште овога рада на питању одређености предмета облигације, а не на самом појму предмета, неће се, овом приликом, улазити у дистинкције испољене у различитим схватањима о појму предмета облигације. У ствари, да би били у могућности да анализујемо степен одређености предмета облигације, задржаћемо се само укратко на питању његовог појма у смислу његовог дефинисања, како је то у једном делу правне теорије већ учињено. Наиме, када се постави питање шта представља садржину, а шта предмет облигације, чини се, да се може рећи да садржину облигације представљају права и обавезе које ничу из облигације, док је предмет све оно на шта се облигација односи, тј. давање, чињење или уздржавање од одређеног чињења. Овако извршено разграничење произилази већ из самог појма облигације према којем је облигација правни однос између две одређене стране на основу којег је једна страна овлашћена да захтева од друге стране одређено давање, чињење или уздржавање од нечега што би иначе имало право да чини, а друга страна је дужна да то испуни. Поверилац, дакле, има одређено право које је засновано облигацијом, а дужник, по том истом односу, има одређене обавезе (4). Садржину облигације чини управо та права и обавезе или, другим речима, облигациони однос је испуњен оним што поверилац може да захтева од дужника односно што дужник треба да испуни повериоцу. Управо према

(3) Станојевић: Садржина и предмет облигационог односа, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5—6, 1971, стр. 519; Planiol: Classification synthétique des contrats, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1904, стр. 470; Overstake: Essai de classification des contrats spéciaux, Paris, 1969, стр. 25; Јакшић: Облигационо право, општи део, Сарајево, 1962, стр. 31; Борђевић, Станковић: Облигационо право, општи део, Београд, 1974, стр. 46; Радишић: Облигационо право, општи део, Ниш, 1967, стр. 10.

(4) Овако одређен појам облигације представља, у ствари, репродуковање класичне и традиционалне формуле чији се трагови могу препознати још у текстовима римских правника. Тако, за Паулуса „суштина облигације се не састоји у томе да неку ствар или неку службеност учини нашом, већ у томе да другога обвеже према нама на неко давање, чињење или нечињење" (D. 44. 7. 3. пр.), док у Јустинијановим Институцијама читамо да је „облигација правна веза на основу које смо по праву наше државе обавезни да нешто исплатимо" (Инст. 3. 13. пр.) И поред тога што постоје различита схватања о појму облигације у савременој литератури, чини се, да горе означена основна обележја појма облигације могу и данас бити елементи дефиниције облигационог односа. О овоме вид.: Comparato: Essai d'analyse dualiste de l'ooligation en droit privé, Paris, 1964, стр. 11 и сл.; Fora: Les notions de debitum et de obligation et leur application en droit français moderne, Paris, 1935; Pelet: La théorie dualiste de l'obligation et son application en droit suisse, Lausanne, 1937; Marty et Raynaud: Droit civil, t. II, Les obligations, Paris, 1962, стр. 8 и сл.; Перовић: Облигационо право, I, Београд, 1973, стр. 6 и сл.; Gornil: Debitum et obligatio, Recherches sur la formation de la notion de l'obligation romaine, Mélanges Girard, t. I, Paris, 1912, стр. 199; Јанковић: Социолошка школа и њена објективна теорија о изворима облигација, Проблеми грађанског права, Београд, 1926, стр. 65.

тим правима и обавезама односно према садржини облигације разликују се поједини облигациони односи. Тако, уколико је једна страна дужна да на основу уговора пренесе другој страни право својине на једној ствари уз одговарајућу накнаду која се испољава у предаји суме новца који је у законитом оптицају, онда садржина тог облигационог односа указује да је ту реч о купопродајном уговору. Сваки облигациони однос има, дакле, своју садржину, према којој се и раздваја од других облигационих односа. Али, та садржина односно та права и обавезе се морају на нешто односити и то на шта се они односе чини предмет облигације. Како се из самог појма облигације види, права и обавезе се у једној облигацији увек односе на неки акт давања, чињења или уздржавања од одређеног чињења (dare, facere, non facere), што нам даје за право да констатујемо да предмет облигације, за разлику од њене садржине, чини управо одређено давање, чињење или уздржавање од нечега на што би се иначе имало право да чини. Под изразом »dare«, још су римски правници подразумевали пренос својине на некој ствари или конституисање неке службености, док су под изразом »facere« подразумевали сваку другу позитивну радњу, нпр. враћање дуга или обављање каквог посла. У једном делу теорије (5) брани се схватање да је »dare« и »facere« произашло из ширег појма »prgaestare«, у којем се „чињење" односило само на личне радње дужника, док се под „давањем" подразумевала свака друга обавеза којом се нека ствар предавала, нпр. давање ствари у закуп. Ако се оставе по страни различита значења ових израза у историји права, чини се, да би данас израз „дати" требало да обухвати све оне обавезе у којима дужник предаје повериоцу одређену ствар, без обзира да ли је у питању пренос права својине или пренос неког другог права. Тако, „давање" подразумева, не само обавезу продавца да преда ствар купцу у смислу преноса права својине на тој ствари, већ и обавезу закуподавца или послугодавца да преда ствар закупцу односно послугопримцу у смислу преноса овлашћења употребе и коришћења ствари. Поред акта предаје ствари у смислу израза »dare«, предмет облигације се може састојати и у одређеном чињењу које је дужник обавезан да предузме. Тако, извесни облигациони односи управо се карактеришу чињеницом предузимања одређеног чињења од стране дужника, као што је то нпр. случај са уговором о делу или уговором о раду или уговором о пуномоћству. Међутим, предмет облигације се може односити и на нечињење односно на уздржавање од неког чињења, мада извесни аутори сматрају да се акт нечињења не може обухватити појмом престације (6). Овде је од значаја нагласити, да предмет облигације у смислу нечињења чини само такво уздржавање од неке радње коју је иначе допуштено чинити, јер ако је та радња недопуштена, онда уздржавање од такве радње не може бити предмет облигације; тако, нпр., ако би се неко обвезао да не чини кривична дела или да неће предузети радњу која је противна принудном правном или моралном пропису, таква обавеза неће бити пуноважна, јер је уздржавање од предузимања таквих радњи иначе

(5) Стојчевић: наведено дело, стр. 20.

(6) Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français, VI éd., Paris, 1930, str. 292; вид. и Станојевић: наведено дело, стр. 521.

већ регулисано императивним нормама. Извесна конкретизација акта нечињења обично се изражава изразом „трпљење" (»pati«), којим се обухватају оне облигације у којима дужник допушта односно трпи да поверилац нешто чини што би му он иначе могао забранити да није с њим у облигационом односу, нпр. на основу уговора дужник је обавезан да трпи да поверилац прелази преко његовог земљишта. Најзад, треба приметити да се предмет облигације, без обзира на различит начин испољавања (давање, чињење, уздржавање) увек покорава, између осталог, и захтеву одређености, о којем ће, у овом напису, углавном бити речи (7).

4. Свака пуноважна облигација мора имати довољно одређен предмет. Најопштије речено, предмет облигације је одређен када се у конкретном случају зна на шта се облигација односи, тј. шта дужник треба да преда или учини односно од каквог чињења треба да се уздржи. Ово је, у ствари, једна широка формула, која, као што ће се видети, допушта могућност да се предмет облигације одреди на веома различите начине. Тако, пре свега, предмет облигације може бити тачно одређен већ у моменту настанка облигације, нпр. у моменту закључења уговора о купопродаји тачно је одређена висина цене, као и ствар поводом које ће продавац пренети право својине на купца или у моменту настанка уговора о делу тачно је одређена радња посленикова, као и висина награде коју ће наручилац посла бити дужан да преда посленику. У оваквим случајевима кажемо да је у питању obligatio certa, тј. таква облигација у које је предмет тачно одређен већ у моменту њеног настанка. Међутим, захтеву одређености предмета удовољено је и у случају када је предмет одредљив односно када у моменту настанка обавезе нису познати нити одређени сви атрибути предмета, али који ће се касније, према датим околностима, моћи одредити. То је тзв. obligatio incerta (8), која ће постојати нпр. у случају када се продавац и купац споразумеју да ће се висина цене у њиховом купопродајном уговору одредити према средњетржишној цени која буде владајућа за одређене ствари, на одређеном месту и у одређено време. Као што се види, није увек нужно да је предмет сасвим прецизно одређен, али је у сваком случају потребно да постоје релевантне околности на основу којих се може установити намера странака у погледу одређености предмета (9). Тек ако „не би било могуће ући у траг тој намјери уговор не вриједи" (10). Допуштеност да у оквиру захтева одређености предмета облигације могу бити certae и incertae датира још из извора римског права (11), а прихваћена је и у савременом уговорном праву (12).

5. Када је реч о одређености предмета облигације која потиче из уговора, вреди правило да саме странке сагласношћу својих воља одређују предмет облигације. Оне могу препустити одређење предмета једној од

(7) Перовић: наведено дело, стр. 14.

(8) Д.45.1.75.1.

(9) У том смислу: чл. 6. Општих узанси за промет робе; чл. 536. пољског Грађанског законика.

(10) Чл. 514. Општег имовинског законика за Црну Гору.

(11) Д.45.1.74; Улп. Д.45.1.75.2—7.

(12) Швајцарски законик о облигацијама (чл. 19. 20); италијански Грађански законик (чл. 1346); Константиновић: Скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1969, чл. 22—26.

њих (13) и тада је потребно да та странка дела у складу са правичношћу (14), као што је, такође, могуће да странке одређивање предмета њихових обавеза препусте неком трећем лицу. Треће лице је тада дужно да поступа са дужном пажњом (15), имајући у виду све релевантне околности конкретног случаја. Уколико треће или трећа лица у акту одређења предмета обавезе испоље несавесност, а нарочито злу намеру, сматраће се да је уговор ништав (16). У случају да је реч о одређивању висине цене од стране неколицине лица, када она из било ког разлога то не учине односно не постигну сагласност о висини цене, узима се да је цена утврђена на ону суму за коју је гласала апсолутна већина, а ако није могуће постићи апсолутну већину, као и при једнакој подели гласова, сматра се да цена није одређена (17). Када су, дакле, трећа лица овлашћена да одреде висину цене, као предмета купчеве обавезе, а она то из било ког разлога не учине, поставља се питање да ли је таква обавеза пуноважна. По једном решењу, предмет купчеве обавезе утврђује тада суд (18), а по другом (19), сматра се да је уговорена текућа цена. Чини се, да би решење овог питања у многоме зависило од саме намере странака. Ако су странке препустиле да предмет њихове обавезе одреди неко трећи, онда одлука трећег лица, у односу на егзистенцију уговора има све одлике одложног услова. То значи, ако трећи савесно изврши одређење предмета, онда је уговор настао са свим својим правним дејствима, а уколико треће лице одбије ту дужност или је из било ког разлога не обави, онда се облигације и не рађају, јер нема њиховог предмета односно он није ни одређен ни одредљив (20). Разуме се да, ако се услов не оствари, странке могу, ако

(13) Према немачком Грађанском законику (§ 315) „ако чињидбу треба да одреди један од уговорника, у сумњи има се узети, да треба да се одреди по правичној оцени. Одређење се врши изјавом према другој страни. Ако чињидба треба да се одреди по правичној оцени, учињено одређење је за другу страну само онда обавезно кад одговара правичности. Ако не одговара правичности, одређује се пресудом".

(14) У судској пракси изнесено је становиште да „кад је цена у уговору означена као оријентациона, тумачење овог израза зависи од околности које су странке имале у виду при закључењу уговора" (решење Врх. привр. суда, Сл—656/56); „Уговорна клаузула да се цена робе, одређена уговором, може смањити ако у току испуњења уговора дође до снижења цена на тржишту, значи да су се странке споразумеле на тржишну цену" (решење Врх. привр. суда, Сл—189/55); „Када су странке уговориле да ће се цена за продату робу утврдити споразумно у сезони, има се сматрати да уопште није постигнута сагласност о цени, па следствено томе није ни дошло до закључења пуноважног купопродајног уговора" (пресуда Врх. привр. суда, Сл—67/59); „Странке не могу уговорити цену робе у погледу које је цена одређена од надлежног органа" (пресуда Врх. привр. суда, Сл—1166/58); „Споразум у коме је у погледу цене грожђа предвиђено да ће странке утврдити његову цену пошто буде прерађено у вино и да ће купац тек тада одлучити да ли ће прихватити ту цену, није дошло до ваљаног уговора, јер цена није одређена" (пресуда Врхов. привр. суда, Сл—675/61). Наведени примери цитирани су према: Исаковић-Шурлан: Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом, Београд, 1961, с. 18.

(15) Према немачком Грађанском законику (§ 317) „ако је одређивање чињидбе остављено неком трећем, у сумњи има се узети да треба да се учини правично. Ако више трећих лица имају да одреде, у сумњи потребна је сагласност свих; ако треба да се одреди нека сума, у сумњи меродавна је просечна сума кад су одређене различите суме".

(16) Чл. 1349. италијанског Грађанског законика.

(17) Француски Грађански законик (чл. 1592); Српски грађански законик (§ 648).

(18) Италијански грађански законик (чл. 1473).

(19) Константиновић: наведено дело, чл. 393.

(20) Limpens: La vente, Paris, Bruxelles, 1960, стр. 98; Перовић: наведено дело, стр. 374 и сл.

хоће, извршити опредељење предмета своје обавезе на други начин, али када је реч о сасвим другој хипотези односно о другачијој намери странака у погледу одређености предмета њихове обавезе.

6. У случају да је предмет престације неког уговора извесна ствар, онда је за одређеност те ствари довољно да уговор садржи одређене податке или да указује на одређене околности на основу којих се поуздано може закључити о којој ствари је реч. Тако, ако је, према намери странака, предмет престације индивидуално одређена ствар, онда ову треба означити на довољно прецизан начин; тако нпр. ако се уговором преноси својина непокретности, онда ова мора бити индивидуално одређена (21), али не мора бити и одређена навођењем земљишнокњижних података (22). У уговору о доживотном издржавању чији предмет престације представљају покретне ствари, у судској пракси је изражено мишљење да израз „целокупно покућанство" није довољан за одређеност предмета, већ да у уговору „мора бити јасно одређено које покретне ствари се преносе у својину даваоца издржавања и у погледу којих покретних ствари престаје право располагања за живота другој уговорној страни" (23). Када је предмет уговорне престације генерично одређена ствар, онда је, да би се задовољио захтев одређености предмета, довољно навести врсту ствари и количину, а није неопходно одредити и каквоћу ствари. У недостатку одредбе о каквоћи, примењују се допунско диспозитивна правила која се углавном своде на „средњи квалитет", и сл. (24). Што се тиче количине ствари, треба рећи да она мора бити одређена или одредљива, тј. да се на основу релевантних околности може поуздано закључити која количина ствари представља предмет престације (25). У судској пракси је, такође, заузет став о томе да је предмет престације довољно одређен и у случају када није ништа речено о каквоћи ствари о којој је уговор; тако нпр. ако међу странкама није спорно да су уговориле купопродају дрвне грађе погодне за столарску обраду и да су се сложиле о броју кубних метара који се имао предати купцу из групе стабала без издвајања и индивидуалне ознаке ових, као и да каквоћа није била посебно уговорена — онда је продавац дужан да купцу преда уговорену количину грађе погодну за столарску обраду, средње каквоће, из дрвне масе добијене сечом ових стабала (26).

---

(21) Вид. решење Врх. суда Југославије, Рев 709/63. Збирка судских одлука, књ. VIII, св. 3, бр. 318.

(22) У том смислу вид. решење Врх. суда Словеније, Гж 205/57. Збирка судских одлука, књ. II, св. 2, бр. 361.

(23) Одлука Врх. суда Југославије, Рев 2045/64. Билтен судске праксе, Врх. суд Србије, Београд, 1965, бр. 5, стр. 32. Вид. и Перовић: наведено дело, стр. 213 и сл.

(24) У том смислу је и француски Грађански законик (чл. 1246) који предвиђа да ако је предмет дуга ствар одређена само по врсти, дужник није обавезан, да би се ослободио, да да ствар најбоље, али не може понудити ни ствар најгоре врсте. И немачки Грађански законик (§ 243), такође, предвиђа да ко дугује ствар одређену само по роду, дужан је да да ствар средње врсте и доброте.

(25) Према Општим узансама (чл. 6) сматра се да је количина одређена и кад се према уговору може одредити. У том смислу и француски Грађански законик (чл. 1129).

(26) Решење Савезног врховног суда, Гз 105/56. Збирка судских одлука, књ. I, св. 3, бр. 683.

7. Степен одређености предмета облигације, без обзира да ли је у питању obligatio certa или obligatio incerta, може бити различит. У читавој скали различитих могућности одређивања предмета, треба, пре свега, поћи од тзв. индивидуализоване облигације. То је таква облигација у које је акт предаје, чињења или уздржавања тачно и потпуно одређен, тако да се облигација испуњава предузимањем тога акта. Ове облигације односе се, дакле, увек на тачно одређено давање, на предају индивидуално одређене ствари, на уступање тачно одређене тражбине, на обављање тачно одређеног дела, на уздржавање од тачно одређеног чињења, и сл. Дужник дугује само онај предмет који је индивидуализован и недвосмислено одређен (in obligatione), а којим се врши и испуњење облигације (in solutione). У овако одређеном предмету нема разлике између предмета обавезе и предмета испуњења, пошто је предмет обавезе оно чиме се она испуњава ([27]). Због овога својства, у индивидуализованој облигацији важи правило да дужник не одговара за случајну пропаст ствари односно ако наступи накнадна објективна немогућност испуњења. У том случају се облигација гаси, и поставља се питање ризика за случајну пропаст ствари, што се у принципу решава применом правила да ризик случајне пропасти ствари сноси њен власник. Уколико до пропасти ствари код индивидуализоване облигације дође кривицом дужника, онда се он не ослобађа одговорности, већ постаје дужник накнаде штете коју поверилац трпи услед неиспуњења облигације.

8. Слабији интензитет одређености предмета облигације примећује се у алтернативним и генеричним облигацијама. За разлику од индивидуализованих, у алтернативним и генеричким облигацијама предмет није тачно одређен, али је ипак одредљив, јер када би био потпуно неодређен онда облигација не би ни производила правна дејства. Пошто ове облигације представљају сложеније правне односе у којима се постављају многа правна питања, то ћемо се нешто више на њима задржати. Под алтернативним облигацијама подразумевамо такве облигације које имају два или више предмета, али који се тако дугују да се исплатом једног од њих облигација гаси. Дужник дугује две или више ствари или радњи (duae res sunt in obligatione), али предмет испуњења облигације је предаја само једне ствари или извршење само једне од дугованих радњи (una est in solutione). Као што се види, у овим облигацијама не поклапа се предмет обавезе са предметом испуњења ([28]). Додуше, ту исту појаву имамо и у генеричким облигацијама. Код тих облигација, такође, предмет обавезе и предмет испуњења нису исте ствари односно радње. У генеричних облигација је преда-

([27]) Аранђеловић: Основи облигационог права, општи део, Београд, 1936, стр. 10; Перић: Облигационо (тражбено) право, општи део, Београд, 1920, стр. 5; Јакшић: Облигационо право, општи дио, Сарајево, 1962, стр. 53; Вуковић: Обавезно право, књ. II, Загреб, 1964, стр. 333; швајцарски Законик о облигацијама (чл. 71).

([28]) Аранђеловић: наведено дело, стр. 10 и сл.; Јакшић: наведено дело, стр. 55; Перовић, наведено дело, стр. 56 и сл.; Павловић: О обвезностима и уговорима уопште, Београд, 1892, стр. 119; Перић: наведено дело, стр. 5; Константиновић: наведено дело, чл. 324—330; Борђевић — Станковић: наведено дело, стр. 75 и сл.; Gebler: Les obligations alternatives, Revue trim. de droit civil, 1969, No 1; Starck: Droit civil, Obligations, Paris, 1972, стр. 552; Weill: Droit civil, Les obligations, Paris, 1971, стр. 867; Marty et Raynaud: наведено дело, стр. 771.

ја ствари, чињење или уздржавање одређено само према роду или врсти, тако да се облигација испуњава предузимањем акта из оквира одговарајућег рода или врсте, а према избору дужника, уколико нешто друго није предвиђено. Овде се, дакле, не врши тачно прецизирање предмета, као што је то случај у индивидуализованој облигацији, већ се само одређује род ствари или врста радњи. Дужник дугује ствари одређеног рода (in obligatione) а испуњава облигацију предајом одређене количине ствари тога рода и одређеног квалитета (in solutione). Генерична облигација губи своја обележја, не само када се тачно одреди ствар односно радња већ и када се одреде две или више ствари или радњи, тако да дужник може да испуни своју обавезу предајом једне од тих ствари, у ком случају облигација добија обележја алтернативне облигације. Уколико у генеричној облигацији дугована ствар пропадне услед више силе, за разлику од индивидуализоване, облигација и даље производи дејства, а дужник се не ослобађа одговорности. То произилази из правила да „род не пропада", те је дужник дужан да изврши своју обавезу предаје ствари, без обзира на случајну пропаст извесног броја ствари одговарајућег рода. Ипак, уколико наступи објективна немогућност испуњења (нпр. одређени род ствари се стави ван промета) дужник се ослобађа обавезе испуњења облигације. И овде, питање ризика за случајну пропаст ствари решава се по правилу »res perit domino«

9. Као што се види, у алтернативним облигацијама, као и у генеричним, не врши се тачно и потпуно одређење предмета облигације, и у томе је њихова сличност и уједно заједничка разлика према индивидуализованим облигацијама. Међутим, и поред те сличности алтернативне облигације треба разликовати од генеричних по низу питања. Пре свега, како је већ речено, у генеричних облигација предмет се одређује према роду или врсти, тако да ниједан предмет одређеног рода није унапред одређен као »in obligatione«, што значи да за опстанак облигације није релевантна околност да ли је известан број предмета тога рода случајно пропао. За разлику од овога, у алтернативним облигацијама тачно је одређен број предмета који је »in obligatione«, тако да је за опстанак ове облигације од значаја чињеница да ли су ти предмети, од тренутка настанка облигације па до њеног испуњења, случајно пропали или нису случајно пропали. Генеричне облигације су, дакле, такве облигације чији је предмет, у односу на алтернативне, одређен са већим степеном ширине, али је та ширина круга увек одређена оквирима одговарајућег рода или врсте ствари. Напротив, предмет алтернативне облигације је прецизније одређен јер се увек тачно одређују два или више предмета који су »in obligatione«, али ти предмети не морају припадати истом роду, већ могу бити предмети различитих родова или врста (нпр. дужник дугује одређену суму новца или одређени грађевински објекат), чиме је предмет алтернативне облигације у односу на предмет генеричне облигације, у извесном смислу и шире одређен. Тај предмет у алтернативној облигацији није ограничен оквиром одговарајућег рода ствари односно оквирима врсте радњи [29].

---

[29] Аранђеловић: наведено дело, стр. 12; Перић: наведено дело, стр. 6.

10. Разлика између алтернативне и генеричне облигације може се приметити и у питању права избора предмета којим се облигација испуњава. Тако, у генеричној облигацији, дужник врши избор предмета предузимањем акта из оквира одговарајућег рода или врсте, уколико нешто друго није предвиђено. С обзиром да се код ове облигације не врши тачно прецизирање дуговане ствари или радње, већ се само одређује род ствари или врста радњи, то је дужник дужан да испуни облигацију на тај начин што ће, поступајући по одређеним правилима или одговарајућем правном стандарду, извршити конкретан избор ствари или радње и извршити предају ствари односно обавити одговарајућу радњу. Додуше, ако није потребно тачно одредити ствар или радњу у оквиру одређеног рода, потребно је одредити количину дугованих ствари или радњи или бар предвидети релевантне околности на основу којих ће се моћи установити која количина дугованих ствари чини предмет престације односно који су оквири дуговане радње. За разлику од начина избора предмета испуњења у генеричним облигацијама алтернативне облигације показују многе специфичности. У овим облигацијама, да би се предузео акт испуњења, потребно је претходно извршити избор предмета испуњења из оквира дугованих предмета. То може бити препуштено самом дужнику, али је могуће да избор врши и поверилац, па чак и треће лице ([20]). Све до момента извршеног избора, без обзира ко врши избор, за једну или обе стране је неизвесно којим ће се предметом облигација испунити. Када је право избора препуштено трећем или трећим лицима, па ова из било ког разлога не изврше избор, тада избор може извршити суд на захтев повериоца или дужника. Када право избора припада повериоцу, па овај у одређеном року не изврши избор, право избора тада припада дужнику. Међутим, када право избора има дужник, па га овај не изврши у одређеном року, онда, према једном мишљењу, ([21]) право избора не прелази на повериоца, већ дужник има право избора све док у поступку принудног извршења једна од дугованих ствари не буде потпуно или делимично предата повериоцу по његовом избору. Према овом мишљењу, када је у питању право избора, са већом пажњом се штите интереси дужника него повериоца. Чини се да у овом питању ту разлику не би требало правити, већ применити иста правила без обзира да ли је у питању избор дужника или повериоца, тј. када право избора има дужник, па он ово право не изврши у одређеном року, право избора требало би тада да пређе на повериоца ([22]). Међутим, без обзира које лице врши избор, сам акт избора претпоставља недвосмислено одређење једног од више дугованих предмета којим ће се испунити облигација. То је тзв. концентрација тражбине којом се алтернативна облигација своди на једноставну, због чега лице које врши избор не може комбиновати испуњење узимањем појединих делова од два или више дуго-

([20]) Када странке препуштају право избора трећем лицу, према изведеним ауторима, тада није реч о алтернативној, већ о условној облигацији, у које се услов види у неизвесној одлуци којом ће се од више дугованих предмета испунити облигација. О овоме вид.: Аранђеловић: наведено дело, стр. 11.

([21]) Константиновић: наведено дело, чл. 32б.

([22]) Италијански грађански законик (чл. 1287); мађарски Грађански законик (§ 230).

ваних предмета, него се путем избора то лице мора определити за једну од више дугованих ствари односно радњи.

11. Што се тиче правне природе акта избора у алтернативној облигацији, без обзира које лице тај акт предузима и на који начин се он испољава, треба рећи да је то једнострана изјава воље којом се врши модификација постојећег правног односа. Наиме, овом изјавом воље једна алтернативна облигација се преображава у једноставну, тако да од часа извршеног избора она постоји по правилима једноставне облигације. У ствари, право избора код алтернативне облигације је један случај права на преображај права (тзв. правна моћ). Ово право се, уопште говорећи, огледа у могућности односно овлашћењу једног лица да изјавом воље створи, промени или укине неко право за себе или неко треће лице и то на основу одређене правне ситуације (правног положаја) у којој се налази. Тако, у случају окупације, понуде за закључење уговора, продаје са откупом, права прече куповине, и сл., овлашћено лице изјавом своје воље преображава једну правну ситуацију у другу, стварајући извесно право. Али, изјавом воље овлашћеног лица могуће је да се одређено право укине (нпр. отказ уговора о закупу или раду, опозив пуномоћства, једностран раскид уговора) и то су тзв. укидајућа преображајна права. Међутим, изјава воље којом се врши избор у алтернативним облигацијама није ни укидајуће преображајно право нити изјава воље на основу које настаје неко право, већ је то такав вид преображајног права односно правне моћи у који се изјавом воље једна постојећа правна ситуација мења у другу (алтернативна облигација се своди на једноставну), тако да се убудуће покорава другачијем правном режиму. Сматра се да је право избора извршено када лице коме припада право избора саопшти заинтересованој страни одлуку о томе којим предметом ће се испунити облигација. Све док ова изјава не стигне до лица овлашћеног да прими обавештење о извршеном избору, могуће је и мењати одлуку о избору, тј. одустати од првобитно намераване одлуке (тзв. ius variandi), али од момента када се избор учини и то саопшти овлашћеном лицу, избор је неопозив и он се више не може мењати (33). У случају смрти дужника или повериоца право избора, са осталим правима и обавезама, може прећи на наследнике, разуме се, уколико није било остварено за живота лица које је имало ово право (34).

12. Разлика између алтернативних и генеричних облигација може се приметити и у питању правног дејства случајне пропасти ствари као и пропасти ствари услед кривице повериоца или дужника. И у генеричним облигацијама, као што смо видели, случајна пропаст ствари не доводи до гашења облигације према правилу »genus non perire censetur«. Разуме се да се облигација не гаси и у случају када је до пропасти предмета дошло услед кривице дужника. У алтернативним облигацијама ако један од дугованих предмета пропадне услед неког узрока за који се не одговара (нпр. виша сила), онда се ова облигација своди на преостале предмете. То значи, ако су се алтернативно дуговала два предмета, случајном пропашћу једног од

(33) Павловић: наведено дело, стр. 124.

(34) Павловић: ibidem.

њих, алтернативна облигација се своди на једноставну, као и у случају извршеног избора. Напротив, када је до пропасти предмета односно немогућности испуњења једне од дуговних чинидби дошло услед кривице једне од страна, онда се правни односи расправљају у зависности од чињенице која страна је имала право избора и чијом кривицом је дошло до немогућности испуњења. Тако, уколико је до немогућности испуњења једног предмета дошло кривицом дужника, а он је имао право избора, онда облигација постаје једноставна уколико су се дуговала два предмета, односно, уколико су се дуговала више од два предмета, дужник може извршити избор из преосталих предмета ;уколико је до немогућности испуњења једног предмета дошло кривицом повериоца, а дужник, такође, има право избора, онда се дужникова обавеза гаси, али он може ако хоће, захтевати накнаду штете и испунити своју обавезу избором из преосталих предмета. Када поверилац има право избора и његовом кривицом дође до немогућности испуњења једног од више дугованих предмета, обавеза дужника се гаси, али поверилац може ако хоће дати накнаду штете и захтевати преостали предмет; уколико до немогућности испуњења једног од дугованих предмета дође услед кривице дужника, а поверилац има право избора, онда поверилац може оптирати или за испуњење преосталог предмета или за накнаду штете коју услед тога трпи ([35]). Начело концентрације, у горепоменутим хипотезама, не наступа ако је до немогућности извршења дошло кривицом оне стране која нема право избора ([36]).

13. Предмет облигације може бити одређен и тако да, за разлику од атернативних и генеричних, дужник дугује само један предмет, али се он може ослободити обавезе испуњењем неког другог предмета који је самим уговором, једностраном изјавом или законом одређен. То је тзв факултативна облигација (facultas alternativa) код које поверилац може од дужника захтевати испуњење само дуговног предмета (једна ствар је предмет престације, само је она »in obligatione«), а не може захтевати испуњење оног предмета, којим дужник, ако хоће, може, такође, испунити своју обавезу ([37]). Ту је, дакле, присутна формула: једна ствар се дугује, а са две се обавеза може испунити ([38]). Постоји у извесном смислу нека сличност између ове облигације и алтернативне облигације, посебно када је право избора додељено дужнику. Међутим, њих треба бриљиво разликовати. Пре свега алтернативне облигације код које дужник врши избор, увек је реч о два или више дугована предмета од којих је само један in solutione, док се код факултативне облигације увек дугује само један предмет чије испуњење поверилац једино може захтевати, а дужник је овлашћен да може испунити своју обавезу не само предајом

([35]) Константиновић: наведено дело, чл. 329; Јакшић: наведено дело, стр. 57; Перовић: наведено дело, стр. 59; немачки Грађански законик (§ 265).

([36]) Јакшић: ibidem.

([37]) Аранђеловић: наведено дело, стр. 13; Јакшић: наведено дело, стр. 57; Константиновић: наведено дело, чл. 330, 331; Павловић: наведено дело, стр. 119; Хорват: наведено дело, стр. 213; Marty et Raynaud: наведено дело, стр. 771; Starck: наведено дело, стр. 552; Weill: наведено дело, стр. 867.

([38]) Una res in obligatione, duae res in solutione. Вид.: Хорват: ibidem.

дугованог предмета, већ и предајом неког другог предмета (39). Тако нпр факултативна облигација постоји ex lege у случају прекомерног оштећења где овлашћена страна може захтевати само поништај уговора, а друга страна може испунити своју обавезу или повраћајем примљеног или допуном до пуне вредности ствари; такође, и на основу уговора, нпр. у случају када је предмет продавчеве престације одређена непокретност, али из саме сагласности воља произилази овлашћење за продавца да може испунити своју обавезу и предајом неке друге ствари. Из ове основне разлике између алтернативне и факултативне облигације произилазе и друге разлике о којима ће ниже бити речи.

14. У питању пропасти ствари односно немогућности испуњења, факултативна облигација се, за разлику од алтернативне, покорава другачијим правилима. Наиме, ако дуговани предмет пропадне услед околности за које дужник не одговара (виша сила), факултативна облигација се гаси, јер нема предмета који је in obligatione и без кога облигација не може да правно егзистира. Код алтернативне облигације, као што је већ речено, у случају пропасти једног од више дугованих предмета услед околности за које дужник не одговара, облигација се не гаси, већ се своди односно концентрише на преостале предмете. Ако је до пропасти предмета факултативне облигације дошло услед кривице самог дужника, поверилац може захтевати само накнаду штете, али не и други предмет који само дужник може дати уместо дугованог. Дужник се тада, дакле, може ослободити обавезе накнаде штете, уколико испуни предмет који је овлашћен дати уместо дугованог предмета. У алтернативним облигацијама, као што је истакнуто, примењују се другачија правила, зависно од чињенице која страна има право избора и чијом кривицом је предмет облигације пропао односно због чије кривице је дошло до немогућности испуњења.

15. Што се тиче разлике између факултативне и алтернативне облигације у питању права избора и његове правне природе, треба рећи да се та разлика испољава, пре свега, у чињеници да код факултативне облигације поверилац никада не може имати право избора, што је могуће код алтернативне облигације. С друге стране, овлашћење дужника факултативне облигације да испуни своју обавезу неким другим предметом, а не дугованим, није по својој правној природи акт избора који има дужник алтернативне облигације. Код те облигације, као што је речено, вршењем права избора неопозиво се претвара алтернативна облигација у једноставну, због чега је то један случај права на преображај права (правна моћ). Напротив, изјава дужника факултативне облигације да ће се користити датим овлашћењем и да ће испунити своју обавезу предајом неког другог, а не дугованог предмета, није никаква правна моћ, јер се не врши никакав преображај права односно свођење облигације са више дугованих предмета на један предмет. Та изјава значи само предузимање и остварење једног овлашћења које се гаси потпуном предајом дугованог или неког другог одређеног предмета, добровољно или у по-

(39) Starck: наведено дело, стр. 553; Аранђеловић: ibidem.

ступку принудног извршења. Отуда, ова изјава воље, за разлику од права избора код алтернативне облигације, нема карактер неопозиво дате воље. Уколико дужник, променом своје одлуке о испуњењу облигације једним или другим предметом, проузрокује повериоцу штету, он ће бити дужан да је накнади, али та околност не утиче на правну природу ове изјаве, која, поред тога, не добија атрибуте правне моћи која се препознаје у акту избора дужника алтернативне облигације.

Др Слободан Перовић

РЕЗЮМЕ

Определенность предмета обязательства

Если под предметом обязательства, в отличие от его содержания, может быть все, на что обязательство относится, т.е. передача, действия и воздержание от действий (dare, facere, non facere), тогда можно сказать, что современной правовой теории известна целая гамма возможностей в определении предметов обязательства, начиная с его точного определения, затем ряда не вполне определенных указаний и вплоть до определения всего генуса в качестве предмета возмещения. Степень определенности предмета обязательства, независимо от того, идет ли речь об obligatio certa или obligatio incerta может быть разной. Прежде всего предмет может быть определен как обязательство с индивидуальными признаками, у которого акты передачи, действий или воздержания от действий точно и полностью определены и обязательство считается выполненным по совершении одного из актов. В данном случае предмет, с одной стороны, in solutione, а в тоже время, с другой, in obligatione, вследствие чего действует правило, по которому обязательство прекрщается поскольку предмет был уничтожен по причинам, не зависящим от должника (напр. неопредолимая сила). В меньшей степени определенность предметов обязательства наблюдается у альтернативных и генерических обязательств. У альтернативных обязательств предметом долга являются два и больше двух предметов (duae res sunt in obligatione), но обязательство прекращается с возвращением одного из них (una est in solutione). в то время как у генерических обязательств предмет определен только родовыми признаками и, таким образом, обязательство считается выполненным после возвращеним однородных вещей, при чем по нахождению должника, поскольку иначе не было оговорено. У данных обязательств не производится точное и полное определение предметов и в этом лежит их схожесть и одновременно общее несходство в отношении обязательств с индивидуальными признаками. Несмотря на эту схожесть, алитернативные обязательства однако следует тщательно отличать от генерических, а также от факультативных. Например, при случайной гибели одного из предметов альтернативного обязательства, оно распространяется на оставшиеся предметы, а если было два предмета, обязательство распространяется на оставшийся из них, в то время как случайнам гибель предмета, определенного генерическими признаками, не влечет за собой прекращение обязательства в силу права „однородные вещи не изчезают". При альтернативных обязательствах, возможен выбор, по своей юридической природе представляющий случай замены одного права другим, в то время как выбор выполнения генерического обязательства не означает никакого права на замену права, а означает выполнение обязательства должником в рамках родовых признаков или действий

являющихся предметом обязательства. Генерические обязательства, по сравнению с альтернативными, определяются более широко, так как предмет обязательства определяется в границах соответствующих родовых признаков или однородных вещей, в то время как предмет альтернативного обязательства, хотя и более точное определен, не ограничивается границами родовых признаков предмета или видами действий. Определимость предметов альтернативного обязательства следует отличать и от определимост предметов факультативного обязательства, при котором должник обязан вернуть лишь один предмет, но освобождается от обязательства с возвращением какого-либо другого предмета, определенного самим договором, односторонним заявлением или законом. Формула здесь гласит: одна вещь составляет долг, а с двумя обязательство может быть выполнено. Если наступит случайная гибель предмета, подлежащего возвращению, в данном случае, в противоположность альтернативному, обязательство прекрщается, ибо нет предмета in obligatione, а без него нет основания для юридической связанности сторон. Право выбора в указанном обязательстве принадлежит должнику, а сам акт выбора не представляет применение права в смысле алтернативного обязательства, а означает лишь осуществление одного правомочия (facultas alternativa), прекращающегося с передачей подлежащего возвращению или же какого-либо другого определенного предмета.

SUMMARY

Determination of the subject of obligation

If everything that obligation refers to, i. e. giving, doing, restraint from doing (dare, facere, non facere) is understood as the subject of obligation, as the difference from its contents, then we may say that the modern legal theory possess a whole scale of possibilities in determining the subject of obligation: starting with its precise determination, through a series of less defined ways, to the determinination of the complete genus of object as the subject of prestation. The level of determination of the subject of obligation can be different, regardless of the fact whether it is the case of *obligatio certa* or *obligatio incerta*. First, it can be determined in the sense of the individualized obligation, when the act of giving, doing or restraint from doing is precisely and completely defined so that obligation is fulfilled by the undertaking of that act. The subject of this obligation which is *in obligatione* is simultaneously *solutione*, so that the rule applies that obligation is terminated if the subject perishes due to the reasons for which a debtor is not liable (vis maior). A lower level of determination is characteristic for the alternative and generic obligations. In the case of alternative obligations, the debt consists of two or more objects *(duae res sunt in obligatione)*, but the obligation is terminated when one of them is delivered *(una est in solutione)*, while in the case of generic obligations the subject is determined by genus or species, so that the obligation is terminated by undertaking an act within the frame of respective genus or species, according to the debtor's choice, unlese something else is contracted. The subject in these obligations is not precisely and completely defined and that is their similarity and at the same the joint difference in comparison with the individualized obligations. However, in spite of that similarity, the alternative obligations should be scrupulously distinguished from the generic and, also, facultative ones. This, an accidental destruction of one of the subjects of the alternative obligation reduces it to the remaining subjects, and, if there were two subjects, to the remaining one, transforming the obligation into the individualized one, while an accidental destruction of the subject of the genric obligation does

not result in any change concerning the termination of the obligation, as there is a rule that »genus never perishes«. The choice that is made in alternative obligations represents by its legal nature the case of right to transform the right, while the choice of fulfillment in generic obligations does not represent such right to transform the right, but only the performance of obligation by debtor within the frame of genus or species of the acts which are the subject of obligation. Generic obligations are determined with the higher level of latitude than alternative ones, as their subject is determined within the frame of the respective genus or species, while the subject of alternative obligations is more precisely determined but not limited within the frame of the genus of an object or of the species of an action. The determination of the subject of alternative obligation should also be distinguished from the subject of facultative obligation wherein debtor owes only one object, but is relieved of the obligation by delivering some other object designated by the contract itself,one-sided statement, or law. The formula is: one object is owed, two can pay out the debt. If the owed objects perishes by accident, the obligation terminates, as the difference from alternative obligations, because there is no object *in obligatione* without whom an obligation cannot legally exist. The right of choice in these obligations belongs to debtor only, and not to the creditor, while the act of choice itself does not represent the legal power in the sense of alternative obligation, but only means the realization of certain authority *(facultas alternativa)* which terminates by the delivery of the owed or some other designated object.

RÉSUMÉ

Détermination précise de l'objet de l'obligation

Si par objet de l'obligation, à la différence de son contenu, on entend tout ce que à quoi l'obligation se rapporte, c'est-à-dire la prestation, faire ou ne pas faire (dare, facere, non facere), alors on peut dire que la théorie du droit contemporaine connait toute une série de possibilités dans la détermination de l'objet de l'obligation, à partir de sa détermination précise, en passant par une série de modes moins bien déterminés, jusqu'à la détermination du genre tout entier des choses en tant qu'objet de prestation. Le degré de détermination de l'objet de l'obligation, sans tenir compte s'il est question de *l'obligatio certa* ou de *l'obligatio incerta*, peut être différent. Tout d'abort, il peut être déterminé dans le sens de l'obligation individualisée pour laquelle l'acte de livraison, de faire ou de ne pas faire déterminé avec exactitude et complètement de sorte que l'obligation est remplie par l'adoption de cet acte. En effet, en ce qui concerne cette obligation l'objet qui est *in obligatione* est en même temps *in solutione*, par suite de quoi la règle est valable que l'obligation s'eteint pour autant que l'objet est anéanti en conséquence d'une cause pour laquelle le débiteur ne repond pas (par exemple, la force majeure). Une plus faible intensité de la détermination précise de l'objet de l'obligation peut être aperçue dans les obligations alternatives et les obligations génériques. Dans les obligations alternatives deux ou plusieurs choses sont dues *(duae res sunt in obligatione)*, mais l'obligation s'éteint par le payement de l'une de ces choses *(una est in solutione)*, tandis que pour les obligations génériques l'objet est déterminé seulement d'après le genre ou l'espèce, de sorte que l'obligation est replie lorsque l'acte est pris du cadre correspondant du genre ou de l'espèce, et selon le choix du débiteur, pour autant que quelque chose d'autre n'a été prévu. Dans ces obligations la détermination de l'objet n'est pas effectuée exactement et complètement, et c'est en

cela que se trouve leur analogie et en même temps la différence commune à l'égard des obligations individualisées. Cependant, malgré cette analogie, les obligations alternatives doivent être distinguées scrupuleusement des obligations génériques ainsi que des obligations facultatives. Ainsi, l'anéantissement fortuit d'un objet de l'obligation alternative réduit celle-ci aux objets restants, et dans le cas qu'il y avait deux objets, l'obligation se concentre sur l'objet restant en se transformant en obligation unique, tandis que l'anéantissement fortuit d'un objet de l'obligation générique ne provoque aucun changement sur le plan de la disparition de l'obligation, car la règle est ainsi conçue: »le genre ne dépérit pas«. Dans les obligations alternatives on procede au choix qui, d'après sa nature juridique, représente un cas du droit à la transformation du droit, tandis que le choix de l'exécution dans les obligations génériques ne signifie aucun droit à la transformation du droit, mais l'exécution de l'obligation de la part du débiteur dans le cadre du genre ou de l'espèce des actes qui est l'objet de l'obligation. Les obligations génériques sont, par conséquent, par rapport aux obligations alternatives, déterminées avec un plus haut degré d'ampleur dans ce sens que leur objet est déterminé par les cadres du genre ou de l'espèce correnspondants, tandis que l'objet des obligations alternatives est déterminé avec plus de précision, mais il n'est pas limité par les cadres du genre de la chose ou par les cadres de l'espèce des actes. Le caractère déterminé de l'objet de l'obligation alternative doit être distingué aussi de l'object de l'obligation facultative pour laquelle le débiteur ne doit qu'un seul objet, mais il est libéré de l'obligation en exécutant un autre objet qui est déterminé par le contrat même, la déclaration unilatérale ou par la loi. La formule est ici ainsi conçue: une chose est due, et avec deux l'obligation peut être exécutée. Si l'objet dû disparaît par hasard, à la différence de l'obligation alternative, dans ce cas l'obligation s'éteint, car il n'y a pas d'objet qui est *in obligatione* et sans lequel l'obligation ne peut exister juridiquement. Le droit de faire choix dans cette obligtaion appartient seulement au débiteur, et l'acte même du choix ne représente pas un pouvoir juridique dans le sens de l'obligation alternative, mais signifie seulement la réalisation d'une faculté *(facultas alternativa)* qui s'éteint par la remise de ce qui est dû ou d'un certain autre objet déterminé.

СУБЈЕКТИВНО ПРЕИНАЧЕЊЕ ТУЖБЕ

Законом о парничном поступку предвиђена је могућност преиначења тужбе у субјективном смислу, која је била непозната предратном југословенском праву. Суштина промене састоји се у томе што досадашњи тужени престаје бити странка, а његову улогу преузима треће лице. Промена је израз воље тужиоца и трећега, а ако се тужени већ упустио у расправљање о главној ствари потребан је и његов пристанак (1). Субјективно преиначење тужбе треба строго разликовати од других случајева промене странке, посебно од оних у којима се та промена остварује, исто тако, вољом заинтересованих лица (2). До субјективног преиначења долази редовно зато што тужилац увиђа да је пасивну легитимацију нетачно поставио у тужби. Циљ установе је, дакле, у томе да се тужилац не излаже трошковима нове парнице и да се процесни материјал, изнесен и прикупљен у расправљању са првобитно туженим, искористи у текућем спору. Међутим, с обзиром на услове под којима субјективним преиначењем може бити постигнута промена тужене стране, ова установа има у животу мањи практични значај него што су редактори ЗПП-а очекивали.

Закон прописује да је преиначење могућно само на туженој страни. Промена која би се састојала у томе што би у парницу ступило треће лице на место тужиоца није допуштена.

Као што је речено, за субјективно преиначење тужбе битно је да се мења личност туженог. Према томе, исправка имена (фирме, назива), или неког другог обележја којим се личност туженог индивидуализира, нема смисао преиначења (3). Али, ово становиште треба прихватити само ако тужилац приликом исправке не прелази са једног постојећег субјекта

---

(1) Члан 180. ЗПП-а гласи: „Тужилац може све до закључења главне расправе своју тужбу преиначити и тако што ће уместо првобитно туженог тужити друго лице.

За преиначење тужбе у смислу претходног става потребан је пристанак лица које треба да ступи у парницу на место туженог, а ако се тужени већ упустио у расправљање о главној ствари потребан је и пристанак туженог.

Лице које ступа у парницу на место туженог мора примити парницу у оном стању у каквом се она налази у тренутку кад у њу ступа."

(2) Види: чл. 201. и 204 (универзална сукцесија); чл. 183, ст. 1 (индивидуална сукцесија у спорно право); чл. 197, ст. 3 (ступање умешача у парницу наместо странке којој се придружио); чл. 199, ст. 3 (ступање именованог претходника у парницу наместо туженог).

(3) У том смислу Врховни привредни суд, који тачно узима да је тужилац тиме отклонио само један формални недостатак тужбе (Реш. Сл. — 248/59, од 23. 3. 9159, одлука из евиденције Суда).

на други постојећи субјект. Другим речима, значај преиначења има свака промена која представља такав прелаз, па и она до које долази зато што је тужилац био погрешно обавештен о имену или називу. Тако, на пример, ако је тужилац хтео да тужи сина али је као туженог прво означио оца, промена се не може узети за обичну исправку, него за преиначење, јер се мења личност тужене странке. Обратно, ако лице са обележјима наведеним у тужби не постоји, тако да се исправком постиже само тачно означење, није реч о преиначењу (4).

У примени чл. 180. ЗПП може се поставити и питање да ли је тужиоцу допуштено да тужбу преиначи истовремено и субјективно и објективно. Процесна логика говори за потврдан одговор. Јер, несумњиво је да тужилац може да тужбу преиначи објективно пошто је до промене на туженој страни већ дошло, и обратно. Зашто он те две промене не би могао постићи истовременим изјавама? У сваком случају треба прво расчистити питање субјективне промене. Ако ова буде остварена, о објективном преиначењу (чл. 178, ст. 2) изјашњава се нови тужени. Ако, напротив, тужиочев покушај да промени противника не успе, првобитно тужени даје или ускраћује пристанак да тужба буде објективно преиначена.

Преиначењу има места већ после подношења тужбе суду, па све до закључења главне расправе. Промена туженог на овај начин није искључена на новој главној расправи коју првостепени суд одржава пошто је виши суд укинуо његову пресуду и вратио правну ствар на ново суђење. Изјава о преиначењу може бити дата поднеском или на рочишту. Она је неопозива.

Да би тужилац постигао промену, потребно је да се с њом сагласе како првобитни, тако и нови тужени. Пристанак првобитно туженог није потребан, ако се тужилац одриче тужбеног захтева, јер се тиме спор према првобитно туженом окончава се дејством правноснажног пресуђења у његову корист (5). За разлику од објективног преиначења (чл. 178, ст.

(4) У једној одлуци Врховни привредни суд сматра да не треба узети као преиначење тужиочев предлог да се поступак води и пресуда донесе према привредној организацији којој је тужени припојен (Реш. Сл 2450/62, од 18. 1. 1963, одлука из евиденције Суда). Треба се сложити с тим да овде није у питању преиначење. Реч је о престанку туженог правног лица, дакле, о разлогу за прекид поступка (чл. 201. и 204). Према томе, ни поменути предлог не одговара ситуацији у којој би било места промени због недостатка легитимације. Изјава тужиоца да тужбу, у којој је као туженог био означио орган правног лица, сада управља против самог правног лица — не представља субјективно преиначење тужбе, већ исправљање означења странке (Врх. привр. суд, Реш Сл. 353/459, од 3. 6. 1959, Збирка судских одлука 1959-2-377). Врховни суд Србије, Одељење Приштина, изражава у једној одлуци мишљење да тужба није преиначена тиме што је, уместо Аутономне покрајине, као тужена страна означена општина на коју је обавеза прешла услед преноса надлежности за неке послове, те за промену није потребан ни пристанак тужене општине (Гж 50/66, Билт. ВС Срб. 1966/7). Може се поставити питање шта ако општина тумачи пропис о преносу надлежности тако да спорна обавеза није на њу прешла? Треба, супротно наведеној одлуци, узети да прелаз са једне на другу друштвено-политичку заједницу представља преиначење.

(5) *Тако:* Zuglia, Грађански парнични поступак ФНРЈ, 1957, стр. 385; Трива Грађанско процесно право, I, 1972, стр. 343. За могућност одрицања уз преиначење изјашњава се и Врховни привредни суд у одлуци Реш Сл-1013/65, од 25. 10. 1965. (Одлука из евиденције Суда).

2), субјективно је искључиво ствар воље странака. Суд није овлашћен да промену дозволи, ако се један од тужених не саглашава (6). Пристанак новог туженог потребан је зато што он мора да прими парницу у стању у коме се она налази у време промене (ст. 3. чл. 180). Тај пристанак се тражи за преиначење које је новом туженом стављено до знања пошто је парница почела тећи према првобитно туженом. Пристанак може бити дат и прећутно. Тако, на пример, досадашњи тужени може да се сагласи тако што ће послати свој захтев за накнаду парничних трошкова које му је тужилац проузроковао пре промене. Треће лице може се са променом прећутно сагласити тако што ће предати поднесак у којем, просто, износи своја средства одбране. Изјава о пристанку је неопозива.

У науци је изражено мишљење да се нови тужени не би могао противити док се правна ствар још налази у стадијуму првостепене главне расправе, јер му се преиначењем не одузима могућност да изнесе своје приговоре, наводе и доказе све док та расправа не буде закључена. По истом мишљењу, нови тужени могао би пре упуштања у мериторно расправљање да истакне приговор месне ненадлежности, јер је, наводно, парница против њега почела тећи тек од тренутка кад му је достављена тужба. Исти аутор закључује да би пристанак новог туженог био потребан само кад трећи ступа у улогу туженог по закључењу главне расправе (7). Са изложеним гледиштем тешко је сложити се. Тачно је да нови тужени може све до закључења главне расправе да употреби сва мериторна одбрамбена средства која још нису употребљена. Али, могућно је да он одбрану свог претходника цени као неповољну за тужену страну. Осим тога, он се више не може вратити на оне приговоре о којима је суд већ расправљао на протеклим рочиштима, нити може захтевати да се понови извођење доказа зато да би сведоку упутио питање које му није било стављено, или да би суду указао на неку другу околност која је приликом употребе доказа остала незапажена. Поготово му се не може одузети право да ускрати пристанак зато што можда више не може истаћи неки процесни приговор који његов претходник није ставио (чл. 16, ст. 3, чл. 19, чл. 158, ст. 2). Не треба изгубити из вида да нови тужени није присуствовао обезбеђењу доказа које је предузето пре него што је изјава о преиначењу дата (чл. 261), или да није спреман да трпи привремену меру кад је ова пре те изјаве изречена. Могућно је да њему не одговара обавештење трећег лица о парници које је првобитно тужени већ предузео (чл. 200), или да није задовољан с избором личности вештака на припремном рочишту (чл. 279) итд. Што се тиче могућности да нови тужени стави приговор месне ненадлежности, она је *de lege lata* неприхватљива, јер противречи одредби ст. 3, чл. 180, по којој нови тужени мора да прихвати парницу у стању у којем се она налази у време

(6) Супротно, али нетачно становиште заузето је у одлуци Врховног привредног суда, по којој решење суда о одбијању предлога за преиначење тужбе у смислу чл. 180(!) има у ствари смисао одбацивања тужбе са разлога који се не тиче суштине ствари (Сл 1051/63, од 8. 11. 1963, одлука из евиденције Суда).

(7) Zuglia, наведено дело, стр. 385.

кад он у њу ступа. То значи да не може истаћи приговор који у тренутку промене тужене стране више није допуштен. Најзад, становиште да је пристанак новог туженог потребан само ако та промена наступи после закључења главне расправе противречи одредби става 1, чл. 180, по којој је субјективно преиначење тужбе могуће само до закључења те расправе.

Међутим, критиковано становиште изражава оправдану тежњу да се установа субјективног преиначења не обезвреди ускраћивањем пристанка од стране новог туженог. Јер, редовно, он је тај који се противи промени. Како Закон не предвиђа могућност да се судском одлуком замени пристанак на преиначење, то суд није овлашћен да од новог туженог затражи разлоге због којих одбија сагласност. Нови тужени може, дакле, без икаквог образложења да ускрати пристанак и у случају кад се, ступањем у парницу на место првобитно туженог, не би ни процесноправно ни материјалноправно нашао у положају који је мање повољан од положаја у којем би се налазио да је тужба од почетка гласила на њега. Осећајући недостатке таквог законског уређења, Виши привредни суд у Београду је у неким својим одлукама стао на становиште да пристанак новог туженог није потребан ако се парница налази још увек у почетном стадијуму (8). Слаба страна ових одлука није само у томе што су оне *contra legem*, него и у томе што је појам почетног стадијума парнице непрецизан. Ако се већ, противно законском тексту, стане на становиште да у интересу процесне економије треба омогућити преиначење упркос противљењу, онда би требало да суд у сваком поједином случају цени да ли је то противљење шиканозно. А оно ће тај карактер имати ако ситуација новог туженог — као што је већ речено — не би ступањем у парницу постала гора зато што није тужен од почетка.

Сагласност првобитно туженог Закон предвиђа из истог разлога из којег је она прописана за случај повлачења тужбе (чл. 181). Све док се првобитно тужени није упустио у расправљање о главној ствари, његова сагласност се не тражи. Ова временска граница, која се ближе одређује у чл. 286, ст. 5, заслужује посебан осврт. Наиме, поменута одредба својим местом у систематској расподели законског градива и својим текстом упућује на мишљење да пристанак није потребан све док се тужени у стадијуму главне расправе не упусти у усмено расправљање пред судом. Ако смо тачно разумели то мишљење — које се у науци и пракси заступа и за повлачење тужбе (9) — поменути тренутак представља временску границу и кад је тужени на припремном рочишту или поднеском оспорио тужбени захтев. Тачност таквог схватања заслужује дискусију. Није лако прихватити да се усменом излагању туженог на главној расправи придаје толики значај да је без његовог пристанка субјективно

(8) То су одлуке Сл 610/67, од 8. 3. 1967. и Сл 1321/69, од 27. 8. 1969. Објављене су у Правном животу 1971/1, у чланку Ристића, који према њима оправдано заузима критичан став.

(9) Јухарт, Закон о правдном постопку с појаснили, 1963, стр. 197. и 198. Трива, наведено дело, стр. 342. и 344. Види за повлачење тужбе без преиначења одлуку ВС Аутономне Покрајине Војводине, Гж 760/1959, Гласник Адвокатске коморе АПВ, 1960/5, и одлуку ВС Југославије Реш 1117/63, од 18. 6. 1963, Правник (Љубљана) 1964/4—6.

преиначење тужбе могућно све док та расправа не буде закључена, иако је он оспорио захтев и у припремном стадијуму, па можда и после тога поднеском. Становиште да писмено оспоравање захтева остаје безначајно, ако није усмено поновљено на расправи, одговара једном уређењу у којем процесну грађу чини само оно што је усмено изнесено пред суд. У таквом систему поднесци служе само за припремање расправе, и њихову садржину суд не узима у обзир приликом одлучивања. За ЗПП такво правило не важи. Усменост југословенског парничног поступка значи то да суд мора одржати главну расправу да би мериторно одлучио (ако парница не буде пре тога окончана). Овај принцип у систему ЗПП-а не противи се томе да суд узме у обзир и оне тврдње и предлоге који су садржани у поднеску, а нису поновљени на расправи. Напротив, по ЗПП-у подлогу одлучивања чини како она процесна грађа која је усмено саопштена, тако и она која је изнесена поднеском. Према томе, оспоравање захтева у писменом облику има исти значај као да је учињено усмено. Да је то тачно, види се прво из тога што се доношење пресуде због изостанка спречава писменим оспоравањем тужбеног захтева (чл. 321, ст 1. тач. 3). Другим речима, сматра се да се тужени упустио у расправљање о главној ствари већ самим тим што је поднеском предложио да тужбени захтев буде одбијен. Осим тога, повлачење тужбе по којој је издат платни налог могућно је без пристанка туженог све до подношења пресуде (чл. 436, ст. 1). И у тој ситуацији, дакле, већ се писмено оспоравање сматра као упуштање у расправљање. Поставља се питање зашто би требало да буде другчије кад је реч о општем парничном поступку. Још теже је објаснити зашто се и у другом стадијуму поступка, све до упуштања туженог у усмено расправљање, тужба може повући без његовог пристанка, иако се он можда већ на припремном рочишту упустио у расправљање о главној ствари. Уосталом, текст става 5, чл. 286. не одговара таквом случају. Јер, ако је тужени оспорио тужбени захтев на припремном рочишту, онда он само допуњава излагање председника већа, кад је то потребно, и то је она ситуација коју има у виду став 2, чл. 286. Будући, дакле, да је тужени свој одговор на тужбу изнео на припремном рочишту, одредба става 5, чл. 286. не може ни доћи до примене. Анализа текстова чл. 286. доводи, према томе, до закључка да та одредба има у виду такав развој парнице у којем тужени своју мериторну одбрану износи тек на рочишту за главну расправу. Доследно изложеном, убедљивије је, као ближе систему ЗПП-а, узети да границу до које пристанак првобитно туженог није потребан чини свако оспоравање тужбеног захтева, било да је предузето поднеском, било на рочишту, како у првом, тако и у другом стадијуму поступка. Тужени је од тог тренутка ставио предлог да тужбени захтев буде одбијен, те је већ тиме стекао право да о том предлогу буде одлучено. Преко тог његовог права не може се прећи позивањем на то да се он у стадијуму главне расправе још није упустио у усмено излагање о предмету спора.

Поводом изјаве о преиначењу, која је дата на рочишту, присутни тужени треба да се изјасни одмах, а не може тражити да се расправа одложи и да му се остави рок за размишљање. Тужиочев поднесак о пре-

иначењу доставља се новом и првобитном туженом. О тужиочевој изјави која је дата на рочишту у одсутности туженог, суд обавештава и њега и новог туженог достављањем одговорајућег дела расправног записника (анал. чл. 178, ст. 7). (Новом туженом доставља се, са тужиочевом изјавом или накнадно, и тужба. Од тог тренутка парница тече и према њему, и то ретроактивно). Истовремено, суд сваком од тужених налаже да се у року, који он у ту сврху одређује, изјасни да ли пристаје на промену. (Првобитно туженом тај налог се не упућује кад његов пристанак није потребан). Ако рок протекне без изјашњења, пристанак није дат и изјава о преиначењу губи дејство. Литиспенденција према новом туженом, ако је он или првобитно тужени ускратио пристанак или се није изјаснио, престаје, те парница даље тече, као и у почетку, само према првобитно туженом. Ако првобитно тужени у даљем току првостепеног поступка изјави да пристаје на преиначење, онда такву изјаву треба узети као антиципирани пристанак, који није довољан. Потребно је још да тужилац поново изјави да тужбу преиначује и да се тиме са том променом сагласи. Могућно је замислити и то да иницијативу за преиначење узме треће лице усменом или писменом изјавом којом изражава вољу да ступи у парницу наместо туженог. У таквом случају до преиначења долази тек пошто обе странке дају свој пристанак.

Субјективно преиначење има структуру која одговара структури објективног преиначења: тужилац повлачи тужбу према првобитно туженом и управља је према трећем лицу (10). Али, као и у објективном преиначењу, то треба разумети тако да тужилац хоће да постигне *промену*. Он повлачи тужбу према превобитно туженом само под условом да нови тужени пристане да преузме његову улогу. Према томе, сагласност првог не производи своје дејство независно од тога да ли други пристаје да ступи на његово место. Другим речима, ако првобитно тужени пристаје на преиначење, а нови тужени није са променом сагласан, парница се не гаси, него и даље тече према првобитно туженом (11). Изјава о преиначењу у тој ситуацији, управо као и када се противи првобитно тужени, остаје безуспешан покушај да се тужена страна промени. Тужилац може после тога да тужи трећега, било да првобитну тужбу повуче, било да при њој остане. Но, ништа не стоји на путу (јер нико неће бити оштећен) ако тужилац, дајући изјаву о преиначењу, изрично каже да тужбу треба сматрати као повучену за случај да се првобитно тужени са преиначењем слаже, а нови тужени на ту промену не пристаје. Што је речено за

(10) Тако: Zuglia, наведено дело, стр. 385; Трива, наведено дело, стр. 341. Друкчије Јухарт, по коме је преиначење једна радња sui generis, која се не може свести на повлачење тужбе и на њено подношење против трећега. Смисао поплачења лежи само у промени личности туженог. Иначе, процеспоправни однос остаје исти, што се, по мишљењу овог аутора, види из одредбе ст. 3. чл. 180. (Цивилно процесно право ФНРЈ, стр. 278. и 279).

(11) За изложено схватање изјашњава се Врховни привредни суд у једној одлуци, по којој није реч о преиначењу тужбе у субјективном смислу, већ о новој тужби, ако тужилац изјављује да повлачи тужбу према првобитно туженом, и уместо њега означава као туженог друго лице (Р 112/63, од 27. 11. 1963, одлука из евиденције Суда). Супротно Окружни привредни суд у Крагујевцу, бр. П 5100/69, од 12. 12. 1969, Привреда и право 1970/6.

повлачење тужбе, важи и за одрицање од захтева, с тим да поводом те радње није потребна сагласност првобитно туженог.

Смисао одредбе ст. 3, чл. 180. састоји се у томе што сва процесноправна и материјалноправна дејства подношења тужбе (прекид застарелости и преклузивног рока!) и све последице достављања тужбе наступају према новом туженом као да је парница од почетка покренута против њега. Све одбрамбене радње које је предузео првобитно тужени дејствују и према новом туженом, као да потичу од њега. Нови тужени је преклудиран са свима радњама које његов претходник није предузео до тренутка који је за те радње прописан. Ако се са променом сагласио пре закључења припремног рочишта, он не може да приговара месну надлежност. Јер, самим тим што је пристао на преиначење, изјавио је да нема ништа против тога да му суди исти суд. Он нема право да захтева да се понове радње извођења доказа или неке друге судске радње предузете пре његовог ступања у поступак. Али, он има право да захтева да му суд остави потребно време да би се припремио за расправљање (арг. чл. 178, ст. 6). Првобитно туженом који из парнице иступа дужан је тужилац да накнади парничне трошкове (12). Пресуда не дејствује према првобитно туженом који је иступио из парнице.

На крају, дајемо кратак упоредноправни преглед.

Наука и пракса једнодушно узимају да Аустријски законик о поступку не допушта субјективно преиначење тужбе у оном смислу у коме је то предвиђено у ЗПП-у (13).

стр. 111.

Промена о којој говоримо није допуштена ни по италијанском праву. Међу случајевима који се наводе као ступање трећег лица наместо једне од странака *(estromissione)* не наводи се субјективно преиначење тужбе, јер *Codice di procedura civile* такву могућност не предвиђа (14).

За француско право Венсан *(Vincent)* истиче да процесноправни однос треба до краја парнице да остане непромењен у свима елементима, међу које овај писац ставља и странке (15).

Ни Немачки законик о поступку не садржи одредбу о могућности да на горе изложени начин првобитно тужени буде замењен другим лицем. Међутим, судови *praeter legem*, излазећи у сусрет захтевима правног живота, допуштају субјективно преиначење тужбе како на страни тужиоца, тако и на страни туженог, и то не само у првом степену него и у поступку по жалби. Немачки Савезни суд конструјише субјективно преиначење као и објективно, што значи да суд може дозволити преиначење и кад се тужени противи. За промену туженог у другостепеном поступку

(12) Тако Виши привредни суд у Београду, Пж 2326/73 од 14. 11. 1973, Гласник Адвокатске коморе АПВ, 1974/6. Исто и Јухарт, који субјективно преиначење не конструише као повлачење тужбе према првом туженом и њено подношење према новом (Закон о правдном постопку с појаснили, 1963, стр. 196).

(13) Види: Најман, Коментар грађанског парничног поступка (прев. Грегорић), 1935, књ. II, стр. 815; *Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, 1930, стр. 165 и 166; *Pollak, Zivilprozessrecht*, I, 1930, стр. 184; *Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, III, 1966, стр. 111.

(14) Види: *Costa, Manuale di Diritto processuale civile*, 1962, стр. 328: *Zanzucchi, Diritto processuale civile*, 1962, стр. 117—119.

(15) *Vincent, Procédure civile*, 1969, стр. 394.

потребно је да првотужени на то пристане, али суд ипак може дозволити промену ако сматра да иза противљења стоји злоупотреба права (16).

О могућности промене тужене странке вољом тужиоца не говори непосредно ни Грчки законик о грађанском поступку, од 1968. Али, недопуштеност такве промене проистиче из чл. 226. тог Законика, који искључује преиначење тужбеног предлога после наступања литиспенденције. Из тога проистиче да се тужба не може преиначити ни променом странке, јер означење тужиоца и туженог чини саставни део поменутог предлога (17).

Законик о грађанском судском поступку НР Пољске, од 1964, садржи о могућности промене туженог следеће одредбе: Ако се испостави да тужба није поднесена против оног који би у спору требало да буде тужена странка, суд га, на предлог тужиоца, или туженог, позива да у правној ствари узме учешће. Онај ко је позван да у спору учествује као тужени, може по пристанку обеју странака да ступи наместо туженог, који се онда ослобађа од учешћа у спору. Ако је изјављена сагласност за замену тужене странке, тужени може у року од две седмице да стави предлог да му тужилац накнади трошкове, независно од исхода спора (чл. 194, §§ 1. и 11) (18).

Овај преглед страног права закључујемо приказом одговарајућих одредаба Грађанског процесног кодекса РСФРС, од 1964. Суд, пошто је у току расправљања правне ствари утврдио да тужбу није поднело лице коме припада правна заштита, или да ова тужиоцу не припада према лицу које је тужено, може са пристанком тужиоца да допусти замену првобитног тужиоца или туженог лицем које је стварно легитимисано (ст. 1, чл. 36. ГПК). Закон не тражи сагласност туженог за његову замену или за замену тужиоца. Супротно томе, за замену нелегитимисаног тужиоца потребна је сагласност трећега за кога се претпоставља да је стварно легитимисан. Ако тужилац није сагласан да буде замењен трећим лицем, онда треће лице може ступити у парницу у својству главног умешача, о чему га суд обавештава (ст. 2, чл. 36. ГПК). Ако се првобитни тужилац сагласио с тим да иступи из парнице, а легитимисано треће лице не пристаје да ступи на његово место, суд одбија тужбени захтев (чл. 219. ГПК). У случају у којем се тужилац не слаже да друго лице замени туженог, суд може да „увуче" то лице у парницу, у својству друготуженог. У том случају пресуда зависи од исхода расправљања са обојицом тужених. Суд може усвојити захтев према друготуженом, или може одбити захтев према обојици, или усвојити захтев према првотуженом. До замене може доћи на иницијативу суда (чл. 141. ГПК), или на предлог једне од странака или јавног тужиоца (19).

Б. Познић

---

(16) Види: *Zeiss, Zivilprozessrecht,* 1971, стр. 151 и след.

(17) *Das griechische Zivilprozessgesetzbuch mit Einführungsgesetz,* 1969, (прев. *Baumgärtel—Rammos).*

(18) *Zivilverfahrensgesetzbuch der Volskrepublik Polen,* 1967, (прев. *Christoph Royen).*

(19) Види: Советский гражданский процесс, под редакцией професоров А. А. Добровольского и А. Ф. Клейнмана, 1970, стр. 54. и 55.

РЕЗЮМЕ

Субъективное изменение иска

В статье комментируются положения Закона о гражданском производстве, относящиеся на замену ответчика в время судебного разбирательства. Автор особо останавливается на двух вопросах. Первый относится на правило, допускающее третьему лицу стать ответчиком только при его согласии на то. Автор критически относится к данному правилу, указывая на возможность канцелярской волокиты. По его мнению суду следовало бы предоставить право отклонения отказа третьего лица если его положение в процессуально-правовом и в материально-правовом отношениях не ухудшается с появлением на суде в качестве ответчика. Второй вопрос, которому автор уделяет особое внимание, касается момента, с которого для замены необходимо согласие первоначального ответчика. Противно существующей точке зрения, основанной на текстах закона, автор находит, что согласие необходимо уже с момента включения ответчика в письменной или устной форме в разбирательство по исковому заявлению. Автор в статье ссылается на практику верховных судов Югославии и дает краткий обзир иностранного права по данному вопросу.

SUMMARY

The change of subject in legal actions

This treatise contains the comment on the provisions os the Law on the litigation procedure dealing with the change of defendant (subject) during the litigation. The author draws attention to the two particular questions. First one deals with the rule that a third person can get into the defendant's position only by its own consent. The author has a critical attitude concerning this rule, pointing out to the possibility of chicanery. In his opinion, the court should be granted the right not to accept the third person's refusal if its position would not be agravated in procedural or material way by becoming the defendant. The second question special attention is payed to deals with the moment after whom the consent of the first named defendant is necessary for the change. Contrary to the prevailing opinion based on the text of the Law, the author's interpretation is that the consent and acceptance of the first named defendant is necessary from the moment when that defendant gets involved either orally or in writing in the litigation of the plaintiff's claim. The treatise also contains the quotations from the practice of the Supreme Courts of Yugoslavia and a short review of foreign laws on this questin.

RÉSUMÉ

Les plaintes subjectivement modifiées

Dans l'article ets exposé le commentaire des dispositions de la Loi sur la procédure civile qui se rapportent au changement de la partie défenderesse au cours de la procédure. L'auteur a concentré son attention surtout sur deux questions. La première a trait à la règle que la tierce personne peut se trouver dans la position de défendeur seulement de son propre consentement. L'auteur exprime une attitude critique à l'égard de cette

règle, en dénotant la possibilité de la chicane. A son avis il faudrait donner le droit au tribunal de désapprouver l'opposition de la tierce personne si sa position au point de vue du droit de procédure ou du droit matériel ne vienne s'aggraver si elle se met dans la position de défendeur. La deuxième question à laquelle est consacrée une attention particulière se rapporte au moment à partir duquel pour le changement le consentement est nécessaire de la personne qui était au début la partie défenderesse. Contrairement à l'opinion généralement admise, qui est basée sur le texte de loi, l'auteur expose l'interprétation selon laquelle le consentement est nécessaire dès le moment que défendeur a entamé les débats par écrit ou oralement sur la demande en justice. L'article contient des références à la pratique des cours suprêmes de Yougoslavie et expose un bref compte rendu des droits étrangers sur cette question.

О НОВОМ ПОРОДИЧНОПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ РЕПУБЛИКЕ МАКЕДОНИЈЕ

Ново породичноправно законодавство Социјалистичке Републике Македоније донето је у току 1973. године. Тако, 29. јануара те године донети су закони о односима родитеља и деце, о старатељству и о усвојењу, а 25. септембра — Закон о браку (1). То законодавство садржи, највећим делом, решења која су била усвојена и у ранијем савезном породичноправном законодавству (2). Али, то законодавство садржи, такође, и нека друкчија решења. О тим значајнијим друкчијим решењима биће речи у даљем излагању.

I

1. Закон о браку Социјалистичке Републике Македоније усвојио је друкчије решење у односу на услове за закључење и пуноважност брака од решења које је усвојено у Основном закону о браку.

Према члану 13. Основног закона о браку (ОЗБ), „за постојање брака потребно је да су два лица различитог пола изјавила пред надлежним државним органом, на начин предвиђен у закону, сагласност да ступе у брак". То значи да је, према ОЗБ-у, за постојање брака потребно да буду испуњена три битна услова: постојање двају лица различитог пола, њихова сагласност да ступе у брак и законом прописана форма брака. Уколико нису испуњена сва та три битна услова, такав брак сматрао се непостојећим (члан 35).

Према члану 5. Закона о браку Социјалистичке Републике Македоније (ЗБ), „брак се закључује између два лица различитог пола, која су пред надлежним органом изјавила сагласност да хоће да закључе брак".

---

(1) Закон о односима родитеља и деце, Закон о старатељству и Закон о усвојењу објављени су у „Службеном веснику СРМ" број 5/1973, а Закон о браку у „Службеном веснику СРМ" број 35/1973.

(2) Раније савезно породичноправно законодавство, као што је познато, сачињавали су: Основни закон о браку (пречишћени текст, „Службени лист СФРЈ" број 28/1965); Основни закон о односима родитеља и деце („Службени лист ФНРЈ" број 104/1947. и „Службени лист СФРЈ" број 10/1965); Основни закон о усвојењу („Службени лист ФНРЈ" број 30/1947 и 24/1952. и „Службени лист СФРЈ" број 10/1965) и Основни закон о старатељству („Службени лист СФРЈ" број 16/1965. и 23/1965).

Одредба тога члана веома је слична одредби о битним условима за закључење брака, коју садржи члан 13. ОЗБ. Међутим, између тих двеју одредаба ипак постоји једна дубока суштинска разлика. Наиме, непостојања битних услова из члана 13. ОЗБ-а санкционисано је непостојањем брака. Међутим, непостојање услова из члана 5. ЗБ није санкционисано: такав брак не сматра се непостојећим, јер ЗБ не познаје категорију непостојећег брака. Такав брак се, чак, не може ни поништити, јер непостојање тих услова није предвиђено ни као разлог за поништење брака. Код таквог стања ствари, може се десити да постоје бракови који су закључени између лица која нису различитог пола, или у којих није постигнута сагласност воља брачних другова, или који нису закључени у законом прописаној форми, што може бити чест случај. Сви ти бракови су, међутим, супротни духу самог ЗБ. При таквом стању ствари, ако се такви бракови појаве у пракси, а њих ће сигурно бити, судови су без неке нарочите потребе стављени у тешку ситуацију: уместо да примене конкретну и јасну одредбу, какву је садржао члан 35, став 1. ОЗБ, они ће морати да попуњавају правну празнину и своје одлуке да заснивају на принципима ЗБ.

2. Закон о браку Социјалистичке Републике Македоније усвојио је, такође, другчија решења и у односу на поједине брачне сметње и друге разлоге за ништавост брака од решења која су усвојена у Основном закону о браку.

Тако, према члану 17. ОЗБ, „не може ступити у брак умоболно лице, ни лице неспособно за расуђивање". Према тој одредби, сам факат постојања умоболности и неспособности за расуђивање претставља брачну сметњу. Разлози за такво постављање одредбе ове брачне сметње били су, поред осталог, и еугеничког карактера. Санкција у случају постојања ове брачне сметње била је апсолутна ништавост брака (члан 38).

Према члану 8. ЗБ, пак, „не може закључити брак лице које због душеног обољења или заосталог душевног развитка *није у стању да схвати значај брака и обавеза које произилазе из њега*, нити лице које је неспособно за расуђивање" (подвукао ДПГ). То значи да, према члану 8. ЗБ, „душевно обољење", као и заостали душевни развитак, сами по себи не представљају сметње за закључење брака, ако таква душевно болесна лица и лица заосталог душевног развитка могу „да схвате значај брака и обавеза које произилазе из њега". При таквом стању ствари, ЗБ је занемарио еугенички карактер ове брачне сметње и омогућио легализовање заједнице живота мужа и жене, не водећи рачуна о томе да из те заједнице могу произаћи ментално оптерећена деца.

Према члану 22. ОЗБ, забрањен је брак између усвојитеља и усвојеника, као и између стараоца и његовог штићеника за време трајања старатељства. Према тој одредби, ова два односа (однос усвојитељ-усвојеник и однос старалац — штићеник) представљала су брачне забране. То значи да је матичар, у претходном поступку, био дужан да упозори будуће брачне другове на постојање ове забране, и својим решењем, у смислу члана 28, става 3 да одбије склапање брака. Али, уколико, из било кога разлога, и поред постојања неке од ових брачних забрана брак,

буде закључен, он је пуноважан: санкција тога закључења брака, јесте само раскидање усвојења.

За разлику од ОЗБ-а, у ЗБ-у је усвојење предвиђено као брачна сметња (члана 10) чије је постојање санкционисано поништењем брака (члан 41, ал. 3). О односу старалац — штићеник, пак, у том Закону нема никаквих одредаба (3).

Одредбе ОЗБ-а о неважности брака, и посебно о његовој ништавности, веома су јасне и правно-технички дотеране. Сваком разлогу ништавности брака посвећен је посебан члан. То омогућава лакше и једноставније коришћење и навођење тих одредаба. За разлику од ОЗБ-а, одредбе о разлозима неважности брака, или тачније о разлозима који доводе до те неважности, дате су у ЗБ-у у једном члану који има само један став са осам алинеја (члан 41). Слична је ситуација и са одредбама које прописују изузетке чије постојање доводи до тога, да се неважећи брак неће поништити: и те су одредбе дате само у једном члану са једним ставом који садржи седам алинеја (члан 42).

Али, разлике одредаба о неважности или тачније о ништавности брака садржаних у ОЗБ-у и у ЗБ-у нису само правно-техничког карактера. Постоје још и неке друге разлике.

Тако, као што је већ истакнуто, ЗБ, за разлику од ОЗБ-а, прописује ништавност брака и у случају постојања сродства заснованог усвојењем, а то ће рећи у случају постојања грађанског сродства. У одређеној линији и степену. Исто тако, ЗБ садржи одредбу да се брак неће поништити: у случају постојања малолетства брачне другарице која је остала бремена пре подношења тужбе за поништење брака, а то поништење она не тражи; у случају закључења брака преко пуномоћника са пуномоћјем које није било издато на начин прописан законом или које је било поништено, ако су се брачни другови из таквог брака саживели; и у случају закључења фиктивног брака, ако су се после тога брачни другови саживели (члан 42, ал. 5. и 6).

3. Закон о браку Социјалистичке Републике Македоније усвојио је друкчија решења и у односу на узроке за развод брака од решења која су усвојена у Основном закону о браку.

Тако, према ОЗБ-у, постојао је један општи релативан узрок за развод брака (неподношљив заједнички живота, члан 53) и неколико посебних и апсолутних разлога за развод брака (прељуба — члан 54, рађење о глави — члан 55, злостављање — члан 56, неизлечива умна болест настала после склапања брака — члан 57, злонамерно и неоправдано напуштање — члан 58, нестанак — члан 59. и осуда за одређени вид кривичних дела — члан 60). Међутим, ОЗБ није познавао установу развода

(3) Породичноправно законодавство Социјалистичке Републике Македоније познаје како потпуно, тако исто и непотпуно усвојење. О потпуном усвојењу видети у даљем излагању под III. Непотпуно усвојење регулисано је на начин на који је оно било регулисано и у ранијем савезном породичноправном законодавству. — С обзиром на то да се потпуним усвојењем заснивају односи који се заснивају рођењем, то и потпуно усвојење представља брачну сметњу у линијама и степенима у којима такву сметњу представља крвно сродство. — Непотпуно усвојење представља брачну сметњу само између усвојеника и усвојитеља.

брака на основу узајамне сагласности брачних другова. Он је, додуше, давао могућност брачним друговима споразумно да траже развод брака, али се и у том случају брак разводио због неподношљивог заједничког живота брачних другова, а не због тога што су се брачни другови сложили да се њихов брак разведе.

За разлику од ОЗБ-а, ЗБ, пре свега, полази од тога, да се брак може развести на основу „узајамне сагласности брачних другова". Ако, међутим, они имају малолетну децу или пунолетну децу која нису способна да се старају само о себи, „потребно је да поднесу споразум о начину вршења родитељских права, као и о издржавању и васпитању деце, који је у интересу деце". При томе, „суд ће донети одлуку за развод брака по узајамној сагласности брачних другова ако утврди да су они ту сагласност донели слободно, озбиљно и непоколебљиво" (члан 51). Но, за доношење такве одлуке такође је потребно обавезно лично присуство брачних другова на рочишту на коме суд покушава њихово мирење: без таквог присуства сматра се да је захтев за развод брака повучен (члан 66).

Други разлог за развод брака, према ЗБ-у, је неподношљив заједнички живот брачних другова. У том случају сваки од брачних другова може тражити развод брака. Међутим, ако је до неподношљивог заједничког живота дошло по искључивој кривици једног брачног друга, право да захтева развод брака припада само другом брачном другу (члан 52. ЗБ).

Најзад, трећи и последњи разлог за развод брака јесте фактички престанак брачне заједнице за време дуже од три године. У том случају сваки од брачних другова може тражити развод брака (члан 53. ЗБ).

Одредбе о разлозима за развод брака, садржане у ЗБ-у, тако постављене су, да омогућавају, с једне стране, релативно лак и једноставан развод брака и, с друге стране, довољно ефикасну заштиту деце из тога брака. Питање је, само, да ли баш то њихово својство (омогућавање релативно лаког и једноставног развода брака) неће бити у пракси злоупотребљено. На то питање може дати сигуран и тачан одговор само будућа пракса.

4. Најзад, Закон о браку Социјалистичке Републике Македоније усвојио је другчија решења и у односу на неке последице развода брака од решења која су усвојена у Основном закону о браку.

Основни закон о браку садржи правило, према коме имовина, коју су супрузи стекли радом у току брака, јесте њихова заједничка имовина. При томе, у случају спора, удео сваког брачног друга у заједничкој имовини одређује суд према његовом доприносу, процењујући све околности (члан 8). То правило важи и за деобу заједничке имовине у случају развода брака.

Закон о браку Социјалистичке Републике Македоније такође садржи одредбу о заједничкој имовини брачних другова која је слична одредби из члана 8. ОЗБ-а (члан 31. у вези са чланом 30). Тај Закон садржи и одредбе о деоби те имовине како за време трајања брака, тако исто и у случају његовог развода. Али, те одредбе нису постављене на истим принципима. Тако, према ЗБ-у, за време трајања брака брачни другови могу да поделе заједничку имовину сами да захтевају да то учини надлежни

суд у ванпарничном поступку (члан 35. став 1). При томе, за разлику од ОЗБ-а, ЗБ не садржи правила о томе, на који ће се начин утврђивати величина дела сваког брачног друга. Он само садржи одредбе о томе, шта ће се урачунати у део сваког брачног друга и које ће ствари првенствено припасти у део сваког брачног друга (члан 36). — У случају развода брака, међутим, као и у случају престанка брака на други начин (смрћу и проглашењем за умрлог), према ЗБ-у, „брачним друговима припада једнаки део заједничке имовине", с тим што „на захтев једног од брачних другова суд може да му одреди већи део заједничке имовине, ако докаже да је његов допринос у заједничкој имовини очигледно и знатно већи од доприноса другог брачног друга" (члан 37). Тако постављена, наведена одредба члана 37. ЗБ, у оном њеном делу који се односи на одређивање већег дела, применљива је на престанак брака разводом, али је неприменљива на престанак брака смрћу или проглашењем за умрлог: у том случају право захтевања већег дела у заједничкој имовини уместо брачном другу требало је признати његовим наследницима.

Основни закон о браку садржи правило према коме се, у случају развода брака, обични поклони задржавају, а несразмерни враћају. Тај закон предвиђа и изузетак од тога правила, према коме брачни друг који није крив за развод брака задржава све поклоне које је примио од брачног друга чијом је кривицом брак разведен, а има право да захтева од њега враћање несразмерних поклона које му је дао пре закључења брака или у току брака (члан 63). За разлику од ОЗБ-а, ЗБ садржи само опште правило о враћању поклона. Према њему, обични поклони се не враћају, док се несразмерни враћају без обзира на евентуалну кривицу о разводу брака (члан 55).

Између ОЗБ-а и ЗБ-а постоји и разлика у регулисању материје о издржавању необезбеђеног од стране обезбеђеног разведеног брачног друга. Према ОЗБ-у то се издржавање, приликом његовог досуђивања од стране надлежног суда, не везује за рок (члан 67). Према ЗБ-у, пак, то се издржавање у наведеном случају везује за рок од „највише пет година по разводу брака". По протеку тога рока, на захтев примаоца издржавања, „суд може да продужи право на издржавање" „ако утврди да за то постоје оправдани разлози" (члан 61). Међутим, то решење ставља необезбеђеног разведеног брачног друга као примаоца издржавања у неповољан положај, терајући га да води судски поступак за продужавање издржавања и да у том поступку доказује да постоје оправдани разлози за продужење издржавања. Целисходније је било да је законодавац пошао обратним путем: да је прописао давање издржавања на неодређено време, и да је дао могућност даваоцу издржавања да доказује да се ситуација примаоца издржавања променила, па да, због тога, треба да престане његова обавеза давања издржавања.

II

1. Основни закон о односима родитеља и деце (ОЗОРД) права и дужности родитеља да се старају о личности, правима и интересима своје малолетне деце означава заједничким изразом „родитељско право". Тај

израз, у наведеном смислу, доследно је употребљен у појединим одредбама тога закона (члан 1, 2, 12, 13 и други). За разлику од ОЗОРД-а, Закон о односима родитеља и деце Социјалистичке Републике Македоније (ЗОРД) не познаје израз „родитељско право", већ оперише изразом „права и дужности родитеља" (члан 1, 2, 3, 40 и други).

2. У ОЗОРД-у нема одредаба о материнству детета. Међутим, ЗОРД садржи одредбе и о тој материји. Према њему, материнство се заснива рађањем детета. То значи да је мајка детета жена која га је родила. Међутим, ако је у матичну књигу рођених као мајка детета уписана друга жена, а не она која га је родила, материнство тако уписане жене може бити оспоравано. То се оспоравање може вршити у року од шест месеци од дана сазнања о рађању детета. То оспоравање одговарајућом тужбом могу вршити: дете, жена која је уписана као мајка детета, њен супруг, жена која себе сматра мајком детета као и њен супруг (члан 6).

У условима обављања порођаја у одговарајућим здравственим установама, као и у другим условима, могућа је грешка у уписивању материнства детета. Због тога су целисходне одредбе ЗБ-а о материнству детета. Међутим, у тим одредбама постоји једна нелогичност: нелогично је то што је одређено течење рока за то оспоравање „од дана сазнања о рођењу детета" када то оспоравање врши само дете. У том случају течење тога рока требало је на одговарајући начин везати за пунолетство детета.

3. Према ОЗОРД-у, право на тужбу за утврђивање ванбрачног очинства детета, када ту тужбу подноси његова ванбрачна мајка или његов старалац, није везано за рок. Када, пак, ту тужбу подноси ванбрачно дете, његово право на подношење тужбе везано је за рок од пет година, који започиње да тече од пунолетства детета (члан 25, став 1). За разлику од ОЗОРД-а, ЗОРД је у ту материју унео већу правну сигурност и право на подизање наведене тужбе у сва три случаја везао за рок од три године (члан 11).

4. У материји оспоравања брачног очинства такође постоје извесне разлике између ОЗОРД-а и ЗОРД-а.

Тако, према ОЗОРД-у, брачни отац може оспоравати брачно очинство детета у року од шест месеци од дана сазнања за рођење детета (члан 28). Истоветну одредбу садржи и ЗОРД (члан 13). Али, ЗОРД садржи још и следећу одредбу: „Ако се по истеку рока за подношење тужбе из предходног члана (из члана 13 — ДПГ) открију несумњиви докази да супруг није отац детета које је родила његова супруга, на његов захтев Врховни суд Македоније може одлучити о продужавању рока за оспоравање очинства", с тим што се захтев за такво продужење рока не може поднети по пунолетству детета (члан 14).

Исто тако, према ОЗОРД-у, оспоравање очинства од стране детета није везано за рок (члан 30). Међутим, ЗОРД то оспоравање везује за рок од три године од пунолетства детета (члан 16).

Најзад, ЗОРД предвиђа два случаја у којима се не може оспоравати очинство детета. То оспоравање се не може вршити тада када је, уз писмену сагласност брачног оца, мајка детета оплођена вештачким

путем (члан 18). То се оспоравање не може вршити ни после смрти детета (члан 19). Сличних одредаба нема у ОЗОРД-у.

5. Најзад, ЗОРД садржи и две одредбе о обавези издржавања, којих нема у ОЗОРД-у. Тако, према члану 32. ЗОРД-а, отац ванбрачног детета дужан је, сразмерно својим могућностима, да учествује у трошковима створеним бременошћу и порођајем ванбрачне мајке, као и у трошковима издржавања ванбрачне мајке за време од три месеца пре порођаја и једне године после порођаја. — Исто тако, према члану 34, ставу 2. ЗОРД-а, уколико школовање и стручно образовање деце продужује и после њиховог пунолетства, родитељи су дужни, према својим могућностима, да и даље издржавају своју децу до редовног завршетка школовања односно стручног образовања, али најкасније до навршене 26-те године живота детета.

III

Закон о усвојењу Социјалистичке Републике Македоније (ЗУ) садржи само једно значајније друкчије решење у односу на Основни закон о усвојењу (ОЗУ). То се друкчије решење састоји у томе, што ЗУ познаје два вида усвојења (потпуно и непотпуно усвојење), док ОЗУ познаје само један вид (непотпуно усвојење).

Непотпуно усвојење ЗУ регулише на начин на који је оно регулисано и у ОЗУ. — Потпуним усвојењем, према ЗУ, заснивају се такви односи какви се заснивају и рађањем (члан 1, став 1). Усвојиоци при овом усвојењу могу бити или брачни другови заједно, или брачни друг родитеља детета које се усваја (члан 8). У случају потпуног усвојења, у матичну књигу рођених као родитељи усвојеног детета уписују се његови усвојиоци (члан 18). Између усвојиоца и његове породице и усвојеника и његовог потомства потпуно усвојење доводи до заснивања таквих права и дужности, каква се заснивају између крвних сродника (члан 20, став 1). Брачни другови споразумно одређују презиме заједнички усвојеног детета (члан 22, став 1). При потпуном усвојењу наследна права усвојеника и његовог потомства према усвојиоцу и његовој породици и обратно изједначена су са наследним правима крвних сродника (члан 23). И најзад, потпуно усвојење не може се раскинути (члан 25).

IV

Закон о старатељству Социјалистичке Републике Македоније такође садржи само једно значајније друкчије решење у односу на Основни закон о старатељству. Он је могућност малолетног штићеника да сам обавља одређене своје послове везао за навршену 15-ту годину живота (члан 39. тога Закона). Основни закон о старатељству, међутим, ту је могућност везао за навршену 14. годину живота (члан 41. тога Закона).

Др Димитар Поп-Георгиев

РЕЗЮМЕ

О новом семейном законодательстве Социалистической Республики Македонии

Новое семейное законодательство СР Македонии содержит, в основном, те же решения как и прежде действовавшее союзное законодательство, но оно содержит и некоторые отличающиеся от них решения.

Важнейшие, иные отличия решений в области брачного законодательства следующие: отсутствие категории несуществующего брака; отбрасывание евгенетического значения душевной болезни как брачной помехи; введение усыновления в качестве брачной помехи; установление исключений из правил о расторжении брака; сведение причин к разводу брака на взаимное согласие супругов на невозможность совместной жизни и на фактическое прекращение брачного союза свыше трех лет; в случае развода брака признание за каждым супругом права на получение равной доли общего имущества; возвращение несоразмерного дарения в случаях развода брака является правилом без исключений; и расширение права получения содержания другим супругом при его нетрудоспособности и нуждаемости на срок до 5 лет со дня развода брака с тем, что суд в уважительных случаях этот срок может продолжить.

Важнейшие отличия в области законодательства об отношениях родителей и детей следующие: регулирование вопросов материнства; сокращение отдельных сроков обращения в суд с иском об установлении или отрицания отцовства; введение обязательства содержания внебрачной матери отцом внебрачного ребенка в течение трех месяцев до и одного года после родов; продолжение обязательства содержания ребенка за время его учебы до достижения им 26 лет.

Законодательство об усыновлении содержит лишь одно значительное отличие: оно ввело и институт полного усыновления со всем вытекающими отсюда последствиями.

Законодательство о попечительстве содержит также лишь одно значительное отличие: границу между старшим и младшим несовершеннолетним лицом, находящимся под попечительством, повысило с 14 на 15 лет.

SUMMARY

On the New Family Legal Legislation of the Socialistic Republic of Macedonia

The new family legal legislation of the SR Macedonia contains mainly the same solutions as the former federal family legal legislation. But, it also contains some different ones.

The following are some of the more important different solutions in the field of marital legal legislation: non-observance of the nonexisting marriage category; neglect of the eugenic importance of mental desease as the obstruction for marriage; introduction of adoption as the obstruction for marriage; proscription of exceptions from the rule on annulment of marriage; reduction of causes for divorce to the mutual consent of the spouses, unbearable life together and factual discontinuance of marital community for the period of time longer than three years; presumtion of equal parts of joint property in the case of divorce; return of the unproportional presents in the case of divorce as the rule without exceptions; limitation of the right of support (alimony) of the divorced spouse not provided for living to the period of five years, which can be prolonged by court from just reasons.

The following are some of the more important solutions in the field of legislation on the relations between parents and children; regulation of the subject-matter of maternity; reduction of certain terms for bringing the action for the establishment or challenge of paterhood; introduction of the obligation for illegitimate father to support the illegitimate mother for three months before and one year after the childbirth; extension of the obligation of supporting an adult child during its regular schooling till its 26th year of life.

The legislation on adoption contains only one important difference: the instution of complete adoption has been introduced with all its consequences.

The legislation on guardianship also contains only one important difference; the borber-line between the senior and junior minors under guardianship has been moved from 14th to 15th year of life.

RÉSUMÉ

La nouvelle législation de droit familial de la République socialiste de Macédoine

La nouvelle législation de droit familial de la République socialiste de Macédoine contient, généralement, les mêmes solutions que l'ancienne législation de droit familial fédérale. Capendant, elle contient aussi certaines autres solutions.

Les autres solutions différentes importantes dans le domaine de la législation de droit familial sont les suivantes: l'ignorance de la catégorie du mariage inexistant; la négligence de l'importance eugénique de l'aliénation mentale en tant qu'empêchement au mariage; l'introduction de l'adoption en tant qu'empêchement au mariage; la prescription des exceptions à la règle sur l'annulation du mariage; la réduction des causes du divorce au consentement mutuel des conjoints; l'impossibilité de continuer la vie en commun et la cessation de fait de la communauté conjugale pendant une durée de plus de trois ans; l'hypothèse des parts égales des biens communs en cas de divorce; la restitution des cadeaux disproportionnés en cas de divorce comme règle sans exception; et l'attribution du droit à la pension alimentaire de l'époux divorcé s'il est sans ressources pendant une période de cinq ans à compter du jour du prononcé du divorce, le tribunal peut prolonger ce délai pour des raisons justifiées.

Les solutions différentes présentant de l'importance dans le domaine de la législation relative aux rapports entre les parents et les enfants sont les suivantes: la réglementation de la matière de la maternité; la réduction de certains délais pour la demande en justice concernant la reconnaissace ou la contestattion de la paternité; l'introduction de l'obligation de la pension alimentaire de la mère illégatime de la part du père illégitime de l'enfant trois mois avant et un an après l'accouchement; et la continuation de l'obligation de la pension alimentaire de l'enfant majeur qui poursuit des études normales jusqu'à sa vingt-sixième année.

La législation relative à l'adoption ne contient qu'une seule différence de plus d'importance: on a introduit l'institution de l'adoption complète avec toutes ses conséquences.

La législation relative à la tutelle contient aussi une seule différence importante: jusqu'à présent on distinguait les mineurs de moins de 14 ans des mineurs ayant 14 ans révolus maintenant cette limite est portée à 15 ans.

ЗАКОНСКЕ СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

1. Најопштије говорећи, законске службености су оне које су предвиђене у самом закону и које због тога настају независно од воље власника послужног добра. У праву постоје различити ставови о оправданости постојања законских стварних службености као посебне категорије, њиховом односу према другим законским ограничењима права својине на суседним непокретностима, улози суда у њиховом настанку и другим питањима.

2. Неки законици уопште не познају законске стварне службености већ сва законска ограничења из суседских односа схватају као суседска права. Тако је по Општем имовинском закону за Црну Гору, који у чл. 851, ст. 2. предвиђа: „Главна је разлика међу помећашком угодбом (1) и помећашким послужјем (2) тада угодбу наређује сам закон па и не било о томе уговора или друге постанове самих сусједа, док, напротив, хоће ли какав сусјед имати послужје или неће, није обично посао закона него самих имаоника". Овај законик и право нужног пролаза регулише као суседско право, под насловом „о помећашкој угодби" а не код насловом „о помећашком послужју".

3. Француски Грађански законик је пример за други приступ овом питању. По њему, стварне службености произилазе или из природног положаја непокретности или се установљавају законом или, пак, уговором између власника (чл. 639). О самом појму законских стварних службености и њиховом разграничењу од суседских права заступљена су два схватања. По једном, стварне службености обухватају само једностране ограничења, у којих се једно добро појављује само у функцији повласног, а друго само у функцији послужног (нпр. право нужног пролаза), а не и двостарна ограничења, у којих се свако од два добра појављује у функцији повласног и у функцији послужног (нпр. забрана да се сади на одређеном растојању од међе). Двострана ограничења представљају редован и општи режим, који важи за све непокретности, док службеност садржи идеју изузетка од општег правила, одступања од општег режима (3). Тамо где постоји службеност постоји и подређеност једног добра другом, постоји служење и господарење добро, што искључује реципроци-

(1) Тј. суседског права.

(2) Тј. службености.

(3) Aubry et Rau Cours de droit civil français, II, § 194; Demolombe, Cours de Code Napoléon, XI, No 8.

тет. За разлику од тога, двострана ограничења обезбеђују једнакост између власника суседних непокретности (4). По другом схватању, и ова двострана ограничења су службености, пошто се и она састоје у праву власника једне непокретности да употребљава туђу непокретност односно да њеном власнику забрани да је на неки начин употребљава и пошто имају реалан карактер (5).

4. Са првим схватањем не бисмо се могли сложити јер сматрамо да су му премисе нетачне.

Пре свега, треба истаћи да законска ограничења увек представљају један општи режим, било да су двострана било једнострана, и на том терену се између њих не може правити разлика. Општи режим није само онај који једнако важи за сваку непокретност него и онај који се тиче свих оних непокретности које испуњавају опште законске услове (нпр. немају излаз на јавни пут). Режим једностраних ограничења није никакав специјални режим који дерогира општи режим двостраних ограничења, већ су то два општа режима која постоје паралелно. Не може се према томе рећи, како *службености* (укључујући овде и једнострана законска ограничења) садрже идеју изузетка од општег правила, одступања од општег режима. Одступање од општег режима само су вољне службености, оне које настају на основу правног посла, и њима се, као општи, може мењати како режим двостраних тако и режим једностраних ограничења.

5. О томе да ли је неко добро потчињено или не, може се говорити само ако се то добро посматра изоловано у односу на једно друго добро и то помоћу једне врсте односа (нпр. у погледу довођења воде, у погледу излаза на јавни пут), али онда доследност налаже да се свако такво парцијално ограничење схвати као службеност, без обзира на друге односе између тих добара и без обзира на разне односе у којима се посматрано повласно и послужно добро налази према другим добрима. Исто онако као што општи појам облигационог односа поред једностранообавезних обухвата и двостранообавезне односе, у којима се свака страна појављује и у функцији повериоца и у функцији дужника. Облигација из двострано обавезног односа није ништа мање облигација од оне из једнострано обавезног, нити је законска облигација мање облигација од оне из уговора. Тако је и са поређењем између једностраних и двостраних законских ограничења својине у корист суседа. Разуме се, и овде је у оквиру општег појма могуће правити поделе, више или мање релевантне, могуће је општи појам законских службености поделити на једностране и двостране, са одређеним специфичностима (нпр. у погледу плаћања накнаде), као што, уосталом, још општија подела службености на вољне и законске не чини да нишчезава појам законских службености.

6. Ако се овом питању другачије приђе и за предмет посматрања узму све непокретности у друштву са свим односима који међу њима постоје, онда се не може говорити о зависним и независним добрима већ

(4) L. Josserand, Cours de droit civil positif français, III, Paris 1933, No 1496.

(5) Planiol — Ripert — Picard, Traité pratique de droit civil français, t. III. Paris, 1926, No 905.

о једном општем стању међузависности. Свака се непокретност појављује и као повласно и као послужно добро, ако не у односу на једну а оно у односу на другу непокретност. Сусед на чијој се згради налази моја телевизијска антена не зависи од мог добра у погледу телевизијског пријема али зависи (од мог или неког другог суседног добра) у погледу одвођења кишнице која се слива на његово земљиште. — Ја сам према суседу обавезан да примим на своје земљиште воду која природним током дотиче на његово земљиште а одатле на моје, и ту реципроцитета нема, али моје добро је у истој мери зависно од оног које треба да прими воду са мог земљишта. — По француском Грађанском законику ја могу као приобални власник да употребим другу обалу потока (која припада другом власнику) да наслоним уређаје ради коришћења воде али тај исти сусед може имати право нужног пролаза преко суседног (мог или туђег) земљишта. — Није погођена суштина ствари ако се каже да двострана ограничења обезбеђују једнакост између два добра (њихових власника) а једнострана потчињеност једног добра другом. Суштина је у томе да *и једна и друга* изражавају *економску међузависност непокретности* и представљају израз идеје координације интереса њихових власника, регулатор односа који треба да обезбеди један одређен *modus vivendi*.

7. Из овога произилази и закључак о томе како би, по нашем мишљењу, требало разграничити законске службености од сусрдског права. Законске службености би представљале ограничења која имају реалан карактер а на основу којих се суседова непокретност може употребљавати или се од њеног власника може захтевати да је не употребљава у неком правцу, без обзира да ли су једнострана или двострана (узајамна). Остала законска ограничења из суседских односа сачињавала би суседско право, унутар кога, опет, с обзиром на предмет регулисања треба разликовати две врсте правила: једна која се тичу *разграничења непокретности* (право употребе вертикалног ваздушног стуба и унутрашњости земље; дрво на међи; ограда на међи; преградни зид; гране које су се надниле над суседово земљиште; жиле које су прешле у суседово земљиште) а друга која садржи *ограничења* на основу којих се од суседа може захтевати неко *чињење* (обавеза учествовања у обележавању међе, обавеза — која постоји у неким правима — заједничког подизања зида односно ограде на међи). У литератури се ово разликовање унутар суседског права не чини иако се оно нужно намеће, јер је очигледно да су земљишне непокретности физичка целина и да се прво морају разграничити а тек онда се може приступити ограничењу једног од њих у корист оног другог.

8. Има ли основа за другачије разграничење суседског права од законских службености, по којем би се суседско право свело на правила о разграничењу а сва ограничења схватила као законске службености? То би значило увођење нове категорије службености, у којих се за разлику од свих осталих службености основни однос састоји у праву на чињење. Упркос нач.елу по којем се службеност не може састојати у праву на чињење, нама изгледа да има основа да се овакв став теоријски брани, пошто су ова ограничења реципрочна а то значи да не доводе до дру-

штвеноекономске подређености једне категорије власника другој категорији власника, до чега би дошло ако би ограничења на основу којих се може тражити чињење била једнострана. А смисао начела по којем се службеност не може састојати у праву на чињење јесте, управо, у забрани стварања оваквих друштвеноекономских, у ствари феудалних односа.

9. У већини данашњих система за законске службености важи *numerus clausus*, тако да суд не може против воље власника послужног добра установљавати службености које већ нису у закону предвиђене. Овакво решење добро задовољава потребе кад је у прописима дат један релативно потпуни систем службености (који се са промењеним односима и потребама ипак мора с времена на време допуњавати, на пример, службеност постављања телевизијске антене на туђој згради). Изузетак од овог владајућег становишта је Српски грађански законик, који не даје таксативну листу законских службености већ у § 341. садржи само опште услове на основу којих суд може установити службеност: „Закон ограничава право сопствености чије само у оном случају, кад други своје добро или сасвим или од части употребити не би могао нпр. кад ко на њиву своју не може другојачије доћи, ако преко туђе не пређе, онда овај по закону мора путању преко своје њиве овоме допустити". Потребно је да постоји немогућност употребе у једној битној особини и да за ту немогућност није крив сам власник повласног добра (6).

10. Са гледишта улоге суда и карактера судске пресуде о признању законске службености између ова два система не постоје разлике које на први поглед могу изгледати да постоје.

Наиме, и тамо где постоји *numerus clausus* треба разликовати две врсте законских службености. Једне су, да се фигуративно изразимо, исписане на лицу места и у њих је познато све: и само постојање службености, и послужно добро и садржина службености и место вршења, начин вршења (нпр. право да се захтева од суседа да не мења природни ток воде која дотиче на његово земљиште, право власника да на суседовом земљишту покупи плодове са своје воћке који су се тамо откотрљали или их је ветар нанео). У овим случајевима судска пресуда има декларативан карактер, њоме се само штити већ постојећа службеност ако дође до спора. Пошто су свима познате, па и сваком новом власнику послужног добра, њихов упис у земљишне књиге нема никаквог смисла, нити се оне у земљишне књиге уписују.

Другу врсту сачињавале би оне законске службености које претпостављају конститутивну судску пресуду. Тако, нпр., прописи предвиђају да је сопственик односно корисник земљишта дужан да дозволи привремени превоз (принудни пут) и смештај туђих шумских производа на свом земљишту, ако то није могуће извршити на други начин или ако би други начин био „несразмерно скуплъи" (7). Службеност пута постоји ако „без превеликог обилажења није могућ излаз на јавни пут" (8). Службеност

(6) Л. Марковић, Грађанско право. Општи део и стварно право, Београд 1927. стр. 447.
(7) Чл. 41. Основног закона о шумама, Сл. лист СФРЈ, бр. 26/1965.
(8) Чл. 115. Општег имовинског законика за Црну Гору.

одвођења односно довођења воде може се установити „ако се питање одвођења воде са једног земљишта или довођења воде на то земљиште не може решити на други повољнији или економичнији начин" (9). У свим овим случајевима судска пресуда мора да садржи *оцену* о постојању законских чињеница, боље рећи, *оцену о постојању законских чињеница у релеватном степену:* да ли је други пут *несразмерно* скупљи, да ли је заобилажење *„повелико"*, да ли је други начин одвођења одн. довођења воде *повољнији* или *економичнији* које ће од више суседних добара бити послужено. Тако је и у свим случајевима кад суд доноси пресуду на основу § 341. Српског грађанског законика у коме су у ствари само дати општи услови за признање службености. Исти карактер, мислимо, има и судска пресуда о признању службености у поступку деобе непокретности (10). Ми делимо оно мишљење по коме ни у једном од ових случајева упис у земљишне књиге нема конститутивно дејство и може се провести против сваког новог стицаоца послужног добра, без обзира да ли је за пресуду знао или не. Заблуда о овој околности може бити релевантна само на плану општих правила облигационог права (о накнади штете, о раскиду уговора). Одлучујући аргумент за овакво опредељење јесте тај што признање службености овде зависи од објективног стања а не од воље власника и његових личних квалитета, па би и пресуда донета против новог власника послужног добра морала једнако гласити, као и прва. Нови власник не може доказивати да је оцена о постојању законских чињеница у релевантном степену, садржана у ранијој правоснажној пресуди, требало другачије да гласи, из истих разлога из којих то не би могао ни ранији власник.

11. У праву се говори и о тзв. законским службеностима у општем интересу, иако им због специфичних облика неки писци оспоравају и сам назив службености, макар и у једном посебном контексту.

Највећи део тих ограничења везана су за потребе јавног саобраћаја и телекомуникација (11). Тако, нпр., на одређеном растојању од аеродрома (600 м), јавног пута (тзв. заштитни појас и железничке пруге, забрањена је свака градња. У близини места укрштања два пута у нивоу или прикључка јавног пута на други јавни пут, или укрштања јавног пута са железничком пругом у нивоу, не смеју се садити саднице, постављати предмети или постројења или вршити друге радње које сметају прегледности пута или железничке пруге (троуглови прегледности). Поред

(9) Чл. 67. Основног закона о водама, Сл. лист СФРЈ, бр. 13/1965.

(10) По једном мишљењу у овим случајевима судска пресуда је само титулус, а сама службеност настаје тек уписом у земљишне односно интабулационе књиге. М. Бартош (Габаци из стварног права, стр. 306—307) то мисли и за пресуде донете на основу § 341. Српског грађанског законика и у поступку деобе некретнине док Л. Марковић (оп. цит., стр. 447—449) само за ове последње. По њему није потребан упис службености које су признате на основу § 341. Српског грађанског законика, јер постоје на основу самог Закона.

(11) Чл. 41, 51, 52, 53, 60, 83. Основног закона о јавним путевима (Сл. лист СФРЈ бр. 27/1965); чл. 27, 47, 80, 81. Основног закона о изградњи железница, о саобраћају и безбедности на железницама (Сл. лист СФРЈ бр. 9/1965); чл. 64, 67, 70. Закона о организацији југословенских пошта, телеграфа и телефона (Сл. лист СФРЈ бр. 32/1965); чл. 149—152 Закона о ваздушној пловидби (Сл. лист СФРЈ бр. 12/1965).

пруге односно јавног пута забрањено је постављати знакове, ознаке, обојене светлости или било какве друге направе које бојом, обликом, светлошћу или на који други начин подражавају саобраћајним знаковима, или отежавају њихово уочавање или могу довести у заблуду у погледу значења железничког сигнала (саобраћајног знака). — Железничке организације имају право да на земљиштима и објектима у друштвеној и грађанској својини постављају и одржавају телекомуникационе и сигнално-сигурносне уређаје као и сталне заштитне објекте (као што су: шумски појасеви, снегобрани, галерије, ветробрани и сл.) на местима одроњавања, ерозија, бујица и местима изложеним снежним завејавањима и јаким ветровима. — У случају елементарних непогода, несрећа, удеса и других ванредних догађаја који проузрокују прекид железничког саобраћаја, железничка организација има право да поставља и одржава привремене заштитне направе и да привремено смешта материјал и друга средства на земљишту у друштвеној и грађанској својини поред железничког подручја, ако је то потребно ради предузимања мера за осигурање безбедног, несметаног и уредног саобраћаја односно за успостављање саобраћаја. Предузеће за путеве може поднети захтев да му се дозволи привремено заузимање земљишта поред пута или привремено установљење службености поред пута, кад је то потребно ради извођења хитних радова на одржавању пута. — Корисници и сопственици земљишта или зграда на којима се налазе или поред којих пролазе ПТТ постројења не смеју предузимати радове који би на било који начин могли ометати правилну употребу односно функционисање ПТТ постројења, пре него што о томе поднесу пријаву ПТТ предузећу ради предузимања заштитних мера. ПТТ предузећа имају право да на земљиштима и објектима у друштвеној и грађанској својини постављају и одржавају ПТТ постројења и да предузимају потребне мере за заштиту ваздушних ТТ линија и водова од растиња и др. — Објекти високоградње (високе зграде, фабрички димњаци антенски стубови, далеководи и сл.) преко којих прелазе ваздушни путеви, а њихова висина може представљати опасност за ваздушну пловидбу, морају бити обележени знаковима оријентације. То исто важи и за објекте који прелазе одређену висину а налазе се у одређеној зони око аеродрома. Постављање и одржавање знакова оријентације врше радна или друга организација или друго правно лице које је носилац права коришћења или сопственик објекта, ако је такав објекат изграђен после изградње аеродрома, а ако је објекат постојао пре изградње аеродрома односно пре отварања новог ваздушног пута поставља га правно лице које изграђује аеродром односно орган управе надлежан за послове безбедности ваздушне пловидбе. — Према прописима о премеру и катастру земљишта (12) корисници, сопственици и плодоуживаоци дужни су да о свом трошку обележе видљивим трајним белегама границе земљишта која се налазе у њиховој својини, државини или на коришћењу и да дозволе приступ на земљиште и објекте лицима која раде на пословима премера, катастра

(12) Чл. 9. Основног закона о премеру и катастру земљишта, Сл. лист СФРЈ бр. 15/1965.

земљишта и њиховом одржавању и допустити постављање белега и знакова којима се обележавају тачке премера.

12. Као што наведени примери показују, законске службености у општем интересу одликују се тиме да постоји читав *низ послужних добара*, која могу бити како у својини грађана тако и у друштвеној својини. У неких постоји и друштвено повласно добро (аеродром, јавни пут, железничка пруга) а у других друштвена повласна делатност (служба ПТТ, премер земљишта за потребе катастра), коју обавља неко друштвено правно лице. У ствари, свуда постоји повласна активност која има друштвени значај, само је некад за њено обављање потребна нека непокретност (повласно добро — аеродром, железничка пруга, јавни пут) а некад не (ПТТ служба, премер земљишта за потребе катастра) (13).

По свом облику и оне могу бити позитивне и негативне, а изузетно се могу састојати и у обавези власника односно корисника послужних добара на неко чињење, што је у вези с њиховим друштвеним значајем (обавеза да се постави и одржава знак оријентације на објектима високоградње у близини аеродрома односно испод ваздушних путева, обавеза да се границе земљишта о свом трошку обележе видљивим трајним белегама). По правилу су трајне али понекад могу бити и привремене односно једнократне (привремено заузимање земљишта од стране железничке организације или предузећа за одржавање путева). Ове службености се не уписују у земљишне књиге али је за њихов настанак некад потребна одлука државног органа, који је по правилу управни орган. Управни органи (инспекције) надлежни су и да изричу казне за повреде ових службености, што је такође последица њиховог друштвеног значаја.

Најзад, рецимо и то да ове службености треба разликовати од законских ограничења у општем интересу, у којих не постоји друштвено повласно добро односно друштвена повласна активност коју врши неко друштвеноправно лице, већ само друштвени интерес који мотивише ограничење (нпр. прописи о искоришћавању пољопривредног земљишта, ограничења која се односе на споменике културе).

Др Обрен Станковић

РЕЗЮМЕ

Законные ограничения права распоряжения имуществом

Законными ограничениями права распоряжения имуществом являются все его законные ограничения в пользу соседа, имеющие реальный характер и на основании которых можно участвовать в пользовании выгодами чужого имущества или же от его собственника требовать не пользоваться им в каком-либо отношении, независимо от того, являются ли они односторонними или двухсторонними (взаимными). В отличие от него, право соседа, в вопросе его регулировании, касается размежевания

(13) Ако се баш хоће резоновати појмовима створеним за потребе службености могло би се рећи да се и законске службености за опште потребе деле на стварне и „личне", у зависности од тога да ли постоји и повласно и послужно добро или само послужно добро.

соседних имуществ и относится на ограничения, на основании которых он может требовать совершение каких-либо действий (напр. обязательство совместной постройки стены на меже). По мнению автора имеется даже теоретическое основание для точки зрения, по которой бы право соседа относилось только на размежевание соседних имуществ, в то время как взаимные обязательства совершения действий следовало бы понимать как особенный вид законного ограничения права распоряжения имуществом.

Судебное решение о признании законного ограничения права распоряжения иногда носит декларативный, а инога конститутивный характер (напр. право прохода и проезда), но несмотря на данное различие внесение законных ограничений права распоряжения в поземельные книги никогда не носило конститутивный характер.

Существуют и законные ограничения права распоряжения в общем интересе, отличающиеся тем, что имеется целый ряд служащих имуществ. У некоторых существуют и общественные господствующие имущества (аэропорт, дороги общего пользования, железнодорожные пути), а у других — общественная господствующая деятельность (напр. служба связи), осуществляемая каким-либо общественным юридическим лицом. Эти сервитуты следует отличать от законных ограничений в общем интересе, у которых не имеется общественного господствующего имущества или же общественной господствующей деятельности, осуществляемой общественным юридическим лицом, а имеется лишь общественный интерес, требующий ограничение (напр. положения о землепользовании массивов сельско-хазяйственного назначения, ограничения, относящиеся на памятники культуры).

SUMMARY

Real legal servitudes

The real legal servitudes are all legal limitations of the property for the benefit of neighbour which have the real character and are the basis upon which the neighbour's real property can be used or a request could be made on him not to use it in certain way, regardless of their being one-sided or two-sided (reciprocal). In contrast to that, the law on neighbourhood referrs by its object of regulation to the delimitation of adjacent real estates and to the restrictions enabling the request of certain doig (for example, the obligation of joint construction of the boundary wall). In the author's opinion, there is a theoretical basis for the attitude by which the law on neighbourhood could refer only to the limitation of adjacent real estates, while the reciprocal obligations on doing could be understood as a particular kind of legal servitudes.

The judicial decision on the recognition of legal servitude sometimes has a declaratory and sometimes constitutive character (for example, the necessity of passing), but regardless of this difference the registration of legal servitudes in the cadastre books is never of the constitutive character.

There are also the legal servitudes for the common benefit which are characterized by the whole series of the service properties. Some of them also have the social privileged property (airport, public road, railway) and the other social privileged activity (for example, mail telegraph and telephone service) performed by a social legal person. These servitudes should be differentiated from the legal restrictions for the common benefit where the social privileged property or the social privileged activity performed by a social legal person do not exist, but only the common interest motivating the restriction (for example, the regulations on the exploitation of agricultural land, restrictions referring to the cultural monuments etc.).

RESUME

Les servitudes réelles légales

Les servitudes réelles légales sont toutes les restrictions légales à la propriété au profit du voisin qui ont un caractère réel et en vertu desquelles on peut utiliser le bien immobilier du voisin ou bien on peut exiger de son propriétaire de s'abstenir de l'employer dans un sens, sans égards si elles sont unilatérales ou bilatérales (réciproques). A la différence de ce qui précède, le droit du voisin d'après l'objet de son règlement se rapporte à la *délimitation* des immeubles voisins et aux restrictions en vertu desquelles on peut demander une certaine prestation (par exemple l'obligation de construire en commun un mur mitoyen). D'après l'auteur il y a même une base théorique pour la prise de position selon laquelle le droit du voisin se rapporterait seulement à la délimitation des biens immobiliers voisins, tandis que les obligations réciproques aux prestattions seraient conçues en tant que sorte spéciale de servitudes légales.

Le jugement du tribunal relatif à la reconnaissace de la servitude légale a parfois un caractère déclaratif et parfois un caractère constitutif (par exemple, le passage obligatoire), mais sans tenir compte de cette distinction l'inscription des servitudes légales dans les cadastres n'a jamais un caractère constitutif.

Il y a aussi des servitudes légales dans l'intérêt général, qui se distinguent par le fait qu'il existe une série de biens de service. Chez les unes existe aussi le fonds dominant social (aérodrome, route publique, voie ferrée) tandis que chez d'autres le fonds servant (par exemple le service des PTT), qui est exercé par une personne morale sociale. Ces servitudes doivent être distinguées des restrictions légales dans l'intérêt général, pour lesquelles n'existe pas le fonds dominant social, c'est-à-dire le fonds servant social qui est exercé par la personne morale socialemais seulement léintérêt social qui motive les restrictions (par exemple, les prescriptions relatives à l'utilisation des terrains agricoles, les restrictions qui se rapportent aux monuments historiques).

ОДНОС РИМСКИХ ПРАВНИКА ПРЕМА ГАЈУ

И данас, век и по после проналажења веронског рукописа Институција, Гај остаје „свакодневна тема готово свих романиста", како каже Казер (Kaser) (1). Не само због значаја које Гај и његово дело имају за римско право и правну историју већ и због многих недоумица које су везане за овог писца класичног доба. И поред стотина и хиљада страница које су му посвећене, Гај остаје најзагонетнија личност римске правне науке, „Гајева енигма" и даље постоји (2). Иако је од њега највише аутентичних и готово аутентичних текстова сачувано, ми не знамо ни како се, заправо, звао, да ли је Римљанин или перегрин, где је живео, чиме се бавио, да ли је оригинални писац или компилатор, какав је његов однос према претходницима и савременицима и какав је однос савременика према њему. Управо ово последње — однос савременика према Гају, вероватно је један од најважнијих разлога за таму којом је обавијена личност писца најстаријег уџбеника права. Ако изузмемо један Помпонијев цитат за који се сматра да се односи на Гаја (3), ни један од правника који живи у Гајево време (између 110. и 182. г. н. е.) не помиње га. Ни међу правницима следећа два столећа није боље прошао, иако је вероватно да су знали за њега и да су чак користили његовим делом (4).

Може се поставити питање: зашто савременици Гаја, а и они правници који живе у 3. и 4. веку не цитирају Гаја.

Присталице тезе, чији је први протагониста био Момзен (Mommsen) видели су у овом потврду за свој став да је Гај Грк, односно провинцијалац (5). Гаја не цитирају, јер његово дело није било доступно највећем делу истакнутих правника који живе и раде у Риму. Њихова дела су још и долазила до руку професора у провинцији, али они не знају за књиге које је овај написао. Међутим, теза о грчком и провинцијском пореклу

---

(1) *Kaser, La classicità di Gaio, Atti del simposio romanistico »Gaio nel suo tempo«*, Napoli, 1966, стр. 42.

(2) Један свој приказ Скјавоне *(Schiavone)* назвао је управо тако: *»L'enigma di Gaio«*, Labeo, 1964/3, стр. 445—449.

(3) D. 45. 3. 39. Више о томе у чланку: *Gaius noster*, Анали, 1973/6, стр. 59—64.

(4) Тако је нпр. видљив утицај Гаја у *Regularum liber singularis*, која се приписује Улпијану *(Schultz, History of Roman Legal Science, Oxford*, 1953, стр. 181); слично: *Grupe, Gaius und Ulpian, ZSSt*, 1899 *RA*, стр. 90—98.

(5) *Mommsen, Gaius ein Provinzialjurist, Gesammelte Schriften*, 1895, II, стр. 26 и сл

Гаја у новије време има све мање присталица (6). Гајево дело је обимно, оно обухвата више наслова и много томова. Састављачи Digesta у *Const. Imperatoriam maiestatem* кажу да су се служили Институцијама и књигом *Res cottidianae*, као и многим другим његовим књигама *(»aliisque multis commentariis composita«)*. Да је прекривено велом непознавања не само савременика него и правника следећих генерација, Гајево дело не би имало онај удео у састављању Јустинијанове кодификације.

Затим је навођено као разлог за ово ћутање то што и Гај не цитира друге, осим „јаких имена" из претходног периода, а у која спадају: Сабин, Касије и Јулијан (7). Око половина његових цитата је анонимна, наводи се мишљење »diversae scholae praeceptores«, или још уопштеније: »plerique, alii, vulgo dicitur etc« (8). Римски правници тога доба уопште нерадо цитирају савременике, што је још Дернбург запазио (9). Тако Паул цитира Улпијана само једанпут, и то тако што наводи мишљење са којим се не слаже (D. 19. 1. 43). Паул, са своје стране ниједном не цитира Улпијана. И Гај од савременика наводи једино Помпонија, називајући га присно Sextus, а овај му узвраћа пажњу са »Gaius noster« (10).

Макс Казер је своје мишљење о овом питању укратко свео на тврђење: нису га цитирали, јер га нису ценили (11). То је у вези са његовом тезом коју је у два маха изнео да Гај није класик, први пут категорично, затим нешто ублажено — да је класик школе, а не класик правне праксе; да је оно што је већ Јеринг (Jhering) оценио као »typisches Schulmeistergesicht« (12). Иако је овакав став оштро нападан, нарочито међу италијанским романистима (13), иако је у некој мери претеран, изгледа да је ћутање којим савременици и следеће генерације правника прелазе преко Гајевог дела последица самог карактера тог дела.

По свему судећи, Гај није имао ius publice respondendi. Није сачуван ниједан његов »responsum«, а из самог начина на који говори о изворима права може се закључити да није спадао у оне којима је допуштено

---

(6) Још су Хушке и Дернбург имали резерви према Момзеновој тези (*Huschke*, предговор издању институција *Seckel, Kübler, Gai institutiones, Lipsiae*, 1939, осмо изд., стр. XII и сл.; *Dernburg, Le Istituzioni di Gaio* (превод *Cattaneo, Pavia*, 1881, стр. 75 и сл. Од новијих поменимо: *Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz—Wien—Köln, 1967, стр. 190 и сл.; Хорват, Извори права према Гајевим Институцијама, Зборник Правног факултета у Загребу 17, 1967/3—4, стр. 284—289; *Honoré, Gaius, a Biography*, Oxford, 1962, стр. 70 и сл.

(7) *Honoré*, н. дело, стр. 79.

(8) *Inst.* 2, 7; 2, 117; 3, 71 etc.

(9) *Dernburg*, нав. дело, стр. 105 и сл.

(10) *Inst.* 2, 218; D. 45. 3. 39.

(11) *Kaser, La classicità di Gaio, Atti del simposio romanistico »Gaio nel suo tempo«*, Napoli, 1966, стр. 44.

(12) Прво схватање је изложио у чланку *Gaius und die Klassiker, ZSSt.*, 1953, RA, стр. 127—178, а нешто ублажено у наведеној дискусији на напуљском симпозијуму посвећеном Гају.

(13) *Guarino, Il classicismo del giuristi classici*, Scritti Jovene, Napoli, 1964; *Pescani, Difesa minima su Gaio, Atti del simposio etc.* стр. 82—110; *Grosso, Osservazioni su Gaio, Atti del simposio*, стр. 32—34 (назива Гаја „препосткласичарем").

»condere iura« (14). И само његово дело изгледа да даје потврду оваквом ставу.

Не само Институције већ и остала његова дела често носе назив commentarii. Иако је било мишљење да такав назив књига „нема никакво посебно значење" (15), ипак је већи део литературе другачије опредељен. Назив commentarii срећемо и у других писаца. Тако се зове Цезаров спис о галском рату. Исту реч употребљава Квинтилијан за свој уџбеник о беседништву. Назив коментар је непретенциозан, одговарао би „белешкама". Књиге које се зову коментари у тесној вези су са предавањима, са изговореном речи (16). То је оно што се у италијанском назива »corso di lezioni« (17). О овоме податке даје Квинтилијан, излажући у уводном делу начин на који је настала његова књига о говорништву. Његови ученици су направили белешке са предавања и на њихово наваљивање, пошто је престао да се активно бави наставом, Квинтилијан је ревидирао те белешке и издао књигу (18).

Постоји вероватноћа да су на сличан начин настале и Гајеве Институције. Било да су „белешке са предавања" или „белешке за предавања", како други сматрају, његов стил одаје наставника и наставу, има ритам изговорене речи. Има извесне несразмере у материји, о истој ствари се говори на више места, често истим речима, у истој реченици има понављања која не сметају слушаоцу, али падају у очи читаоцу. На више места се употребљавају различити глаголски изрази од dico и loquor (19).

Опрезност професора, који уз то нема овлашћење за јавно тумачење права, огледа се и у томе што Гај чешће даје „префабриковане резултате", него што „заузима ставове". Његов приступ, који је подређен у првом реду потребама школе, карактеришу честа позивања на историју, која обично почиње са »olim« (20). Он има на уму целину. Његово дело и почиње са једним »omnes populi...«, а ово »omnes« понавља се више пута (21). У тежњи за систематичношћу, за излагањем основног, он често занемарује конкретна решења која пракса захтева.

Док један Улпијан или Павл имају чврсто изграђена становишта, Gaius noster, као представник „академског правца у римској правној науци" је суздржан (22). Док дела прве двојице врве од категоричних израза: puto, existimo, mihi videtur etc., у Гајевим Институцијама само једном налазимо, и то доста опрезно: magis optinere video (2.280). И у другим делима, иако у мањој мери, присутна је ова особина. Он оклева да

(14) *Glasson, Études sur Gaius*, Paris, 1885, стр. 121 и сл.; *Dernburg*, нав. дело, стр. 103 и сл.; Хорват, нав. дело, стр. 288; *Casavola, Gaio nel suo tempo, Atti del simposio etc.* стр. 3; *Liebs, Gaius und Pomponius, Atti del simposio etc.* стр. 61.

(15) *Berger (Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, 1953, стр. 398) сматра да назив *commentarii* „као тип правничког списа нема неко посебно техничко значење".

(16) *Dernburg*, нав. дело, стр. 31 и сл.; *Schultz*, нав. дело, стр. 160; *Casavola*, нав. дело, стр. 5.

(17) *Casavola*, loc. cit.

(18) Квинтилијан, Образовање говорника, превод Пејчиновића. Сарајево, 1967. стр. 37—39.

(19) *Inst.* 1. 39, 76, 145; 2. 94, 122, 191; 3. 154; 4. 10, 57.

(20) *Inst.* 1. 3, 22, 110, 115a, 122, 131, 157, 184; 2. 47, 54, 64, 105, 142, etc.

(21) *Inst.* 1. 1, 7, 8, 9, 52, 133; 2. 17, 54, 66, 128; 3. 7, 11, 114; 4. 15 etc.

(22) *Liebs*, нав. дело, стр. 61.

изложи сопствено мишљење, више воли да упоредо изложи неколико гледишта, често гледишта супротстављених школа. Његово дело, у целини гледано, пре задовољава захтеве педагогије него правосуђа и правне праксе уопште. Уосталом и данас, како каже Флуме, „кратки уџбеници се не цитирају" (23)

На први поглед ови разлози представљају задовољавајуће објашњење за ћутање којим су вековима правници и правна пракса окружавали дело Гаја. Али само на први поглед. Јер ако је збиља тако, ако Гајево дело нема особине које га чине подобним за цитирање, ако је пре усмерено на школу, него на правну праксу и решавање правних проблема, откуда то да се у петом столећу доноси закон који не само што даје Гајевом делу ауторитет извора права, него овог писца уврштује у најужи круг петорице правника чија се дела једино могу цитирати? У Закону о цитирању се посебно истиче име овог правника, иако се првенство међу петорицом даје, што је и разумљиво, Папинијану. Откуда толики утицај нашег Гаја на састављаче Јустинијановог корпуса и то не само при раду на Институцијама (где га и називају »Gaius noster«) (24) него и оном делу кодификације који је намењен пракси, тако да по броју искоришћених фрагмената у Дигестама долази на шесто место међу тридесетдеветорицом римских правника чија су дела коришћена? Ако је његов стил „школски", ако нема оригиналности, својих ставова, ако је непогодан за конкретна решења која намеће правна пракса, то су разлози да не буде цитиран не само у класично доба него и било када. Због свега тога, право објашњење мора да лежи на другој страни.

За ћутање савременика може бити прихватљив разлог што римски писци уопште нерадо цитирају живе ауторитете. Можда је то последица једне општије конзервативне особине Квирита; за њих су готово увек перфект и плусквамперфект имали предност над презентом и футуром. Међутим, у случају Гаја, ово ћутање се продужује и кроз следећа два столећа, бар према сачуваним подацима.

Проф. Хорват је истакао један разлог који је могао имати значаја. Гајево дело, претежно педагошког карактера, није било на цени у време када је стварано. Касније, пошто је путем праксе у школама добило ауторитет, и пошто је та врста правне литературе постала значајна, он је, као писац првог успелог уџбеника, ревалоризован и добија ауторитет који за живота није имао (25).

Живот се често игра судбинама људи. Ван Гог за живота није успео да прода ни једно једино платно. Нама би, уопште узев, било смешно која су имена савремених сликара људи прошлог века сматрали за великане кичице, као што би, вероватно, наш избор међу ондашњим сликарима њима био чудан. Ретки су геније попут Леонарда да Винчија, Шекспира, Папинијана који изазивају неподељено одушевљење и савременика и потоњих покољења. Генију је обично суђено да тек на поправном испиту, на испиту пред историјом, са одликом положи предмет из кога је пред

(23) Према Казеру, нав. чланак у *Atti del simposio . . .*, стр. 45.
(24) *Const. Imperatoriam maiestatem*, 6.
(25) Нав. дело, стр. 288.

сопственим временом добио лошу оцену или, што је можда и горе, није добио никакву оцену, јер је био незапажен. По свему судећи, таква је била и судбина Гаја.

Својим делом Гај је одударао од времена у којем живи. Било је потребно да се у новим условима и са новим критеријумима њему приступи да би се схватила његова величина.

Иако је то на први поглед апсурдно, римско право је по свом духу и методу развитка ближе савременом Common Law-u, него континенталном праву које је поникло на традицијама рецепираног Јустинијановог Corpus Iurns Civilis. У суштини то је прецедентно право, то је право које иде од случаја до случаја, а не правни систем у којем владају општи принципи, у којем правници живе у „лажном рају" владавине закона чијем је тумачењем могуће решити сваки конкретан случај.

Римско право се развијало следећим токовима. Имамо најпре законодавну активност. Законе доносе скупштине или, као што је случај са Законом 12 таблица, посебно изабрано тело. Делатност скупштина је у првом реду имала политички карактер. Због тога, а и због гломазности поступка, мало је закона из области приватног права. Таква, значајна питања са политичким импликацијама, јесу, нпр., питање аграрног максимума (lex Agraria, донет око 111. г, после кампање коју су водили Тиберије и Гај Грах), разни закони који су током векова регулисали каматну стопу и који имају изразито политички карактер, будући да је зајам с каматом био „најчешћи узрок побуна и нереда" (26), затим закони којима се спроводе крупне промене у судском поступку (lex Aebutia, lex Poetelia Papiria), закони који имају за циљ заштиту породице и породичног морала (иако је добар део њих донет на иницијативу владара — ieges Iuliae). Једно од питања регулисаних законом, односно плебисцитом, јесте и висина накнаде штете (lex Aquilia).

Само је један мањи део римског приватног права регулисан методом интервенције законодавних органа у ужем смислу, тј. законима. Много је већа улога других начина преторовом делатношћу и активношћу правне науке.

Иако је формално правосудни орган, иако овлашћен да тумачи, а не да ствара право, раскорак између скученог, застарелог и тешко променљивог система ius civile-a на једној страни, и потреба живота у држави-граду који је постао империја, на другој, био је толики да је ово тумачење морало да буде у исто време и стварање. Преторов метод је изразито казуистички, готово читав едикт састоји се из набрајања случајева у којима ће претор дати могућност да се води спор (iudicium dabo) или послова којима одбија заштиту (non habebo, non servabo). Овај део римског права има сувоћу и конкретност полицијских наредби, у њему је мало општијих правних норми (изузетак су нека правила поступка у глави De in ius vocando). Делатност претора у развијању римског права током принципата прелази на владара. Ни његове »constitutiones« немају ширину, већ, слично претору, појединачном наредбом решавају појединачни слу-

(26) *Тацит, Анали*, 6, 16.

чај (27). То се види и из њихових назива: едикти, декрети, мандати, рескрипти.

Трећи ток којим је текао развој римског права јесте правна наука. И то у два вида: као одговори учених јурисконсулта који имају ius publice respondendi, и у облику књига које су правници за собом остављали. То је онај најлепши део римског права. Ни закон, ни преторов едикт ни одлуке принцепса не морају да буду образложене и најчешће таквог образложења и нема. Испрва су и одговори правника деловали више снагом ауторитета, него аргументима. Али касније responsa prudentium, морају не само да дају чињенице, да их правно квалификују, већ и да изложе ratio iuris. Иако, баш с обзиром на ову околност, активност правне науке на стварању права има нешто шири прилаз, иако има позивања и на општије принципе, и овај извор римског права има казуистичко обележје. Како су они који примењују право најчешће неуки, укључујући и судије-лаике, задатак правне науке није био стварање неке доктрине, већ упутство како да се реши одређен случај. Правници свесно избегавају уопштене закључке и дефиниције. »Omnis definitio in iure civili periculosa est«, гласи позната Јаволенова изрека (D. 50. 17. 202). Јуриспруденција тог доба зна за опште принципе, за регуле, али њих изводи из конкретног решења, већ обрнуто: »Non ex regula ius sumitur, sed ex iure quod est, regula fiat« (Paulus, D. 50. 17. 1).

У такво време и у таквом правном систему радио је и писао своја дела Гај. Не може се рећи да је он само компилатор, да је његов опус без оригиналних решења. Тако је, пре свега, даље развио цивилистички систем (насупрот едикталном), иако је, пошто од оног који затичемо у делима Гаја Касија Лонгина (28). Могуће је да су и саме институције, као облик списа, његова иновација. Да је само створио познати систем тripартиције (personae — res — actiones), па је већ то довољно „да га хвалимо преко сваке мере", како каже Казер (29). Још је Цицерон истакао потребу да се ius civile претвори у уметност (ius civile in artem redigundo (30), а то је управо учинио Гај. Његова доктрина облигација представља смелу новину, и данас многи законици и приручници следе шему из Res cottidianae: contracti, delicta, variae causarum figurae (D. 44. 7. 1. пр). Ни његову класификацију уговора не налазимо у делима претходника или савременика: „aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu" (Inst. 3. 89). Све то, уз његове историјске пасаже, уз тежњу за излагањем целине, за уопштавањима, настојање да се да систем, све је то одударало од онога што се од правне науке захтевало у класично доба. Да би неко постао чувен, да би добио »ius publice respondendi«, да би доспео до високог полажаја у државној хијерархији — траже се друге особине, а у првом реду умешност да се конкретни случај квалификује и реши применом једне од норми иначе сложеног правног система. Макар и

(27) Ми говоримо о едикту претора, конституцијама владара, иако је и њихово формулисање вероватно било у рукама учених правника, којима се претор, одн. владар обраћао (в. *Schultz*, нав. дело, стр.

(28) *Scherillo, Gaio e il sistema civilistico, Atti del simposio etc.* стр. 145 и сл.

(29) *Kaser, La classicita di Gaio*, стр. 43.

(30) *Cicero, De oratore*, 19.

да није живео у провинцији, већ да је предавао усред Рима, са таквим прилазом праву Гај не би могао да рачуна на ишта друго до на уважавање које има један „академски човек" пишући пре за потребе студија, него за непрестано нове захтеве које пред право поставља живот.

Међутим, крајем римске историје запажају се извесне промене. Казуистика остаје и даље особина извора права, али има и другачијих тонова. Већ крајем другог века, дакле, нешто после Гајеве смрти, један уџбеник латинског језика за правнике чији је матерњи језик грчки саветује да се у студирању права науче најпре основни принципи, регуле. А и сами одговори правника нешто су другчије формулисани, „Сада су њихова responsa састављена са свешћу о будућим генерацијама, као и о непосредним потребама клијента" — пише Стејн (Stein). Овај заокрет ка уопштавању обично се тумачи утицајем Грка и грчке филозофије (32). Мислимо, међутим, да је сам развој римског права довео до тога.

Дотадашњи токови римског права обележени су потребом да се конкретни, често дневни проблеми реше на конкретан начин. Са западањем у кризу, економску, финансијску и моралну, ова потреба доводи до грозничаве, готово неуротичне активности на пољу законодавства. Тако је Диоклецијан донео преко 2.000 закона, а између осталог и Едикт о ценама, којим је максимирао наплату најважнијих услуга и цена производа за читаву империју. Све је очигледније да се не може даље без сређивања, без кодификовања. Имамо најпре два покушаја правника да направе приватне збирке »leges«, а затим, 438 и један званични, Codex Theodosianus. Невоље са којима се царство носило на спољашњем и унутрашњем плану вероватно нису дале да се одлучније приступи сређивању правних извора путем кодификације. Тек је Јустинијан, у једном предаху и у време краткотрајних војничких успеха против варвара, готово сто година касније издао наређење да се право кодификује.

Идеја кодификације, а и почеци њене реализације, од којих први, Грегоријанов, датира из 291. године, намеће један нов прилаз праву. Ни једна кодификација не бива без извесног теоретисања и уопштавања. Нема кодификације без каквог-таквог система. То нарочито важи за редакторе Јустинијановог корпуса. Добивши задатак да направе зборник који ће вечито трајати, у настојању да из целе еволуције извуку оно што је најбоље и да предају следећим нараштајима, они су морали да заплове и водама апстракције. Начин на који су настала нека правна правила у последњој књизи Дигеста, то добро илуструје. Најчешће су правне максиме извучене из конкретних одговора римских правника којима ови решавају одређени спор, изостављањем појединости случаја (33).

Све је то значило заокрет ка уопштавању и систематизовању. Наравно да је то био тек почетак, да је право још увек претежно имало казуистички карактер. Тек ће средњовековни правници, који су временски и менталитетом још даље од класичних правника, него што је случај са Јустинијановим компилаторима, додати монументалној згради римског

(31) *Stein, Regulae iuris*, Edinburg, 1966, стр. 13.
(32) *Stein*, нав. дело, стр. 116 и сл.
(33) Видети: Станојевић, *Dicta et regulae iuris*, Гледишта, 1970/5, стр. 858—859.

права кров апстрактних појмова и општих начела. Али је већ у постклаич но доба оваква тенденција присутна. У то време промењених укуса и критеријума, Гајево дело, које је стрчало из своје епохе управо овим особинама, тежњом ка уопштавању, настојањем да се да систем и целина, било је нека врста откровења. Његова вредност је ревалоризована, он улази у „сенат мртвих" заједно са Улпијаном, Паулом, Папинијаном и Модестином, а приликом састављања Јустинијанових Институција и Дигеста постаје незаобилазан ауторитет. Свакако да је околност што се у школама употребљавао његов уџбеник много помогла. Утицаји које млад човек трпи у току школовања најтрајнији су. Зато, га, вероватно, компилатори и ословљавају са топлином: Gaius noster.

Оноре (Honoré), у свом покушају биографије овог античког правника, моли да му се опрости извесна пристрасност. Заиста, постоји нека ћолеђивост према Гају. Када је Казер изнео мишљење да Гај и није неки класик римског права, наишао је на нарогушене нападе многих, нарочито Италијана. То је и објашњиво. Реч је о човеку, о скромном колеги, ненаметљивом професору који је учио студенте, написао један уџбеник који је мало ремек-дело педагогије, о човеку кога су слава и почасти за живота заобишли, да би тек два и по века касније доживео тужну судбину многих који тек после смрти постану чувени.

Казерова тврдња да Гај није класик (34) можда је тачна ако пођемо од односа Гаја према савременицима и њиховог односа према њему. Али се не може прихватити мишљење да је Гај опрезан и неоригиналан писац (35). Његов стил јесте суздржан, он није дао оригинална решења конкретних случајева, што је био критеријум валоризације у његово доба. Али је он дао нова и смела решења у општаваньима и систематизацији тако да је Гајев допринос општој историји јуриспруденције већи него било ког правника његовог доба, можда чак и било ког римског правника уопште (36). На његовом делу школоване су генерације римских правника; када су у шестом веку Гајеве Институције замењен новим, његов утицај није смањен, јер Јустинијанови компилатори изричито признају да су се првенствено служили Гајевим делима: »ex omnibus antiquorum institutionibus et precipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis...« (37). И данас многи законици и уџбеници следе шему коју је први применио Гај: personae, res, actiones. Ми не можемо делити одушевљење романиста прошлог столећа и неких савременика која Гајево дело сматрају за „сакросантно" и која у њему виде „ненадмашног маестра" (38). Понекад и добри Хомер задрема, па и наш Гај има стилских рогобатности, пропушта да говори о значајним

(34) *Kaser*, нав. дела.

(35) *Casavola*, нав. дело, стр. 8.

(36) Примера ради наведимо да је по броју етимологија Гај на првом месту међу римским правницима, надмашујући чак и Улпијана или Паула, чији је опус многоструко обимнији. (У делу *Ceci-a, Le etimologie dei giureconsulti romani*. Torino, 1892. Гај заузима 21 страницу, Улпијан 17, Паул 10).

(37) *Const. Imperatoriam maiestatem*, 6.

(38) Израз »*sacrosant*« употребљава *Schultz* (нав. дело, стр. 161) објашњавајући став романиста према Гају у прошлом столећу. У сличном контексту Казавола (нав. дело, стр. 8) говори о ненадмашном маестру *(insuperabile maestro)*.

институтима, а детаљно расправља о мање значајним (39). Ипак, је он творац најбољег уџбеника права у цевилизацији за коју се сматра да је „дала лекције из права свим народима света" (40) и у којој су се „многи и најбољи људи" (plurimi et maximi viri) посветили правним наукама (41).

Јубилеј професора, чију смо одмерену реч још као студенти прве године слушали и који је написао један изванредан уџбеник Породичног права, прилика је да се на овим страницама сетимо професора и писца најбољег уџбеника права који нам је антика завештала и да тиме и једном и другом одамо пошту.

Др Обрад Станојевић

РЕЗЮМЕ

Римски юристы и Гай

Одной из загадок, связанных с Гаем, является отношение к нему его современников и юристов 3 и 4 вв. Кроме единственного исключения (Помпоний) его никто не цитирует. В то же время lex citationis начала 5 века включает его в „Сенат мертвых", а компиляторы Юстиниана широко пользовались его трудами. Причину такого отношения к нему следует усматривать в особенностях трудов Гая. Его авторитативное решение конкретных юридических вопросов не выдвисало его в первые ряды юристов в эпоху, в которой господствовали другие мерила оценки. Его систематичность, обобщения, классификация являлись особенностью, сценонной лишь в послеклассической эпохе, когда римское право приступило к регулированию и абстрактных вопросов. Гай тогда занял место, которое ему принадлежало по заслугам, что было лишним подтверждением судьбы большинства гениев, не оценных при жизни и лишь перед историей сдавших с успехом экзамен, невыдержанный ими перед судом своего времени. Система Гая — personae, res, actions, затем классификация обязательств (договоры, правонарушения, variae carsarum figura), этимилогии, деление договорных отношений являлись крупными новинками, в силу чего и его вклад в общую историю права вероятно является более крупным чем других римсках юристов.

SUMMARY

The attitude of the roman jurists towards Gaius

One of the enigmas connected with Gaius is the attitude of his contemporaries and lawyers of the III and IV century towards him. Save for the one exception (Pomponius), he was not cited by anyone. However, the

(39) Тако у једном фрагменту Гај употребљава трипут реч *inveniuntur* (*Inst.* 4. 44); у првој књизи (1.22) говори о *Latini Iuniani*, а у трећој готово истим речима говори о истој ствари (3. 56); од реалних уговора помиње само *mutuum* (3. 90). А о статусном праву, мешовитим браковима доста подробно говори у првом коментару.

(40) *Jaubert, L'enseignement actuel du droit romain en France, RIDA,* 1964 (XI), стр. 374.

(41) *Pomponius D.* 1. 1, 35.

lex citationis from the beginning of the V century included him in the »Senate of the Dead«, and Justinian's compilers abundantly used his work. The reason for this phenomenon should be searched for in the qualities of the Gaius work. Gaius was not great acording to the criteria for the evaluation of the epoch he lived in: i.e. the authoritative solving of the concrete legal problems. His systematic, generalizations, classifications were the characteristics which were not recognized until the postclassic period, when the Roman Law started to deal with more abstract questions. Then he could resume the place he deserved, and it only confirms the fact that the destiny of many genius is that they are not to be understood in their lifetime, but acquire the due recognition in the history. The Gaius' system of personae, res, actiones, then hist classification of the obligations (contracti, delicta, variae causarum figurae), the classification of con tracts — were the great innovations, so that his contribution to the general history of law is probably greater than that of any other Roman jurist.

RÉSUMÉ

Raport des juristes romains envers Gaius

Une des énigmes qui se rattachent à Gaius est le rapport des contemporains et des juristes du troisième et quatrième siècles envers lui. A part une exception (Pomponius), personne ne le cite. Cependant, Lex citationis du début du cinquième siecle le range parmi le »Sénat des morts«, et les compilateurs de Justinien se servent dans une large misure de son oeuvre. La raison de ce phénomène doit être cherchée dans les qualités de l'oeuvre de Gaius. Gaius n'était pas grand dans ce qui était le critère de la mise en valeur de l'époque dans laquelle il vivait: la réglement autoritaire des questions juridiques concrètes. Son esprit systématique, ses généralisations, ses classifications étaient des quelités dont on s'est rendu compte seulement dars la période postclassique, quand le droit romain a commencé à s'occuper aussi de questions abstraites. C'est alors qu'il obtient la place qu'il merite, en conséquence la destinée de la plupart des génies se trouve confirmée qu'ils n'ont pas été compris de leur vivant et que c'est seulement bien plus tard, devant l'histoire qu'ils ont été reçus à l'examen avec la mention très bien auquel ils ont été refusés devant le tribunal de leur époque. Le systeme de Gaius personae, res, actiones, ensuite sa classification des obligation (les contrats, les délits, variae causarum figurae), les étimologies, la classification des contrats étaient de grandes nouveautés de sorte que sa contribution à l'histoire générale du droit était vraisemblablement plus grande que de n'importe quel autre juriste romain.

ПРАВО И ПРОТИВРЕЧНОСТИ У ПОРОДИЧНИМ ОДНОСИМА

Ових дана се републички и покрајински законодавци налазе у ситуацији да донесу законе којима се уређују породични односи. Неки су их већ донели (СР Македонија и СР БиХ). Неки се припремају да их донесу, а неки намеравају да донесу законик о породици (СР Хрватска и СР Словенија). Опет је актуелан рад на кодификацији породичног права.

Овај законодавни рад упућује на сву проблематику ових сложених и осетљивих друштвених односа и захтева од правне технике да је што адекватније изрази.

Међутим, у овој сфери односа има и таквих који су сами по себи увек тешки и непријатни за оне који су у њих укључени, јер изражавају кризне животне ситуације и одражавају се негативно, нарочито на психичка доживљавања субјеката. Ови односи су неподесни за законодавна решења, па ни њихов правнотехнички израз није лак. Макар како поставили правне норме, увек има негативних последица у примени за неке субјекте.

Ове негативности долазе од основних противречности нанизаних кроз породичне односе, у ствари у целом животу појединаца, породица, глобалног друштва. Ови односи су слојевити и садрже у себи слојеве богатих биолошких феномена, на које се надограђују исто тако обилни, свеобухватни психички феномени. У ствари, ове две увек присутне компоненте животне садржине сваког појединца толико су интензивне, толико обилне, толико наметљиве, да чине садржину живота. А те две компоненте се баш не слажу идеално и често се крећу кроз противречности, и свака за себе, гледана изоловано од друге, а нарочито посматране у својој повезаности. Тако, нпр., биолошки процес старења и смрти и у вези с тим рађања и подизања младих генерација пролази кроз противречности, које се изражавају у породичним односима сваког људског бића. У ствари, оба основна нагона, самоодржавања и одржања врсте (полни нагон), долазе до пуног изражаја у породичним односима. А психички феномени који проистичу из основног дејства ових нагона намећу се као подсвесни, неодољиви, основни психички токови на које се тек секундарно додају свесни и вољни психички изражаји. С обзиром на природу ових последњих, долази до сукоба и „природно" условљених противречности. Оно што је значајно у овим противречностима јесте да се интензивно доживљавају целог живота, од рођења до смрти, да, у ствари, они чине основне психичке токове, суштину и садржину психичког живота.

Основне противречности истичу из неминовности и силине биолошких токова, који диктирају и материјалистички условљавају све остале слојеве и компоненте, све остале токове од којих су саздани породични односи. Та силина и наметљивост биолошке компоненте, и осетљивост и реакције психичке компоненте, условљавају читав низ сукоба, криза, негативности, мучних доживљавања, нарочито, кад ови основни токови нису у складу. Као што ти исти токови, када су у складу, условљавају животне радости и усхићења, стваралачке заносе и високе хумане подвиге.

А на те основне, природне токове и компоненте, додају се друштвене, социолошке категорије, законитости и принуде. Једна од најтежих је наслеђена класна категорија која се изражава, најпре, у економској животној условљености појединца, али и у друштвеној надградњи која му је у датом друштву наметнута и коју он подноси и надограђује на биолошку и психичку компоненту. Из тих друштвених токова, надограђених на природне, рађају се нове противречности, које се исто тако интензивно доживљавају као и оне природне. Тако се у општој повезаности и интеракцији разних слојева друштвене стварности, заснивају и породични односи, који се доживљавају као угодни, кадри да побољшају квалитет доживљавања, да повећају суму субјективне среће, пуноће живота и хуманих задовољстава. Али исто тако кадри, кад се у њиховим токовима појави несклад и противречности дођу до изражаја, да доведу до негативности, неугодних доживљавања, несрећних судбина, поремећених личности и до друштвено негативних појава.

Зато би у време интензивног законодавног рада на породичном праву, као инструменту друштва којим се може утицати на породичне односе, намеће потреба пажљивог испитивања свих компонената породичних односа и могућности да се на њих утиче свесном акцијом друштва, путем права и правне регулативе. Такви критички испити могу се вршити у свим важнијим породичноправним институтима, а, нарочито, при закључењу брака или ванбрачне заједнице, утицању на дејства заједнице живота мушкарца и жене; затим у раскиду те заједнице, или у раскиду других устаљених породичних односа као што су усвојење, хранитељство; при утврђивању ванбрачног или оспоравања брачног очинства, у уређењу обавезе издржавања, итд.

Има, дакле, нешто у породичним односима што је биолошки неповољно условљено за све учеснике у односу, ма какву социјалну и правну надградњу људи томе додали. Они долазе до те негативне оцене вероватно зато што мере и оцењују биолошки условљене исходе својим психолошким, претежно осећајним мерилима, који претежу у свим моралним и интелектуалним закључивањима. Тако се, нпр., губитак вољеног лица услед његове смрти може оценити само негативно. Али је у тој оцени јасан несклад између биолошке неминовности да сва жива бића умиру и осећајног критерија у губитку велике емотивне вредности. Истина, у губитку смрћу велику улогу игра и време кад је смрт наступила, али основ резоновања је тачан са и без временског елемента.

Све се одвија тако као да за биолошке токове и законитости није уопште важна психичка, морална, интелектуална феноменологија. Све се догађа као да је за биолошке токове важно да се одвијају да би дошло

до оплођавања и рађања, до нових генерација биолошких јединки, јер старије умиру, па их је нужно заменити без обзира на остале животне ефекте. Биолошки токови се одвијају уз обилно расипање живих биолошких снага, баш зато да би се осигурало остваривање биолошких циљева, без обзира на последице и реперкусије на свим осталим феноменима који се надовезују на биолошке.

Норме породичног права су свакако највише условљене материјалношћу односа на које се примењују. У тим односима је биолошка стварност заступљена у великој мери. На њу се надовезује психолошка стварност, уплетена у пуној мери у социјалне и друштвене изражајне форме. Осећање, воља и свест појединца, заједно са свим обиљем психичких несвесних и свесних манифестација, појављују се у породичним односима у временски условљеним друштвеним изражајним формама. У тим друштвеним изражајним формама индивидуалних манифестација породичних односа испољавају се економски продукциони односи; они се и директно испољавају у материјалној условљености живота учесника породичних односа.

Тај високи степен материјалне одређености породичноправне норме оставља законодавцу релативно узан појас слободе у нормирању. А и ту слободу законодавац може ефикасно користити само кад поштује све материјалне условљености. У остваривању неке своје свесне замисли, постављених циљева и политике, законодавац ће можда делимично успети ако комбинује, у границама могућег, те материјалне условљености, много више него вољу и свест појединаца или социјалну снагу неких специјално створених друштвених (државних) органа. Међутим, без обзира на ту свестрану материјалну условљеност, уску слободу и нову материјалну условљеност у коришћењу слободе нормирања, код биолошке и психолошке, а често и социолошке законитости и условљености не оставља законодавцу могућности да одстрани негативности за учеснике у породичним односима. А негативности по учеснике уједно значе и негативности за уже и шире друштвене групе, посебно за породицу и за глобалну друштвену заједницу.

У таквој констелацији законодавац, ако није руковођен неким искључивим посебним интересима нпр. класним, или неким друштвеним доминантним схватањима и заблудама, може путем кодификације тежити да одстрани негативности у што већој мери, или да их подели међу учесницима у породичним односима, или да им ублаже ефекте, пребацујући их, делом или у целини, на глобалну друштвену заједницу.

При закључењу брака изгледало би да нема негативности зато што све друштвене и правне свесне и вољне радње иду у смислу несвесних биолошких и психолошких токова, тј. све је усмерено ка сједињењу полова, па даље оплођењу и рађању — а после подизању порода.

Правне норме, које постоје и које се могу поставити, као и оне које су кроз историју постојале у разним друштвима, по правилу не постављају никакве препреке тим токовима и тежњама.

Ипак, брачне сметње и забране и остали правно формулисани материјални услови који теже да обезбеде слободу воље будућих брачних другова, представљају извесну друштвену принуду која обезбеђује поштовање одређених друштвених схватања, научно заснованих или не, али свакако оправданих с гледишта доминантних друштвених класних снага. Тако се обезбеђује формална моногамија путем брачне сметње брачности; затим се обезбеђује еугеничка превенција брачним сметњама сродства и умоболности, као и прописивањем доње границе старости за закључивање брака.

Материјалним условима се још обезбеђује и слобода воље од принуде других и од сопствених заблуда.

Формални услови намећу контролу друштва у испуњењу постављених материјалних услова, али и један правно наглашен (свечани) облик (венчање, упис у матичну књигу), чији је циљ одвајање друштвено признатих од друштвено непризнатих заједница живота два лица, супротног пола, у тежњи да се над првима што ефикасније остварује друштвена контрола вршења права и обавеза и престанак те заједнице, а друге да се онемогуће и сведу на нулу.

Међутим, све те правно изграђене предострожности толико су безначајне и немоћне да гарантују брачне другове од евентуалних негативности, криза и сукоба, драматичних обрта, психичких траума, насилног раскида, неквалитетно проживелих психичких садржаја, да се с правом може поставити питање оправданости читаве те правне љуштуре. Није ли ванбрачна заједница погоднија форма од брака и нису ли негативности које она носи исто толике или чак и мање од оних које носи брак? Ванбрачна заједница одстрањује формалне гаранције друштва, али премешта тежиште одговорности на саме ванбрачне другове: они треба да мотре на постојање или непостојање стварне моногамије, на инцест, на еугеничне превенције, на међусобни биолошки склад, на комплементарност психичке надградње, на обезбеђење животних услова порода и услова његовог оптималног развоја... Ни брак ни ванбрачна заједница не обезбеђују заједницу мушкарца и жене од криза и сукоба. Можда брак пружа, а тачније би било рећи да је пружао у прошлости, више заштите економски и друштвено слабијем члану заједнице, најчешће жени, нарочито у друштвима с знатним патријархалним примесама. Интенција права је била да посредством брака организује сигурнију заштиту деце и нормама других грана права, поред породичног. Међутим, обе ове заштите су се показале неефикасним у многим случајевима. „Заштита" слабијег члана заједнице могла би се правно организовати и у ванбрачној заједници кад би је друштво прихватило. А заштита деце није условљена ни сада постојањем брака, бар не у нашем друштву, нарочито не кад је реч о обавезама родитеља.

Ни брак ни ванбрачна заједница не гарантују трајну љубав између мушкарца и жене. А љубав, саздана од психичког флуида који стално тече, стално се мења, подложан је безбројним неухватљивим и непредвидљивим утицајима и чиниоцима, треба да буде основ тако важне заједнице каква је животна заједница мушкарца и жене. И ту лежи основ

читавог низа негативности које могу настати и настају за учеснике ових односа, али и шире, за глобално друштво.

У новије време, откако се све више потискују патријархални односи у нашем друштву, брак и ванбрачна заједница се све чешће закључују из љубави. Не може се рећи да је данас љубав једини мотив закључења заједнице живота мушкарца и жене, али се може тврдити да је одлучујући. У сваком случају правно обезбеђење слободне воље, па према томе и избора партнера, потпуније је и стварније него раније. Ако, дакле, постоји љубав на почетку животне заједнице, како је могуће да она тако често, а у многим случајевима и тако брзо, ишчезне и доведе до негативности изражених у поремећеним и квалитативно неугодним односима партнера, у компромитованим условима развоја деце, у раскиду заједнице.

У слепом, стихијном, материјалном дејству биолошког полног нагона замрачи се свест, подјарме се обични психички токови, све животне манифестације се ставе у службу тог нагона; пренебрегну се директни императиви разума и логике, газе се сопствени интереси, жртвују се многи изграђени друштвени односи и позиције; све се види у боји која најмање садржи реалних ставова. А кад се биолошки и психички напон полног нагона смањи зато што се делимично изживи, долази до трежњења и рационализације створених односа. То је период стварне адаптације два лица супротног пола једно на друго. Ако се тај период преброди — заједница ће трајати. У том времену је најчешће већ дошло до зачећа, па односи улазе у нов квалитет. Љубав се трансформише, губи од своје психичке надградње, своди се на уобичајене друштвене односе, постаје обична, засићена, заједници прети криза, раскид...

У том сложеном збивању систем правних норми је заиста немоћан. Његове претензије су минималне. Поред бледих гаранција у склапању брака и никаквих у заснивању ванбрачне заједнице, дејство правних норми током трајања заједнице је такође безначајно. Вршење тих права и испуњавање тих дужности је чисто моралне природе. Право говори о верности, о узајамном помагању и периферно о праву на презиме, о стицању заједничке имовине и о издржавању, понекад о станарском праву и о неким правима из социјалног осигурања. А сва та права и дужности гарантује крајње неадекватна правна санкција — раскид заједнице. Кад дође до раскида, онда се правне норме труде да докрајче ликвидацију заједнице, да оскудним имовинским средствима (досуђење станарског права, издржавања, накнаде штете, деобе заједничке имовине) заштите слабијег, а често и честитијег члана бивше заједнице и, донекле, ублажи непоправљив и заувек разрушен интегритет личности.

Било би занимљиво а можда и корисно кад би законодавац прихватио ванбрачну заједницу, иако је она негација права у тренутку њеног настајања, јер искључује друштво и његове интервенције и све оставља вољи ванбрачних другова. Могло би се замислити да се од солидности ванбрачне заједнице, њеног квалитета, трајања, њених резултата (број деце, степен складности, допринос друштву) учине зависним права и предности која би јој друштво признало. Тако би нестајало принуде у животним односима мушкарца и жене, а право би имало само позитивну

функцију да одређује предности. Отпала би његова улога инструмента принуде, отпали би ефекти санкције, а самим тим и улога саучесника у стварању негативности и у дезалијенацији људске личности.

Може се тврдити да у нас, као и свуда у модерном свету, љубав представља одлучујући фактор у избору брачног друга или уопште полног партнера, онако како је Енгелс предвиђао за будућа поколења у друштву без класне опресије. Заједница живота два лица супротног пола заснива се, у највећем броју случајева, на љубави. Она, по правилу, и траје док траје љубав, што је Енгелс такође предвидео. Из чињенице да се многе заједнице живота раскидају, а у модерним друштвима тај број упорно расте, лако се закључује да љубав ишчезава у знатном броју случајева. Истина је да има заједница које се раскидају макар да има љубави, због неког инцидента који вређа ту љубав, па се не опрашта. С друге стране, сигурно је велики број случајева где је љубав ишчезла а да се заједница није раскинула. У тим случајевима односи у заједници могу бити поремећени до неподношљивости, а да се из разних разлога заједница не раскида. Али, ипак, и кад се апстрахују ови привидни изузеци, остаје крупна чињеница да љубав ишчезава у великом броју случајева.

Та чињеница открива једну крупну противречност у односима полова: они се сједињују и у складном току биолошке и психичке компоненте, зачињу и рађају децу, а тај склад ишчезава пре него што подигну децу. Из те противречности проистичу многе негативности: за децу те негативности су толико тешке да им обележе цео живот; за жену, на коју најчешће пада терет подизања деце после раскида заједнице живота, те негативности врло често значе деградацију даљег животног тока са много лошијом садржином од оне која би постојала да није дошло до раскида; врло често и за мушкарца настају негативности, иако он најлакше пролази. За друштво настају негативности, најпре, у самим потресима раскида, кад долази до губитака на послу, до конфликтних ситуација, до губитака у квалитету живота. Али највећи друштвени губици су у девијантним појавама које настају у деце из раскинутих заједница живота. У темеље њихове личности уносе се поремећености и психичке трауме. Стварају се комплексиране, неуравнотежене личности које никад не постижу онај степен зрелости која их чини друштвено благородним, него друштвено неадаптираним, чак друштвено штетним.

Поменута противречност изражава несклад биолошке и психичке компоненте у љубави, а на њу се обилно додаје друштвена компонента, па се негативности још више повећавају.

Кад би се анализирала та противречност, сигурно би се констатовало да изживљавање биолошке компоненте мења психичку компоненту, па се љубав као однос према бићу супротног пола троши, губи у интензитету, чак у квалитету. Она слаби, ишчезава, претвара се у своју супротност, оно што се правном терминологијом назива неподношљив заједнички живот, а што, у ствари, значи не-љубав, често мржњу, увек доминантно осећање одбијања, непријатности и чак гађења према некад вољеном лицу.

У тој фази промена ка неподношљивости, по правилу се тражи љубав на другој страни и лако налази, јер је и ова личност била у истој ситуацији.

Сигурно је да има и супротних еволуција, где биолошко изживљавање љубави доводи до њеног сазревања, до стабилизације, до преноса на потомке, до трајног усредсређивања на лице супротног пола, па самим тим и до солидног заснивања заједнице живота до смрти. На срећу, таквих случајева има више него оних са негативном еволуцијом љубави. Али се и у ових са позитивном еволуцијом јављају врло видљиви симптоми противречности о којој је реч. Њу лица супротног пола савлађују, рекло би се снагом своје моралне и интелектуалне надградње у личности, а да притом долази до одређене врсте опресије над биолошком и психичком компонентом љубави.

Права је несрећа за заједницу живота, а посебно за децу, што та противречност постоји, па се испољава у небројеним видовима негативности. Није тешко замислити какви би били односи у заједници живота да место те противречности постоји склад у токовима свих компоненти љубави и да биолошка компонента, кад се изживљава, учвршћује и јача психичку и остале елементе љубавне надградње.

Али негативна еволуција љубави поставља питање, откуд и зашто? Може ли се она мењати свесном акцијом? Да ли је то једна од оних дијалектичких противречности која нужно постоји, условљена законитостима природе, или је она производ класних супротности друштвеног поретка, наметнута историјом људског рода? Може ли се што свесном акцијом човека и друштва мењати у бити те противречности? Да ли ће ослобођена личност, у каснијем друштвеном поретку, без класне опресије, доживљавати позитивну еволуцију љубави? Хоће ли сама конституција личности, без комплекса и противречне историје, оплеменити љубав, ускладити њене слојевите компоненте и елиминисати основну противречност о којој говоримо; или ће можда ослобођена личност свести љубав на биолошку компоненту, упростити је и осиромашити, одузети јој сада постојећу психичку, моралну и естетску надградњу и свести је на голу функцију репродукције?

Ова питања засада остају без научно фундираних одговора, отворена за размишљање оних који у име друштва врше кодификацију породичног права.

Историја поништаја и развода брака показује да право, а са њим и друштво, абдицира повлачењем друштвене принуде из односа међу половима. Истина је да је ингеренција друштва и досад била релативно мала у односу на друштвене токове и дешавања. Сада се све више оставља слободно дејство природним и друштвеним токовима у овој сфери живота. Воља брачних другова, учесника заједнице живота, долази до слободног изражаја, а она је, у ствари, мотивисана материјалним факторима, моделираним психичком условљеношћу која вољу изражава.

Међутим, ова формална абдикација права, с терена класичне правне регулативе, не изражава негативан став друштва према односима полова. Уместо напора на платформи формалне интервенције права, све је јаснија оријентација друштва да дејствује на материјалне условљености од-

носа међу половима. А то и јесте прави пут који може довести до релативних успеха у данашњим условима живота и развоја свести. Таквим усмеравањем права се организоване и свесне снаге друштва повезују и укључују у игру материјалних компонената, утичући на њих и комбинујући њих, да би добили жељену резултанту.

Тако утицањем на продукционе односе, најпре на развој производних снага, потом на запосленост, повећану продуктивност, затим на побољшање животног стандарда, на стамбену изградњу, побољшавају се услови живота свих људи, што има директан утицај на пунији и квалитетнији живот у заједницама живота мушкарца и жене.

Следеће поље дејства свесних друштвених снага јесте видно побољшање друштвеног положаја жене, нарочито њено укључивање у све привредне и услужне активности друштва, али исто тако и у све структуре управљања ужим и ширим друштвеним формацијама, службама и пословима. А да би то укључивање било ефикасно и да би водило стицању друштвеног положаја равног положају мушкарца, треба утицати на опште образовање и професионално оспособљавање жене. С друге стране, да би њена пуна компетитивност и стварна равноправност биле што боље осигуране, значајно је да је функција материнства не омета у томе. Функцију материнства треба подруштвити у највећој могућој мери. Треба учинити да друштво преузме на себе трошак репродукције људи и организује конкретну помоћ запосленој мајци, водећи рачуна о потреби оптималне личне ангажованости родитеља и коришћења друштвених видова збрињавања и подизања деце.

Да би материнство постала жељена функција, треба користити праксу планирања породице, са свим њеним импликацијама. Најпре осигурати рађање само жељене деце, што претпоставља читав арсенал контрацепције, укључујући и слободу побачаја, односно коришћења средстава за регулацију менструације. Планирање породице подразумева и широко образовање и васпитање о односима полова, укључујући ту и етичке норме хуманог, социјалистичког друштва у овој сфери односа.

Оваква оријентација организоване свесне друштвене акције захтева знатна материјална средства. Али уједно налаже и коришћење права као инструмента за реализацију дефинисаних система друштвених циљева. Само би се правна интервенција мање користила искључиво на плану традиционалног породичног права, а више на одговарајућим плановима материјалне условљености породичних односа.

Ипак би ове друштвене и правне интервенције нужно имале одраза и на традиционални систем породичног права.

Ако друштво одустане од мистификације значаја и важности брака као искључиве форме заједнице живота мушкарца и жене, онда може, у једном прелазном периоду, припремати стварну, садржајну рехабилитацију ванбрачне заједнице. Ово се може извести на два начина: ублажавањем строгости материјалних и формалних законских услова за закључење и за раскид брака; и признавањем све ширег дејства ванбрачној заједници сличног браку, кад је она остварена на високом нивоу социјалистичког морала.

Односи полова, као што се и овде покушало приказати, одвијају се у нашем друштву у сталном дијалектичком току пуном противречних фактора. То је увек и у сваком конкретном случају трајан процес, уз ангажовање целе биолошке (ово вреди нарочито за жену) и психолошке личности и уз крупно ангажовање примарних друштвених интереса. Тај процес захтева стално прилагођавање и стално доградивање тих односа. Зато је потребна стална помоћ друштва, сваком појединцу—члану заједнице живота, паровима и категоријама, да би одржавали не само своје биолошко здравље и готовост, него и своје психичко, ментално здравље и оспособљеност.

Прошло је време кад је судија био најбољи психолог и кад се његовом животном искуству, везаном за коришћење правних норми, придавао капитални значај у последњој инстанци. Модерна условљеност живота људи, подвргнутог разним напетостима, искушењима, опресијама и противречностима, захтева помоћ засновану на наукама о човеку и друштву, коју би пружале поливалетно оспособљене екипе стручњака, психички зрелих и уравнотежених, анимираних вољом да се сваком помогне уз највише поштовање његове личности.

У том смислу би требало оспособљавати посебне службе које би, уз редовни систем образовања и васпитања, биле кадре да све више преузимају на себе праћење односа међу половима и пружање адекватне, стручне помоћи сваки пут кад се од ње то тражи.

Тако би сигурно могло да се превентивно дејствује против раскида заједнице живота лица супротног пола на време и адекватним средствима и методама. Мирење, како се данас изводи пред судовима, добило би други квалитет, а сигурно и други ефекат. То би се одразило позитивно нарочито на децу.

Стварањем стручне поливалентне службе за пружање заштите породици, отпала би потреба за коришћење судског парничног поступка за расправљање породичних спорова. Судски поступак је изразити поступак за расправљање имовинских спорова, а принцип контрадикторности нужно заоштрава сукоб до максимума, да би на бази тако метафизички постављене претпоставке омогућио проналажење (материјалне) истине и одређивање права. У породичним споровима, нарочито у разводима брака, заоштравање сукоба нема никаквог оправдања, јер га странке тешко доживљавају и руше и оно мало везе што би могло надживети сукоб. Те последице су нарочито поразне за децу. Наместо тог контрадикторног, неадекватног поступка, дошло би, кад је то потребно, стручно третирање сукоба, основано на техникама извученим из науке о човеку и друштву.

При модерном организовању нашег друштва на самоуправном принципу, могла би се замислити добровољна самоуправна интересна заједница за заштиту породице. Она би управљала средствима која би радни људи издвајали за припремање појединаца за заједницу живота и рађање, за подизање нових генерација и за све односе међу половима. Нема лица које не би било заинтересовано за овај круг делатности.

Др Милош Стеванов

РЕЗЮМЕ

Право и противоречния в семейных отношениях

Автор исходит из факта сложности семейных отношений, содержащих в качестве главной материальной основы всюду присутствующий биологический компонент, самым непосредственным образом обусловливающий может быть еще более богатый психический компонент. Эти два компонента наполняют содержание жизненных дорог всех людей. К ним прибавляются различные социологические компоненты, от обусловленности производственными отношениями до классовых идеологии и научных сознаний и заблуждений. В подобной природе семейных отношений можно констатировать противоречивые путы: особенно находятся в несоответствии биологический и психический компоненты, а классово определенный социологический компонент выражается принуждением и правовой „защитой" некоторых отношений.

Подобная природа семейных отношений обусловливает материальную детерминичность семейных правоых норм. Самым наглядным выражением подобной закономерности является бессилие права в области семейных отношений и узкая сфера свободы законодателя. Поэтому все больше наблюдается отказ его от правового регулирования этих отношений. Но, в соответствии с материальными возможностями общества, законодатель все больше стремится к косвенному влиянию на семейные отношения. Он вмешивается в сферу материальной обусловленности жизни людей путем обеспечения их трудоустройства, а тем самым и определенного жизненного уровня, путем постройки жилых домов, укрепления социальной прочности всех общественных слоев, путем более действенного участия в воспитании детей, улучшения положения женщины в обществе...

Автор указывает на противоречния и их последствия в правовом регулировании заключения и развода брака.

SUMMARY

Law and discrepancies in the family relations

The author starts from the fact that the family relations are complex and contain as the basic material foundation the omnipresent biological component which directly conditions maybe even richer psychological component. These two components fulfill the contents of the all individuals' lives. They are merged with various sociological components which range from the causation by the production relations to the class ideologies and the scientific knowledge or mistakes. Contradictory trends can be found out in such nature of the family relations; particulary the biological and psychological component are not coordinated, while the sociological component determined by class is expressed through the coercion and legally organized »protection« of certain relations.

Such a nature of the family relations causes the material determination of family legal norms. The most obvious form of this determination is the weakness of the law in the sphere of the family relations and the narrow margin of the legislator's freedom. Therefore, the legislator is gradually abandoning the legal regulation of these relations. However, in accordance with the material potential of the society, he is indirectly influencing the family relations through intervention in the material sphere of the individuals' lives by: providing employment and certain standard of

life, construction of housing, increasing the social security of the all social strata, the increased participation in the upbringing of children, improving the social position of women etc.

The author points out to the discrepancies and their consequences in the legal regulation of contracting and divorcing marriage.

RÉSUMÉ

Le droit et les contradictions dans les rapports de famille

L'auteur part du fait que les rapports de famille sont complexes et qu'ils contiennent comme base matérielle principale partout présente la composante biologique qui conditionne le plus directement la composante psychique qui est peut-être encore plus riche. Ces deux composantes remplissent le contenu des cours de la vie de tous les individus. A ces deux composantes viennent s'ajouter les composantes sociologique de toute sorte, à partir de celles ayant pour conséquence les rapports de production, jusquaux idéologies de classe et les connaissances scientifiques ou les erreurs. Dans une telle nature des rapports de famille on constate des rapports contradictoires: surtout les composantes biologique et psychique sont discordantes, et la composante sociologique qui est déterminée sur la base de classe s'exprime par la contrainte et »la protection« juridiquement organisée de certains rapports.

Une telle nature des rapports de famille conditionne le caractère déterminant matériel des normes de droit familial. L'expression la plus manifeste d'une telle détermination est l'impuissance du droit dans la sphère des rapports de famille et la marge étroite de la liberté du législateur. C'est pourquoi on constate de plus en plus son abstantion de la réglementation juridique de ces rapports. Mais conformément aux possibilités matérielles de la société, le législateur s'oriente de plus en plus vers l'exercice d'une influence indirecte sur les rapports de famille par l'intervention dans la sphère des conditions matérielles de a vie des individus en assurant l'emploi et de cette manière un niveau de vie déterminé, en construisant les logements, en augmentant la sécurité sociale de toutes les couches de la société, par une participation plus intense dans l'éducation des enfants, par l'amélioration de la condition sociale de la femme...

L'auteur attire l'attention sur les contractions et leurs conséquences dans la réglementation juridique de la conclusion du mariage et du divorce.

КРИВОКЛЕТСТВО КАО БРАЧНА СМЕТЊА У ЦРНОГОРСКОМ ПРАВУ

Осим, мање више, познатих брачних сметњи (1) црногорска пракса при крају XIX вијека конституише и неке посебне брачне сметње које су узрок ништавости брака а у то их доба нема у других народа. Наредбом Министарства унутрашњих дјела број 1781. од 14. децембра 1882. године, која је специјални пропис, одређено је да ће сваки: „..... који се криво закуне ..... бити лишен сваког грађанског права; од њега се неће ни један грађанин ове земље смјети оженити нити за њим дјевојку дати." (2) Уз Наредбу спроводи се и окружница Митрополита Висариона коју ће свештеници у капетанијама „..... народу по црквама са Царски Двери читати и објашњавати....." (3) из чега се изводи закључак да је и црква признала кривоклетство као брачну сметњу. Наредба од 14. децембра 1882. године поновљена је Наредбом истог Министарства бр. 25. од 14. јануара 1883. године која у тач. 4. налаже капетанима „.... кога год ухватите у кривоклетству, огласите га у вашу капетанију као кривоклетника и јавите свакоме да се од таквог кривоклетника не смије женити нити му ко смије своју кчер дати за жену" (4).

Други писани прописи црногорске државе не говоре о кривоклетству као брачној сметњи. Законик Књаза Данила од 23. априла 1855. године који је у чл. 67. санкционисао канонско право православне цркве као важеће право у брачним односима (5) не познаје кривоклетство ни

---

(1) Поништење брака у Црној Гори бива у случају:

а) двоженства; б) кад момак није навршио 17. а дјевојка 15. година у вријеме вјенчања; в) ако је брак закључен са махнитим и лудим; г) кад је брак закључен са неспособним и немоћним за вршење брачних дужности; д) ако је вјенчање извршено са дјевојком отетом или путем страха, приморањем на брак; ђ) ако је брак закључен са лицем подметнутим за чији идентитет невина страна докаже да није могла знати; е) кад је брак закључен са злочинцем осуђеним на робију; (Архив Историјског института у Титограду, у даљем тексту АИИ, исписи из Богишићевог архива у Цавтату, даље БАЦ, ф. 236, Црковни одношаји, XVI, 15/42, 38, 39).

(2) Зборник судских закона, наредаба и међународних уговора по судској струци за Књажевину Црну Гору, II, Цетиње, 1912, 122. 123.

(3) Исто, 123.

(4) Исто, 126. Посебном Наредбом Министарства унутрашњих дјела, такође од 14. децембра 1882. године, забрањено је да ће свако „... у кривој клетви ко се ухвати, тај неће давати дацију, нити ће му суд судити, нити ће му ко смјети давати кћер и с њим се пријатељити ...". На крају Наредбе речено је да је: „И Господин Митрополит писао ... у овоме смислу на свештенике" (Зборник судских закона... II, 119, 120).

(5) Зборник судских закона ... II, 27—55.

као потпуну нити као условну брачну сметњу. О кривоклетству као брачној сметњи нема помена ни у Уставу православних консисторија у Књажевини Црној Гори (6) који је потврђен Законом о консисторији од 1. I 1904. године и тако, што се тиче уређења брака, стекао снагу државног Закона. Канонско право православне цркве држи кривоклетство за те жак гријех и преступ, било да је учињено у суду или изван њега. (7). Ово право, и поред обратног става црногорске цркве која се адаптира домаћим условима, не садржи кривоклетство као женидбену запреку (8). Треба стога одговорити на питање од куда формулисање кривоклетства као посебне брачне сметње у Црној Гори на крају XIX вијека. Да ли је ова установа самоникла — домаћа или је пресађена са стране.

На дифамацију и дисквалификовање кривоклетника за јавне послове наилази се у старом српском обичајном праву. По средњевјековном Статуту Будве која је била у саставу српске средњовјековне државе кривоклетник и издајник домовине се нијесу примали за свједоке у спору (Погл. CXIII, CXVII) (10). Грбаљски Статут, интересантан као споменик старог обичајног права, у чл. 9, одређује за кривоклетника казну да му се све „.... изједе и попије' (11). Црногорско обичајно право не допушта кривоклетнику да свједочи (12). Међутим, на кривоклетство као брачну сметњу наилазимо изричито у Законику Цара Душана (за поротнике који се криво закуну „....ни да се ко за њихове удаје, ни да се од њих жени...." — чл. 154). Традиција српског средњевјековног права у Црној Гори и Приморју била је особито жива. Црногорски владари су се легитимисали као следбеници немањићке — државноправне традиције. Не може бити сумње да је пропис чл. 154. Душановог Законика, посредно или непосредно, био узор црногорској законодавној пракси за утврђивање кривоклетства као посебне брачне сметње. Интересантно је знати који су чиниоци допринијели да ова установа тако позно доживи ренесансу у Црној Гори.

Заклетва је у Црној Гори акт светиње и сви се од ње прибојавају. Традиција заклетве живи и данас у свијести и свакодневној пракси Црно-

(6) Устав православних консисторија у књажевини Црној Гори, издање државне штампарије, Цетиње, 1904. год.

(7) Распис о томе да ће све брачне спорове решавати Консисторија (Зборник судских закона . . . II, 423).

(8) АИИ, исписи из БАЦ, том. 236, XVI—15/42, Црковни одношаји, 58).

(9) Н. Милаш, Православно црквено право, Задар 1890, 548—581. Иако није установљен као посебна брачна сметња, кривоклетство са може супсумирати под прописе канонског права православне цркве и Устава православних консисторија у Књажевини Црној Гори (чл. 174, тач. 6) који предвиђају осуду на тешку робију као условну запреку закључењу брака. Осуда на тешку робију је и по обичајном праву узрок „за недостојност женидбе (АИИ, исписи из БАЦ, том. 236, XVI—15/42, 98). А за дјело кривоклетства предвиђена је „тешка робија" („Онај ком је у грађанским парницама понуђена или судом досуђена заклетва, ако се са знањем криво закуне, да се као кривоклетник казни робијом до осам година и губитком грађанске части" — параг. 266. Црногорског кривичног законика од 1906. године".

(10) Средњевјековни Статут Будве, издање СО Будва и Туристичког савеза Будве, Будва 1970.

(11) А. Соловјев, Грбаљска Жупа и Грбаљски Статут, Годишњица Н. Чупића, XL, Београд 1931, 34.

(12) АИИ, исписи из БАЦ, ф. 236, XVI, 37 (поступак у суду), 31, 32.

гораца. Употреби заклетве прибјегава се у крајњој нужди, странка ће, била у праву или не, често одустати од спора да би избјегла заклетву. Кривоклетник бива омрзнут и средина га презире (13). И онда када се једно лице више пута куне, па се и право заклело, његова морална подобност постаје сумњива и слабо му се вјерује.

Садржина заклетве кондензује у себе основне вредности једног примитивног сељачког друштва у коме је жеђ за мушким породом јако изражена а сточарење и земљорадња су егзистентне гране привређивања. Црногорци се куну на синове, плод у њиви, стоку у торини. Дом је светиња и нема страшније клетве него за неког рећи „шљеме му се пропануло" што симболизује нестанак и „ископање" мушких потомака. Сам чин полагања заклетве држи се за гријех и често се помоћу текста заклетве тражи опроштај од божанства за гријех заклињања. Ради истицања њене важности и да се боље запамти, заклетва је заоденута у формализам и религиозни ритуал, некад је полагана и у цркви (14).

Народ вјерује да је заклетва божанског порекла и да су иза ње санкције религиозног карактера. Претпоставља се да је свачија заклетва истинита (15). Деси ли се обратно да се неко криво закуне тај ће се „завадити са Богом". Њега ће кад-тад стићи последице кривоклетства и на овом и на оном свијету. Ако клетвеника, послије положене заклетве деси каква несрећа (ујутро му се пород, гром удари у њиву истоку), живи се у увјерењу да га је стигла крива заклетва. И кад неко неког прокуне постоји бојазан и од такве клетве (16).

Кривоклетник је „на злу гласу". Њему се у приватноправним односима ништа не вјерује. Недостојан је за обављање послова од општег интереса. Ако главар изврши „злочин кривоклетства" тражиће се његова смјена. Васојевићи су тражили од књаза Данила да одузме капетанство Шиљу Шћепанову Драговићу јер се овај криво заклео (17). Лагати је у Црној Гори стидно. За свједока се прима лице које је морално не-

(13) „Мучно се Црногорац куне, пише секретар Књаза Данила В. М. Г. Медаковић. Од клетве и уклина боји се он као од живога огња. Чешће је радији Црногорац и штетовати но се клети то крив то прав, а лукаво се заклети држи да је највећа срамота и греота . . . ", кривоклетнику „се више нигда и ништа не вјерује . . . " (Живот и обичаји Црногораца, Нови Сад 1860, стр. 136, 138).

(14) У једном запису скраја XIX вијека имамо примјер колективног заклињања сељана из доње Зете, поводом краће пчела у селу. Старац, у име села, изговара а сељаци за њим понављају заклетву „ . . . Ко украо пчелу нашста брата и комшије да Бог да му се свака ствар скаменила као овај студени камен . . . наредио Бог да му се руке осуше као ова палица . . . у његовој кући, на његовој њиви, у његовој торини не би било берићета . . . а нама нека милостиви Бог опрости што смо морали да се гријешимо и стављамо амин" (Правни зборник Подгорица, август — септембар 1933, 126). Или, свједоци се куну у цркви држећи сваки руке на глави свога мушког дјетета и изговарају текст заклетве: „Бог наредио скаменило ми се дијете у жени, теле у крави, у моју баштину траг мој да ми погине", ако истину не говорио (Архив Историјског института Титоград, списи из БАЦ, ф. 236, XVI, 37 (поступак у суду) 31, 32).

(15) Не само у Црногораца већ и у сусједних Арбанаса „ . . . људи вјерују и најобичнијој клетви а камоли оној у цркви и пред скупом племена" (А. Јовићевић, Малесија, СЕЗ, књ. 15, Београд 1923, 93, 94).

(16) У народу живе успомене гдје је кога стигла клетва Владике Петра I која је уперена на појединце, некад на братства и племена за непослушност и крађу (П. Миљанић, Постанак цетињске тамнице, Правник, Београд 1893, 537.

(17) М. Цемовић, АИИ, инв. бр. 126/II, 83.

порочно ([17]а). За лажно свједочење судска власт изрицала је казну батинањем која је, иначе, установљена за лупеже чланом 80. Законика књаза Данила од 1885. године и Наредбом Министарства унутрашњих дјела од 25. II 1881. године ([18]). Казна јавним толагањем била је безчастећа казна и за кривца је имала последице једнаке грађанској смрти. Лажно заклињање, по интензитету, неупоредиво је тежи гријех и преступ од лажног свједочења, па су и санкције против кривоклетника свестрано теже. Он је на удару не само овоземаљских власти и закона већ га кривоклетство прогони и у загробном животу (гријех кривоклетства пратиће га и „са ону страну гроба" и неће се „..... у сјен црковни" копати) ([18]а).

У вријеме родовско-племенског друштва, до XIX вијека, да би се некоме допустила заклетва претпоставка је да је честит и морално непорочан. Лицу осумњиченом за преступ неће се допустити заклињање. За њега се куну други, обично његови рођаци и племеници. Ако је неко осумњичен за крађу клетвеници ће прво извиђети да ли је осумњичени стварно извршио крађу и тек кад се увјере да то није учинио положиће заклетву и потврдити његову невиност ([19]). Не нађе ли осумњичени чикога да се закуне за њега крив је и биће кажњен. Он или друштвени колектив коме припада (кућна заједница, братство) накнадиће оштећеном штету насталу почињеним деликтом.

Бојазан од заклетве предохрана је против неоправданог посезања за туђим добром. Заклетва се полаже ради заштите и приватног и јавног интереса. Умир завађених братстава ([20]), међуплеменски договори о општим пословима, солидарност у борби против Турака потврђују се заклетвом. Закони се доносе „у име Бога" и санкционишу се заклетвом. Законик Владике Петра I од 1796. и 1803. године ([21]) доноси је „Во имја Господа Спаса нашего Исуса Христа". „..... Главари и вес збор Црногорскога обшчества ...." на њега учинише „..... свиколици заклетву, целујући честни и животворјашчи крст и свјатоје Евангелије ...." (чл. 33. Законика). Данилов Законик од 23. априла 1855. године ([22]) потврдили су главари и старјешине „..... од све Црнегоре и Брдах ...." заклетвом „... на крст частни и свето еванђеље" да ће Законик чувати и по њему се владати и судути" (Чл. 95. Законика). У процесу стварања црногорске државе у првој половини XIX вијека снаге заинтересоване за државу,

---

(17а) Свједоци у спору могу бити људи „... кои ниесу одпрне суду гриешили, ако ли су гриешили не могу правог повјерења код суда имати ..." (чл. 87. Даниловог Законика).

(18) Зборник судских закона ... II, Цетиње 1912, 91. Тако о кажњавању лажних свједока батинањем нема помена у писаним прописима та казна је у пракси удомаћена и примењивана је скоро у свим врстама спорова. Тако у једном случају, осамдесетих година XIX вијека, Сенат изриче кривцу казну за бесправну сјечу шуме тако да му се узме „... један или два брата и 25 товљака зато што лаже" (Држ. архив Црне Горе, Сенат 1878. II. 22. омот Катунске Нахије, бр. 66; наведено по: Д. Вучковић, Шумарство и ловство у Црној Гори, Титоград 1972, 154.

(18а) Наредба МУД-а од 14. XII 1882. и од 14 I 1883. (Зборник судских закона ... II, Цетиње, 1912, 122, 123, 126).

(19) М. Цемовић, н.д., 104.

(20) Над одром владике Петра I главари се заклињу да ће држати међуплеменски мир (А. Попов, Путешествије в Черногорју, Санктпетербург, 1847, 303.

(21) Зборник судских закона, наредаба ... II, Цетиње, 1912, 1—2.

(22) Исто, 27—55.

објективно ограничене крајње оскудном производном основом и сиромаштвом једног анемичног и готово стагнантног друштва, нијесу имале моћи да организовањем чврстог и ефикасног апарата принуде замијене санкције религиозног карактера. Призивање божанства у условима опште заосталости било је једино могућа и цјелисходна мјера за постизање државотворних циљева. Теократски облик владавине у таквом друштву је историјски нужан и оправдан облик друштвеног уређења.

Значење и домашај заклетве у судском поступку опредијељени су одредбом чл. 87. Даниловог Законика. Не нађу ли странке у поступку других доказа у прилог својих тврдњи „... остаје да један и други нађу за себе четири поштена чоека, кои ће се заклети; кои ли узима више поштених људи да се за њега закуну онај добија разлог и правицу." Заклетва је, дакле, последње али пресудно доказно средство. Одлука Суда донијета на основу заклетве не трпи приговор. Доказна снага заклетве је изнад осталих доказ (23). Њеним полагањем клетвеник залаже душу и своја основна добра на овом свијету. Странке нуде једна другој заклетву. Нуђењем заклетве одустаје се од других доказа. Која од странака одбије да је положи губи спор. Полагање заклетве може се наредити и од стране суда. Употреба заклетве честа је при доказивању садржине усменог тестамента који се као и заклетва држи за светињу. Прима се она садржина тестамента на коју се закуну лица која су била присутна прављењу завјештаја (24). У кривичном поступку, макар били у питању и тешки деликти, заклетва свједока, ако се допусти, имала је пресудни значај. Она је оправдала кривца и изазивала ослобађајућу пресуду (25).

Заклетва је архаична обичајноправна установа. Што је друштво развијеније и писменије њена употреба бива ређа (26). Мјера употребе заклетве као доказа у судском и вансудском поступку сигуран је показатељ снаге обичајног права и трагова родовско-племенског друштва које то право изражава. Модерна судска процедура принципијелно избјегава

(23) У сентенцији Сената од маја 1846. године о умиру Ровчана и пребијању глава за главу, поводом главе Радована Петушина, решено је да ако „... по клетви ... буде доиста у крању убијен да за њега због није колико и за остале лупеже ..." (Правни зборник, Подгорица бр. 1—2/1934, 47) Узима се, дакле, да је нека чињеница јаче доказана ако је потврђена заклетвом.

(24) Јаглика, кћер Павића Ивељића, из Дреноштице би удата у Марковину. Но, како не имаде порода са својом прћијом врати се у Дреноштицу код братанића. Послије њене смрти њене двије братучеде затражише прћију. Приликом одлучивања у овом спору: „Сенат нареди да се поп и свједоци који су при умирању Јагликину били закуну, па ако кажу да је братанићу оставила добро, а ако не, да се све подијели на пола ... узрока и апелације нема" (Архив СР Црне Горе, Сенат 1873, 1878, ф. 136, Давије и пресуде сенатске из насљед. права (преписи на 6 табака) одлука бр. 98).

(25) У одлуци Сената, о умиру Кнежевића и Боговића речено је: „за смрт дјетета Драга Кнежевића кои су држали на Боговиће да су га убили ми смо Сенати све саслушали њине давие и нашли дае клетва Боговића и Кнежевића, именоваше Шћепана Боговића, Мика Боговића, Тривка Шубарића, Бука Ранчевића, Сима Цаковића, Миу Попова, да се закуну ови шест људи на шест сина јони се заклеше на свое синови како ние од руке Боговића никакве помоћи било у ту смрт и Кнежевићи бише задовољни и примише своеручно на карту ... и узесмо у Боговића за наш трошак талиера 30" (Архив СР Црне Горе, Сенат 1869, нар. и расп. 6—648, протокол за давие капитана Грубана Церовића, давие шаранске).

(26) А. С. Јовановић, Кривоклетство, Порота, Београд 1880, 149, 150.

заклетву као доказно средство. У Црној Гори, до средине XIX вијека, закључењем су решавани не само појединачни већ и међуплеменски и међубратственички спорови (27). И у другој половини XIX вијека, онда када је у других народа заклетва постала подредно и допунско доказно средство битно измијенила своју суштину и сузила круг лица која се куну (28), црногорска законодавна и судска пракса је остала при заклетви као доказу изузетне и примарне — божанске снаге.

Све то говори о снажном утицају родовско-племенских установа на друштвене прилике Црне Горе у другој половини XIX вијека. Остаци ових установа у сукобу су и преплићу се са новонасталим приватно-својинским односима и њима одговарајућем начину мишљења. Тај сукоб је изразит у друштвеној свијести, посебно у приватно-правним односима гдје конзервативизам обичајног права одржава у животу и оне установе чија је основа превазиђена. Старе морално-етичке норме су на измаку, нове норме и друштвене вриједности нијесу стабилизоване. Процес робно-новчаних односа и систем вредности које тај процес изграђује дезоријентишу и доводе у недоумицу „племенског" човјека. Служећи се аморалним средствима у богаћењу, имућнији друштвени слој разара његову егзистенцију. Остати при пословном поштењу и друштвеној етици из доба племена значило је осудити себе на пропаст. Природна је, стога, појава да се у црногорским капетанијама при крају XIX вијека кривоклетство умножило и да се „...просипљу: псовке, лажи, подметања па и крива клетва", како то констатује поменута Наредба Министарства унутрашњих дјела од 14. децембра 1882. године. Припадало је прошлости вријеме када је „..... међу Црногорцима била истинита и поштена ријеч највиша светиња, на коју се свак могао са највишом сигурношћу наслонити" (29). Кривоклетство је постало основна опасност која је стварала општу правну несигурност и ометала напоре државне власти за изградњу модерног судског система, успоравајући позитивизацију законских прописа о судском поступку. Кривоклетство је напад на материјалну истину и доводи до веома тешких последица (30). Ово тим више што је у условима опште заосталости и скоро потпуне неписмености заклетва често бивала главно доказно средство. Писаних исправа нема, свједоци су несигурни, међусобна солидарност братственика „ослобађа" их обавезе да у спору свједоче један против другога. Кривоклетство је тако постала акутна и за законодавно регулисање зрела појава. На то упућује и учесталост прописа о кривоклетству при крају XIX вијека.

Оштре мјере против кривоклетника нашле су свој најтежи облик у конституисању кривоклетства као посебне брачне сметње. Брак је у

(27) До књаза Данила није се другчије судило до „казивању с клетвом душевном" (В. Врчевић, Огранци за историју Црне Горе, Цетиње, 62, 65, 68).

(28) У Србији у првој половини XIX вијека заклетва се тражи од свјетовњака, свештеници могу дати једино свечано обећање. У једном распису књаза Милоша наложено је да се заклетва допусти само у крајњој нужди „у недостатичности остали доказитељства" (Р .Казимировић, Организација црквених судова, поступак и црквене казне, Правосуђе, Београд 1937, VI, 50).

(29) Наредба Министарства унутрашњих дјела од 14. XII 1882. године, Зборник судских Закона, . . . II, Цетиње 1912, 121).

(30) Каже се: „два без душе, трећи без главе".

Црној Гори сматран важним друштвеним послом. Преко женидбе момка и удаје дјевојке пријатеље се и повезују братства да би, тако сједињена, у условима „безвлашћа" лакше опстала и пружила отпор снажнијим братствима. И доцније, у вријеме стварања државе у XIX вијеку, утицај братства и државних органа на брак је снажан. Братство се пита за кога ће поћи дјевојка и из ког братства ће се оженити момак. Воља и наклоност вјереника се мало или нимало узимају у обзир. Обавезе брачника према друштву су примарне. Ко не извршава дужности према отаџбини не може бити ни у браку (31). Циљ брака је да се изроде синови и кћери. У условима сиромашног и ратнички оријентисаног црногорског друштва опстати се могло са већим квантумом радника и ратника. Ко се није оженио и стекао пород тај није постигао циљ свога постојања. Њега средина сажаљева и презире. На „ископање" гледа се као на божју казну и проклетство. Осудити неког на „безбрачје", оставити га без рода и порода, као што је учињено са кривоклетницма, значило је изложити га физичком и моралном нестајању.

Др Петар Стојановић

РЕЗЮМЕ

Клятвопреступление — брачная помеха в черногорском праве

Клятвопреступление в качестве особой брачной помехи установлено в Черногории специальными положениями в последнем десятилетии XIX века. Клятвенный обет у черногорцев рассматривался святыней. Нарушение клятвы влекло за собой санкции религиозного характера. Она давалась для защиты и частных и общественных интересов. Клятвой подкреплялись примирение враждовавших братств, межплеменные соглашения об общих делах, солидарность в борьбе против турок. Законы вступали в силу с момента о давания клятвы на них стареишиной. Значение клятвы как доказательства на суде и вне его являлось решающим. Клятва рассматривалась более веским доказательством, чем все другие доказательства. Принимая во внимание общую неграмотность и бедность черногорского общества, она в частых случаях являлась единственным возможным доказательством.

Появление клятвопреступлений во второй половине XIX века явилось результатом распада племенной системы общественных ценностей и возникновения частно-собственнических отношений и соответствующих возрений. Клятвопреступление угрожало личной и имущественной безопасности и мешало усилиям государственных властей создать современное судопроизводство. Строгие меры против нарушителей клятвы получили свою самую тяжелую форму в определении клятвопреступления как брачной помехи. Так как в Черногории брак рассматривался общественным долгом, а образование семьи являлось основной его целью, осуждение клятвопреступника на безбрачие и изгнание из своей среды фактически означало конец его физическому и моральному существованию

(31) У једном прогласу Црногорцима, средином XIX вијека, којим их позива на борбу против Турака, Књаз Данило налаже: „. . . наредите сваки својој жени која му неће донијети тајин за њим да неће бит већ његова жена" (Историјски записи, Цетиње 1/1953, 96).

SUMMARY

Perjury as an obstruction for marriage in the Montenegro law

Perjury was established as a separate obstruction for marriage in Montenegro by the special regulations passed in the late decades of the XIX century. Oath was considered a sacred act by Montenegros. Its sanctions were of the religious character. It was taken for the purpose of protection of both private and public interests. Oath confirmed the recociliation of the hostile brotherhoods, intertribal agreements on common affairs, the solidarity in the struggle against Turkey. Laws entered into force when the heads took the oath on them. The importance of oath as the evidence was decisive in court and out of it. It was the proof of greater strength than any other. In regard of the general illiteracy and poverty of the Montenegro society, an oath was often the only possible proof.

The appearance of perjury in the second half of the XIX century was the consequence of the break of the tribal system of social values and the origine of the private property relations and corresponding way of thinking. Perjury endangered the security of both persons and properties and obstructed the government efforts for creation of a modern judicial procedure. Strict measures against perjurers got their gravest form when perjury was constituted as an obstruction for marriage. As marriage in Montenegro was considered a social obligation with the basic purpose of the continuation of family, the condemnation on celibate and »dying away« actually meant physical and moral dissapearance.

RESUMÉ

Le faux serment comme empêchement au mariage dans le droit monténégrin

Le faux serment en tant qu'empêchement au mariage particulier a été institué au Monténégro par les prescriptions spéciales adoptées dans les dernières décennies du XIXème sciècle. Le serment est considéré chez les Monténégrins comme un acte sacré. A la suite de serment sont les sanctions de caractère religieux. Le serment est prêté dans le but de la protection tant de l'intérêt privé que de l'intérêt public. Par le serment est confirmé la paix des clans brouillés- les ententes entre les tribus sur les affaires générales, la solidarité dans la lutte contre les Turcs. Les lois entrent en vigueur quand les chefs prêtent serment sur ces lois. La signification du serment en tant que moyen probant dans le tribunal et hors le tribunal est décisive. Le serment est une preuve plus forte que n'importe quelle autre preuve. Eu égard à l'analplabétisme général et à l'indigence de la société monténégrine le serment était souvent la seule preuve possible.

L'apparition du faux serment dans la deuxième moitie du XIXème siècle est la conséquence de la destruction du système tribal des valeurs sociales et de la naissance des rapports de propriété privé et des façons de penser qui leurs correspondent. Le faux serment met en danger la sécurité personnelle et la sécurité des biens et il entrave les efforts des pouvoirs publics consistant à édifier la procédure judiciaire moderne. Les mesures sévères contre les parjures ont obtenu leur plus lourde forme dans la constitutions du faux serment en tant qu'empêchement au mariage. Vu qu'au Monténégro le mariage est considéré comme une obligation sociale et que l'acquisition de la progéniture était son but principal, la condamnation du parjure au célibat et à »l'extermination« siglifiait sa disparition physique et morale.

ФЕУДАЛИЗАЦИЈА РИМСКОГ ДРУШТВА И ЗАКОНОДАВСТВО КАСНЕ РИМСКЕ ИМПЕРИЈЕ (1)

Очигледно је да не могу, у оквиру времена које ми стоји на расположењу и у форми кратког саопштења, рећи много о питању које је садржано у наслову. Јер, то је, мислим, једна од главних тема којима ће се бавити Accademia Constantiniana кроз дуги низ година. Моје амбиције су врло скромне: хтео бих само да подвучем да су се у оквиру римског друштва, још за живота римске државе, развили у знатној мери феудални елементи који нам дају за право да говоримо о доста високом степену феудализације римског друштва, да последњи векови римске империје представљају историјску смену два економско-друштвена система — робовласничког и феудалног, и да о тој чињеници треба водити рачуна при изучавању законодавне активности императора и уопште правног живота касне римске империје, односно кроз ту призму их треба гледати и оцењивати.

У току последњих неколико векова римске историје, а нарочито у току III, IV и V века н.е., одиграле су се крупне промене у римском друштву: у његовој економској и друштвеној структури, друштвеном уређењу, начину мишљења, религији, моралним схватањима и праву. О узроцима и карактеру ових промена писано је врло много, нарочито у литератури СССР, па се о том питању доста дискутовало и на Светском конгресу историчара у Штокхолму 1960. године, поводом и на бази једног мог саопштења. Изнета су различита мишљења о узроцима ових промена, која одражавају различите погледе њихових аутора на основне узроке друштвених кретања уопште. Међу њима: појава хришћанства, упади варвара, нове форме организације пољопривредне производње и тд. Ја сам присталица схватања да је узрок ових промена криза робовласничког начина производње и робовласничког система уопште, до које је дошло услед његове преживелости. Ослабили су и заљуљали су се стубови на којима је почивао римски робовласнички систем (победоносни ратни походи, који су доводили масу робова нужних за обрађивање латифундија, и доносили богатства опљачкана од новоосвојених провинција нужна за изравњање трговинског биланса Рима и Апенинског полуострва са провинцијама) уздрмао се цео робовласнички систем

(1) Саопштено у Accademia Constantiniana у Перуђи 20. септембра 1973. год.

да, после тетурања кроз неколико векова, буде потпуно уништен и замењен новим — феудалним. Са те стране посматрано, процеси промене о којој говоримо, представљају крај римског робовласничког начина производње и римског робовласничког система

Не треба да нас буни што и на крају овог процеса у римском друштву има још увек робова, што их у градовима и неким провинцијама има доста велики број. То нам не даје право да закључимо да је римско друштво, иако је претрпело извесне промене, до краја остало у основи робовласничко — као што то чине многи совјетски аутори, полазећи од предубеђења да смена друштвеног система мора бити извршена револуцијом а не еволуцијом. Јер оно што даје карактер односима у друштву, то је питање ко је основни произвођач, а већ за крај трећег века је несумњиво да у основној привредној грани, пољопривреди, није основни произвођач роб, него колон, а његов друштвени и правни положај потпуно је другчији од робовског, што уосталом изричито каже Constantius-ова конституција из 409. год. (2)

Са друге стране нови односи који се, истовремено са нестајањем робовласничких, јављају, имају, и све више развијају, многе елементе феудалних односа, па се може са правом рећи да процеси промена о којима говоримо, представљају рађање, порођајне муке следеће друштвено-економске формације — феудалне. Овим нисам рекао ништа ново, јер о томе сам писао пре много година и говорио на светском конгресу историчара 1960 год. а осим тога се слободно може рећи да је то схватање од многих прихваћено и усвојено. (3)

Притом се као аргументи узимају: везаност колона за земљу и занатлија за корпорације. Међутим везаност колона за земљу и занатлија за корпорације, иако су то појаве несумњиво карактеристичне за феудално друштво, нису сами за себе довољни, не дају сами за себе право да говоримо о феудализацији римског друштва. Има још неколико појава, још неколико феудалних елемената на које, или није уопште, или није довољно обраћена пажња а који, заједно са везаношћу колона за земљу и занатлија за корпорације, показују да се не може рећи да су потпуно формирани феудални односи, али се на путу ка њиховом формирању већ далеко одмакло. На тих неколико појава ћу се мало дуже задржати са жељом да на њих укажем, без претензија да их потпуно обрадим и аргументујем. Ради се о промени у својинским односима (у појму и садржини права својине), о врло раширеној специфичној форми патроната — патроцинијуму, и о утврђеним вилама великих земљишних поседника.

Цитираћу за пример речи једног од последњих аутора који се тим питањем бавио, Де Мартина: »Piu proprio e forse parlare di un periodo di transizione da un'economia a sciavi ad un economia di tipo feudale« (Storia, V, стр. 50).

---

(2) C. Th. V, 4, 3: Nullique liceat eos in servitutem trahere.

(3) Цитирајући за пример речи једног од последњих аутора који се тим питањем бавио, Де Мартина: »Piu proprio e forse parlare di un periodo di transizione da un 'economia a schiavi ad un economia di tipo feudale« (Storia V, стр. 50).

Одлазак великих земљишних поседника из градова, изазван првенствено жељом да се побегне из центара у којима се воде борбе око императорских и других високих положаја, њихово настањивање у луксузно изграђеним вилама на латифундијама, није била само промена начина живота овога друштвенога слоја. Иако су у почетку, можда, виле биле само резиденција, врло брзо оне су постале значајан фактор феудализације римског друштва.

Са једне стране оне су постале центри окупљања разних бегунаца из градова (који су бежали од судских прогона, пореских терета, поверилаца и др., или су просто тражили мирнију и сигурнију егзистенцију), ситних и средњих земљишних поседника и власника малих латифундија (који су тражили заштиту од пореских терета, самовоље куријала и пљачке од стране разних разбојника и одметника а често и императорове војске), дезертера, криминалаца и тд. Тако се, поред колонатских, стварају разни други облици везане зависности слободних људи од моћних земљопоседника, који су имали у себи елементе феудалне зависности или су се у то временом претварали.

Са друге стране виле постају центри и ослонац моћи њихових власника. Поред привилегија које су имали као чланови највиших друштвених редова, власници великих земљишних поседа, градећи утврђења око својих вила, ангажујући сталну наоружану пратњу и организујући од људи који живе на њиховом имању приватну војску, постају често тако моћни да су у стању да се супротставе не само пљачкашима него и императоровим јединицама и на тај начин обезбеде за себе свакү привилегију коју желе. Тако се на латифундији ствара моћна економска, политичка и војна организација која је у знатној мери правно и фактички изузета, независна од државе и представља неку врсту државе у држави. Њен центар је утврђена вила а шеф, господар, њен власник. То је снага са којом почињу да рачунају сви органи државне власти и сам император. Принуђен да се ослони на власнике латифундија, првенствено у питању наплате пореза (capitatio), борби против одметника и ради одржавања ма каквог реда и сигурности у пољима ван градова, император бива принуђен да призна већ узурпирана овлашћења власника латифундија у односу на од њих зависне људе, или им додели нова. Тако они добијају извесну полицијску, судску и извршну власт према зависним људима што, заједно са другим правима која има, чини његов положај врло блиским положају феудалца, а положај виле врло блиским положају феудалног двора.

Поменули смо напред да се, због прилива разних бегунаца на латифундије, рађају разноврсни облици зависности. Један од њих желим нарочито да истакнем, јер има карактеристичне елементе једног феудалног односа који до сада у западној литератури није уочен — вазалног односа. Ради се о патронату (patronatus) или патроцинију (patrocinium) уопште и једном његовом виду који је био врло раширен у источном делу Империје — patrocinium vicorum. Многи ситни земљишни поседници, тражећи заштиту од порезника и пљачкаша, безбедне магацине за

своје производе и помоћ у гладним годинама, ступили су добровољно, на основу уговора, у следећи однос: преносили су фиктивно своју земљу на суседа, власника утврђене виле, и тиме добили право да своју жетву и породицу, у случају опасности, склоне у утврђење и право на заштиту као и сви други људи који живе на латифундији. Истовремено су ту исту своју имовину добијали доживотно и наследно коришћење у precarium уз обавезу да чине извесне одређене услуге и давања патрону а нарочито да, у случају опасности, учествују у одбрани виле.

Посебан вид патроцинија, коме и Теодосијев и Јустинијанов кодекс посвећују посебан наслов и против кога су се императори, врло упорно али безуспешно, борили, јесте patrocinium vicorum, тј. случај када у тај однос ступају групе сељака или групе села. Њихов положај је био још независнији јер су могли, заједно са земљом, по својој вољи мењати заштитника.

Положај оваквог зависног сељака је потпуно различит од положаја колона: он није везан за земљу, већ може да је напусти и оде а његова права и обавезе проистичу углавном из уговора а не из његовог статуса. Често су у овакав положај долазили и људи који и сами имају колоне на својој земљи. У том случају његови колони су били само преко њега у посредној, а никако непосредној, вези са власником виле, па је тако његов положај у односу на власника виле био врло сличан вазалном односу.

Ако погледамо слику својинских односа на латифундији, а нарочито на оном делу на коме живе и раде колони, која се добија из конституција садржаних у Теодосијевом и Јустинијановом кодексу и другим изворима, IV, V и VI века, видећемо да се та својина разликује од класичне римске својине до те мере, да слободно може рећи да се ту не ради о променама или ограничењима, како се најчешће говори, него о стварању једног новог облика својине који је врло близак феудалном.

Ево неколико чињеница које нам дају за право да то тврдимо:

1. Колон и његова породица су везани за земљу коју обрађују и не могу је напустити. Али корелат те њихове обавезе је њихово право да на тој земљи остану и користе је. Ово право колона није класично римско право својине, јер колон не поседује њен основни атрибут: ius abutendi. Он не може ни на који начин, ни inter vivos ни mortis causa, располагати земљом на којој живи нити правима на њој. Међутим, он располаже двема другим атрибутима класичне римске својине у односу на ту земљу: ius utendi и ius fruendi. Један грчки правник, истина из једног знатно каснијег периода, али који врло добро познаје Дигеста, Херменопулос, говорећи о колону каже: „Ја могу да га обавежем да обрађује земљу против његове воље, али ја не могу ни на који начин да га спречим да је обрађује или да на њој лови", док једна конституција из Јустинијановог Кодекса (4) каже изрично: »quorum fructu relevantur«, тј. да је колон тај који скупља плодове са земље коју обрађује. То његово право има апсолутно дејство јер делује erga omnes, па и према садањем и будућем сопственику те земље.

(4) Ц. XI, 51.

2. Међутим, то његово право није плодоуживање — usus fructus, јер је он обавезан да плати сопственику новчану ренту или део производа. Природа и обим ове обавезе колона, нажалост, нису прецизирани ни у једном сачуваном извору. Неки закључци се могу извући из повеље колонима Бурунитанског салтуса. Али у овом моменту то и није значајно. Иако је обавезан да плати ренту, колон није закупац земље на којој живи, јер његова права и обавезе нису регулисани по принципима облигационог права, уговором, него правилима стварног и јавног права. Он је обавезан да исплати ренту сваком сопственику земље, а санкција за неизвршење ове обавезе није принудно извршење и накнада штете, него право власника земље да га казни — »potestas corrigendi castigatione moderata«, каже Јустинијанова конституција. (5)

3. Ако анализирамо положај посесора (уобичајени назив сопственика латифундије у III, IV и V веку) видећемо да се његово право у односу на земљу на којој живи и ради колон, не може никако назвати својином у класичном римском значењу те речи.

Пре свега, он нема ни ius utendi ни ius fruendi на тој земљи нити их може стећи ни на који начин, јер не може отерати колона са земље. Он само има право на сталну ренту, која би се могла сматрати фруктусом, али не у значењу класичног римског права него у значењу својинских односа феудалног права.

4. Сопственик латифундије (possessor) располаже дакле само са ius abutendi, али и оно је ограничено правима колона да на њој остане и да заједно са њом име новоме сопственику. Са друге стране, он има нека овлашћења која класични римски квиритски сопственик нема — право да контролише у извесној мери кретање и поступке колона, да му суди и да га „умерено казни". Колон не може без сагласности посесора отуђити ни своју сопствену земљу (коју може имати поред оне коју је добио од посесора на обрађивање); он не може оженити нити удати своју децу противно интересима посесора; посесор контролише да ли је колон испунио своје фискалне обавезе и предузима одређене санкције у том погледу, итд. Сва ова овлашћења посесора проистичу искључиво из чињенице да је он сопственик земље на којој живи и ради колон — из његовога права својине.

Из свега што је напред речено, види се да се овде ради о једном специфичном својинском односу, који је много ближи феудалним својинским односима него класичним римским.

Исто тако ако анализирамо са гледишта својине однос између заштитника (протектора) и штићеника (вазала) у односу патроцинијума (patrocinium), видећемо да је то један нови лични али специфични однос у коме је ius utendi и fruendi не само одвојено од ius abutendi, него је и ius abutendi подељен на неки начин. Ту имамо три лица од којих сваки има извесна права стварноправног карактера, за које би се могло рећи да сачињавају сви заједно једног класичног римског сопственика. Међутим, они то нису. Они су титулари нових својинских права која су потпуно различита од класичних римских и врло слична феудалним.

(5) Ц. XI, 48, 24.

Остало је да кажем још неколико речи о питању које је најближе наслову овога саопштења — о питању како су се императори као законодавци односили према овим процесима.

Нема сумње да су ови процеси били један од основних покретача врло живе законодавне активности императора почевши од III века па све до Јустинијана. Само о колонима Codex Theodosianus говори у 43 конституције а варварски Теодориков едикт у 31 одредби. О патроцинију Теодосијев Кодекс садржи 34 а Јустинијанов 22 конституције. Велики део других закона садржи друге разне привилегије и забране које се односе на друге категорије становништва: куријале, занатлије и друге, све до највиших слојева, што је у тесној вези са кретањем друштва ка феудализацији. У основи пореског система који је установио Диоклецијан и којима су посвећене многе конституције каснијих императора, лежи латифундија са моћним сопственником, који је одговоран за прикупљање пореза од људи који живе на његовој земљи па зато има право да им суди и да их кажњава, што га приближује положају феудалца.

Међутим, то никако не значи да је феудализација дело законодавне активности императора. Напротив, велики део њихових конституција садрже забране и ограничења који су резултат борбе против ових процеса, резултат настојања да се они зауставе или спрече, што је и лежало у основи политике свих императора. Наравно, живот је увек јачи од закона и ни један закон није никада успео ни да заустави точак историје, нити да га трајно скрене са његовога пута, па то нису успели ни закони римских императора. О томе сведочи упорно понављање истих или сличних одредби од стране више императора током дугог размака времена, јер римски законодавци никада, па ни императори, нису имали праксу данашњих законодаваца да стављају у законско руво ствари које су уходане, прихваћене, познате, већ су доносили законе само онда ако су њима хтели нешто да промене у пракси — да забране или установе. Према томе, ако се једна наредба понавља, значи да у пракси није била прихваћена и спроведена.

На исту препреку спотакле су се и Јустинијанове амбиције: не схватајући значај и снагу извршених промена у структури римског друштва, његово кретање према феудализму, он је мислио да ће поновним освајањем територија некадање римске државе и оживљавањем класичног римског права, поново успоставити стару снагу и величину Империје. Али точак историје се не враћа никад, па зато није било могуће оживети робовласничко право у условима одмакле феудализације. Срећом, он је имао довољно снаге и величине да ту чињеницу осети и призна, да сам први прекрши своју конституцију о забрани измена у кодификацији и своју даљу врло живу законадвну активност, преко новела, усмери ка прилагођавању своје кодификације, а то ће рећи класичног римског права, стварним односима у својој држави. Зато није чудо што су се кроз више векова после његове смрти баш новеле а не Дигеста задржале у пракси.

Императорима је сметало и економско и политичко осамостаљење и јачање великих земљопоседника, које је била историјски неминовна

компонента кретања ка феудализму. Зато су се свим силама, често и конфискацијама, пљачком и уништењем трудили да тај процес спрече. Када су се зато осетили немоћним, прибегавали су упорном доношењу и понављању закона. Са друге стране, притиснути невољама и финансијским тешкоћама, у настојању да обезбеде колико-толико уредан прилив пореза и других дажбина и колику-толику сигурност на путевима и пољима, императори су били принуђени да се обраћају за помоћ крупним земљишним поседницима, власницима утврђених вила, чинећи им истовремено веће или мање уступке, признајући им или установљавајући у њихову корист нова права према зависном становништву латифундије, чиме су, противно својој вољи, помагали процес њихове феудализације.

То заправо и јесте основна улога императора, односно законодаваца у процесу феудализације римског друштва. Они су се налазили као између чекића и наковња, као у процепу између жеље да се боре против јачања и феудализације земљопоседника да би сачували централизовану државу и своју позицију апсолутног владара у њој, с једне стране, и нужности, присиљености да се ослањају на њих и тиме објективно помажу њихово јачање, да би обезбедили основне услове за функционисање државе, која је основ њихове моћи. Та дијалектичка супротност, одређивала је, као паралелограм сила, правац законодавне активности императора. Само изразито способни и значајни императори, као што су били Диоклецијан, Константин и Теодосије имали су храбрости да се помире са извршеним променама и са фактичким стањем односа, да их јавно признају и да на њима граде своје реформаторске планове. У томе је, несумњиво, основ, полазна тачка њихове величине и чињенице да је историја њихова имена забележила изузетно крупним и подвученим словима

Драгомир Стојчевић

РЕЗЮМЕ

Феодализация римского общества и законодательная активность императоров

В последние века истории Рима развился процесс феодализации римского общества, вызвавший очень живую законодательную активность императоров. Анализ этой активности показывает, что она является скорее сопротивлением, борьбой против отдельных явлений данного процесса, чем стремлением оказать ей помощь. Императоры боролись против усиления отдельных собственников латифундий в целях сохранения централизованной империи, являющейся источником их абсолютной власти. С другой стороны, ради обеспечения минимума безопасности на полях и дорогах, а в особенности в целях обеспечения сбора налогов, необходимых для содержания своего военного и бюрократического аппарата, что собственными средствами, вследствии ослабления государства, не могли обеспечить, императоры были вынуждены предоставить собственникам латифундий многие привиллегии и тем самым, против своей воли, объективно помагали процессу усиления и укрепления феодального строя.

SUMMARY

The feudalization of the Roman society and emperor's legislative activity

The process of fuedalization of the Roman society took place in the last centuries of the Roman history. It caused a vivid emperor's legslative activity. The analysis of that activity manifests that it is a kind of resistance, struggle against certain phenomena in this process rather than an attempt to promote them. Emperors struggled against the growing power of some latifundia owners, to preserve the centralized empire as the source of their apsolute power. On the other side, emperors had to grant many authorities to these powerful latifundia owners to provide a minimum security on fields and roads and particularly the collection of taxes indispensable for the maintaining of the military and bureaucratic machinery of government, as they were not capable of doing that themselves, due to the weakening of the state. By granting these authorities, emperors were actually, against their will, increasing the power of latifundia owners and accelerating the process of feudalization.

RESUME

La féodalisation de la société romaine et l'activité législative des empereurs

Dans les derniers siècles de l'histoire romaine s'est développé le processus de la féodalisation de la société romaine. Cela a provoqué une vive activité législative des empereurs. L'analyse de cette activité fait ressortir qu'elle représente plutôt la résistance, la lutte contre certains faits de ce processus, que la tendance de l'aider. Les empereurs ont lutté contre le renforcement de l'autorité de certains propiétaires des latifundia afin de conserver l'Empire centralisé, qui est la source de leur pouvoir absolu. D'autre part, pour assurer le minimum de sécurité dans les champs et sur les routes, et surtout pour assurer la perception des impôts indispensables pour l'entretien de leur appareil militaire et bureaucratique, ce qu'ils ne pouvaient pas assurer par leurs propres forces, à cause de l'affaiblissement de l'Etat, les empereurs étaient obligés d'accorder des pouvoirs très étendus aux propriétaires des latifundia et de cette façon, contrairement à leur volonté, ils aidaient objectivement le processus de leur renforcement et de la féodalisation.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ РУДАРА И МЕТАЛУРГА И ОБЛИЦИ УПРАВЉАЊА РУДНИЦИМА У БОСНИ У ОСМАНСКОМ ПЕРИОДУ

Питање правног положаја рудара и металурга у османско доба је врло сложено. И поред тога што се сачувало неколико закона о рудницима и рударима (1), тешко је са пуном прецизношћу одговорити на питање какав је стварно био правни положај рудара у периоду османске владавине, јер је по свему судећи још од почетка османске власти у рударству, као уосталом и у другим облицима производње, фактично стање често одударало од правног.

1. *Правни положај рудара.* — У нашој литератури до сада је најпотпуније приказао положај рудара др Мехмед Беговић у раду „О рударским дажбинама у Србији у XV и XVI веку" (2). Упоређујући податке који се налазе у Закону о рудницима из 1412. године Стефана Лазаревића (3) са подацима османских рударских и саских закона који су представљали значајним дијелом рецепцију Закона С. Лазаревића, М. Беговић је, као и многи други, наши и страни научници прије њега, дошао до закључка да османско рударско право из XV и XVI столећа представља рецепцију рударског права наших средњовјековних држава Србије и Босне и да су односи у османском рударству били скоро исти као у нашим средњовјековним државама. С тим у вези биле су, по његовом мишљењу, исте обавезе рудара према држави и самоуправним органима рудара, а у организацији управљања рудницима Османлије су, поред увођења својих облика управљања рудницима, оставили рударима њихове раније органе самоуправе.

М. Беговић је све пореске обавезе рудара подијелио на државне и самоуправне. У државне су, по њему, спадале: 1. такса за мјерење рудног поља (urbar hak); 2. такса за додељивање концесије на земљи за вађење руде (рударска баштина); 3. порез на руду (ушур) и 4. порез на приходе од имовине. Рудари су, уз то, могли имати и своје посебне, пољопривредне баштине, на које су давали феудалне дажбине, филурију или ушур. По

(1) О томе видјети, Беговић Мехмед, О рударским дажбинама у Србији у XV и XVI веку, Анали Правног факултета у Београду, Година XVI, јануар — март 1968, бр. 1, стр. 3—4.

(2) Беговић М., н.д., стр. 3—11.

(3) *Радојчић Никола*, Закон о рудницима деспота Стефана Лазаревића САНУ, Београд 1952. године.

Беговићу, на ове баштине је у почетку давана филурија, а касније десетина.

У самоуправне обавезе рудара спадала су давања у корист њихових самоуправних органа, кнезова и теклића. Ту су спадале таксе за пресуђене спорове; неке дажбине у натури од заклане стоке и приликом Божића и Ускрса, те дио глоба („удава").

Слично пореском систему, и у управљању рудницима су постојала два начина, државни и самоуправни. Државна се управа мијењала. На почетку рудницима су управљали емини, кадкада заједно са амилима, а касније, и то врло рано, држава је давала руднике у закуп (илтизам) који се по начину конституисања звао муката. У самоуправне органе рудара спадали су: сабор, кнез и теклић.

На основу овако изведене реконструкције система фискалних обавеза и начина управљања рудницима у Србији у XV и XVI стољећу, а слично је стање наводно било и у Босни, јер се прописи споменутих османских закона односе и на неке руднике у Босни, могло би се рећи да је питање правног положаја рудара у османско доба било доста једноставно. Оно би, истина, било једноставно када би узели без резерве као тачно да су односи у рударству били регулисани само тзв. саским рударским законима и када би фактичко стање у османском рударству било увијек у складу са правним. А то, изгледа, управо није било тако. Да није било тако потврђују већ подаци најстарија два закона о рудницима у Крешеву и Фојници из 1489. године (4), као и подаци из других османских извора (Mühimme deftera, Šikâyet deftera i Mâliye deftera) из XVI, XVII и XVIII стољећа (5).

Подаци ових извора показују да су тада постојале двије основне категорије раје која се бавила разним пословима везаним за рударство, чији је положај био различит. Постојали су прави (професионални) рудари и сељаци из ближе или даље околине рударских мјеста, који су обављали разне помоћне и допунске послове намијењене рударству, као што су: снабдјевање рудника дрвеном грађом, дрвеним угљем за таљење руде, пречишћавањем руде итд. И једни и други имали су статус раје, али су им обавезе према држави биле различите, јер су им били различити и послови.

Главно занимање професионалних рудара (овдје се углавном мисли на рударе у рудницима жељеза, сребра, олова) било је вађење руде у рудницима који су спадали у султанов регал (хас). Уз то, рудари су имали обично и своју земљу (баштине) коју су обрађивали као земљорадници. Стога су они били обавезни да дају ушур (десетину), а како су талили руду били су обавезни да дају посебан ушур на чисти метал (сребро, нпр.) (6). Са пољопривредних баштина давали су уживаоцу хаса

(4) *Кануни и канун-наме* за босански, херцеговачки, клишки, црногорски и скадарски санџак. Издање Оријенталног института у Сарајеву, Сарајево 1957. године, стр. 14—18.

(5) Фотокопије тих дефтера (за XVI и XVII стољеће) налазе се у Оријенталном институту у Сарајеву, а фотокопије и регеста за XVIII стољеће у Академији наука и умјетности БиХ (даље АНУ БиХ) у Сарајеву.

(6) Другачије је, изгледа, било у тузланским соланама. Из једног документа из 1702. године сазнајемо да је те године у тузланским соланама било 936 солара муслимана и да су они радили четири дана у седмици за државу, а остале дане за себе. Своју зараду су

рајинске дажбине. Те дажбине су се мијењале. Из закона о руднику Фојница из 1489. године се види да су рудари у Фојници у почетку били дужни да на име рајинских дажбина дају харач (џизију) и испенџу, па када су се пожалили Порти да им је то тешко, онда је одређено да „дају с куће на кућу по једну филурију (златник)", затим да дају од жита и од своје земље која се зове руда десетину, исто тако да дају десетину од чистог сребра, пошто постане чисто, те да буду ослобођени и опроштени од свих диванских намета. На истом мјесту је речено да „лица која нису рудари по обичају дају свој харач (џизију), испенџу, десетину и саларију" (7). Истим законом је то, изгледа, поновно покинуто и заведено првобитно стање. Тако у посљедним реченицама овог закона стоји: „сада је укинута филурија и нека попут остале раје дају харач, испенџу и остале пристојбе као и преостала раја" (8). Па ипак, чини се, да је то неким каснијим законом модификовано тако што је понегдје поновно успостављена филурија, али изгледа само намјесто харача, а задружна испенџа (ријеч је наравно о рударима хришћанима) и озакоњена су остала давања као и раније. То се односи на првом мјесту на Сребреницу. Према подацима забиљеженим у Šikâyet дефтерима из 1733. и 1740. године у којима се, између осталог, спомиње да се тада у Сребреници налази џемат филурџија (48 односно 47 лица, кућа) тамошњи рудари су редовно плаћали филурију и испенџу (9). То, наравно, није морало да има општи значај, јер се и даље у изворима спомиње да се у неким рудницима узима десетина (ушур). То је, изгледа, био редовно случај са рудницима Крешево и Вареш о чему су се сачували подаци у Šikâyet дефтерима из 1708, 1709. и 1710. године (10), као и подаци у Mâliye дефтеру из 1728. године (11). Најзад, рудари су, изгледа, као и остала раја морали плаћати разне руусуме (посебне порезе) (12), затим тзв. бадихава дажбине (13), разне таксе

међусобно дијелили на једнаке дијелове, с тим што су из њиховог дијела подмириване неке потребе вакуфа и закупника *(Bašbakanlik Aršivi Istanbul*, Mâliye defteri Бр. 2945 и 3595. Фотокопије и регеста у АНУ БиХ).

(7) *Кануни и канун-наме*, стр. 17.

(8) *Исто*, стр. 18.

(9) У документу из 1733. године, између осталог, стоји да је записано у mufassal дефтеру да у самом руднику Сребреница постоји џемат муслимана (182 лица) и џемат немуслимана (гебера) седам махала са 103 лица и једном баштином. Од тога џемат филурџија чине 48 лица са једном баштином и приходом испенџе. Они редовно плаћају испенџе и ресми филурију према кануну и дефтеру. Слични подаци налазе се и у документу из 1740. године, с тим што се ту спомиње 47 филурџија са једном баштином. (Фотокопије и регеста у АНУ БиХ).

(10) Фотокопије и регреста у АНУ БиХ.

(11) *Башбаканлик Аршиви Истанбул*, Mâliye дефтери Бр. 8590 (Фотокопије и регеста у АНУ БиХ).

(12) Изгледа да су рудари неких рудника били ослобођени одређених руусума. То сазнајемо из једне представке рудара рудника у Коњицу, који се жале Порти на повјереника нефера неке тврђаве у Босни, јер им тражи да плате више дажбине него што су дужни да плаћају. Конкретно, они се жале да се од њих тражи да плаћају дажбине на дуван (ресми tütün) и на воће (ресми sebze), иако су они још раније царским наредбама, заједно са рударима из нахије Високо, ослобођени пореза (руусума) на дуван, на воће и воће и на окућницу (Šikayet дефтер из 1755. године. Фотокопија и регеста у АНУ БиХ).

(13) О појму и врстама бад-и хава дажбина вид. *Хајибегић Хемид*, Канун-нама судгана Сулејмана Законодавца, ГЗМ у Сарајеву 1949/50, стр. 345—348.

као и глобе за ситне преступе и лакша кривична дјела (cürm-i cinayet) (14).

Сви изнесени подаци показују да се систем главних обавеза рудара мијењао и да су понегдје постојале различите обавезе. Промјене су морале наступати и зависно од чињенице којој су вјери рудари припадали, јер је сигурно да муслимани рудари нису били једнако оптерећени као хришћани рудари с обзиром на чињеницу да су харач и испенце били стриктно обавезе хришћанске раје. Једина права повластица коју су уживали сви рудари од почетка успоставе османске власти у нашим земљама до укидања класичног османског феудализма Хатишерифом од Gülhane (1839) састојала се у томе што су рудари били ослобођени (mu'âf) од посебних терета у корист државе 'avariz-i divániye и tekálif-i „örfiye (15). Иако османска државна администрација у принципу није дирала у ову привилегију рудара, касније су, нарочито од почетка XVIII стољећа, органи провинцијске и локалне управе (везири, кадије, војводе, ајни и др.) настојали да и рударе оптерете наметима tekalîf-i šâkka (16).

Другачији је био положај раје из околних села која је обављала различите помоћне послове за потребе рудника и топионица. Та раја држала је и обрађивала своје баштине и чифлике и била дужна да уживаоцу хаса даје рајинске дажбине од којих је најважнија била десетина (ушур) на принос од основних земљорадничких производа. У почетку је ова раја, као и раја насељена на спахијским посједима (тимарима и зијаметима), испуњавала ову обавезу у натури (ušri 'ajn). Касније се, међутим, осјећа тенденција да емини и закупци ова натурална давања претворе у новчана (ušri mu 'âdil) (17) против чега је раја подносила тужбе султану. Понегдје је, најзад, овој раји умјесто свих феудалних давања било наметнуто давање филурије (једног дуката) што је представљало значајну привилегију. Наравно и ова је раја плаћала харач (цизију). То је, нпр., био случај са рајом у неким селима око Бања Луке (Змијање) која је била задужена разним пословима (сјеча дрва, паљење ћумура и др.) везаним за израду топовских кугли (yuvaralak) и кумбара (18). Најзад, и ова раја, као и професионални рудари, била је читаво вријеме постојања класичног

(14) О кривичном праву у јутословенским земљама у османском периоду вид. *Суђеска Авдо*, Неке особености кривичног права у јутословенским земљама за вријеме Турака, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, XIX, Сарајево 1971. године, стр. 243—253.

(15) Опширније о овим наметима вид. *Суђеска А.*, Die Entwickhung der Besteuerung durch die 'Avâriž-i divânîye und die Tekâlif-i 'örfîye im Osmanischen Reich während des 17. und 18. Jahrhunderts, Südost-Forschungen, Band XXVII, München 1968, стр. 89—130.

(16) О томе се сачувало више података у османским изворима из XVII, а нарочито XVIII стољећа. Из тих извора се види да су емини у рудницима, закупци (мултезими, маликансахибије), као и органи локалне и провинцијске управе (војводе, мутеселими, ајани, кадије, миримирани и везири) настојали да повећају постојеће дажбине (емини, закупци) или да оптерете рударе новим дажбинама (tekâlif-i šâkka). Опширније о наметима tekâlif-i šâkka вид. *Суђеска А.*, Таксит (прилог изучавању дажбинског система у нашим земљама под турском влашћу), Годишњак Правног факултета у Сарајеву VIII, Сарајево 1960.

(17) О томе су се нпр. сачували подаци у Şikayet дефтерима за сребренички крај из год. 1782. (Фотокопија и регеста у АНУ БиХ).

(18) О томе се налазе значајни подаци у Mâliye дефтерима Бр. 2926, 2945. и 3595, из 1682. из 1702. године (Фотокопије и регеста у АНУ БиХ).

Османског феудализма ослобођења (mu'âf) од намета 'avariz-i divâniye и tekalif-i 'örfiye (19). Као и остала раја била је у принципу везана за земљу (20).

2. *Облици управљања рудницима.* — Да би се добила потпунија слика о правном положају рудара и остале раје која је обављала послове везане за руднике и топионице, потребно је још приказати какав је био статус рудника и њихове околине и како је држава управљала рудницима. Као што је раније речено, рудници су обично спадали у султанов регал, то јест они су били царски хасови. Сви царски хасови, па према томе и рудници, спадали су у категорију тзв. слободних (сербест) посједа. То значи да су њихови уживаоци на свом посједу уживали тзв. serbestîyet.

Serbestîyet је термин османског феудалног права који има слично значење са термином immunitas (имунитет) у феудалном праву европских земаља. Имунитет у феудалном праву означава аутономију феудалног добра и економским (економски имунитет), управним (управни имунитет) и судским (судски имунитет) стварима у односу на владара и његове функционере. Овим термином је, у ствари, обухваћен спој економске и политичке власти коју су феудалци на Западу имали на својим феудима. Serbestîyet османског права има нешто уже значење. Он у ствари означава само економски и управно-полицијски имунитет уживалаца сербест посједа. У сербест посједе спадали су: хасови, зијамети, вакуфске земље и ограничен број тимара (21).

Пошто су хасови, у које су спадали и рудници, били сербест посједи, право уживања хаса и право управљања хасом припадало је његовом уживаоцу, у овом случају султану. Конкретно, уживаоцу хаса припадало је право да убире ренту и да врши управно-полицијске послове према раји која се налазила на том хасу. Право суђења припадало је кадији као државном судском органу.

Као што је познато, османски феудализам није познавао установу судског имунитета од стране уживалаца спахијских посједа, у које су у ширем смислу спадали и хасови, јер је право суђења било искључива интеграција државе, коју је она остваривала посредством кадије. Кадија је, у оквиру своје стварне и мјесне надлежности, био овлашћен не само да суди у разним питањима него и да врши надзор и контролу дјеловања свих лица која су спадала у повлаштене слојеве (спахија нпр.) као и свих државних и других (вакуфских нпр.) функционера. Када је ријеч о рудницима, кадија је, поред права да суди рударима, имао посебно мјесто и значај у надзирању и контроли пословања у рудницима (22).

---

(19) Већ број података о томе налази се у напријед цитираним документима.

(20) На томе централна власт инсистира још почетком XVIII стољећа, што се види из докумената који се односе на рају у неким селима бањалучког кадилука, чији су становници били задужени разним пословима везаним за производњу топовских кугли и кумбара (Mâliye дефтер Бр. 2945. Фотокопија и регеста у АНУ БиХ).

(21) Вид. *Хаџибегић Х.*, и.д., стр. 520—321 и 345—346.

(22) Више о томе вид. у османским рударским законима: *N. Beldiceanu*, Les actes des premiers sultans conservés dans les manuscrits turcs de la Bibliothèque Nationale à Paris 1964; *Ф. Спахо*, Турски рударски закони, ГЗМ Сарајево, 1913. године.

Док је султан као уживалац хаса експлоатисао хас у својој режији (то јест док је хас експлоатисан директно од стране државе), у нашем случају ријеч је о рудницима, он је све послове рудника и њихове околине који су спадали у економски и управно-полицијски имунитет (послове убирања ренте и вршење управно-полицијске власти према раји) повјеравао свом службенику који се звао *емин* (22). Овај начин управљања рудницима се стога звао управљање путем еманета (ber vechi emânet). Међутим, врло рано, на првом мјесту из финансијских разлога, султан је, односно држава, почео да даје сва државна добра па и рудник у краткорочни закуп (илтизам), који се по начину на који је даван у закуп звао *муката* (24). У том случају скоро сва права управљања рудником прелазила су на закупца мукате. То значи, он је имао право да убире ренту на закупљеној мукати и да врши управно-полицијску власт према раји која се налазила у оквиру мукате. Изгледа да је закупац мукате понекад те послове повјеравао своме емину.

Најзад, концем XVII стољећа, тачније од 1695. године султан је био присиљен да своје хасове као мукате даје у доживотни закуп — *маликâне* (25). Та пракса је протегнута и на рудник у читавом царству, па и у Босанском пашалуку (26). Разлози за овај потез османске централне власти били су изазвани финансијским невољама царства које су се нарочито оштро испољиле за вријеме тзв. великог рата (1683—1699). Уживаоци маликана имали су иста права као и уживаоци муката, с тим што су они та права у принципу могли вршити доживотно (27).

Овдје је приказана развојна линија у начину управљања хасовима, односно рудницима. Међутим, овај приказ не треба схватити тако као да су приказани облици надживљавали једни друге. Када је ријеч о рударству и металургији, може се рећи да су сви ти облици примењивани у пракси до краја постојања класичног османског феудализма. То

---

(22) С тим у вези емину је припадало право да предводи рударе на суд и да их по правоснажној пресуди кадије кажњава новчаним и лакшим тјелесним казнама. Тешке тјелесне казне и смртну казну извршавао је посебан санџакбегов функционер тзв. *siyaset memur*. За то налазимо потврду и у једном документу из 1706. године који се односи на рају везане за израду топовских кутли (yuvaralak) у бањалучком кадилуку (Mâliye дефтер бр. 9894. Фотокопија и регеста у АНУ БиХ).

(24) Овај систем заведен је већ у вријеме владавине султана Мехмеда II (1451—1481). Сам израз муката настао је тако што је цијена краткорочног закупа била унапријед тачно утврђена, а наплаћивана је у новцу отсјеком за једну годину. Овакав новчани износ означаван је арапским изразом *муката* што дословно значи оно што је отсјечено (отсјеком) па се стога и одређено државно добро (хас), које је на тај начин било дато у закуп, звало просто муката, као нпр. „муката филурије царског хаса", „муката циганске џизије", „муката рудника" итд.

(25) Опширније о маликâни вид. *Суђеска А.*, Маликâна (доживотни закуп државних добара у Османској држави), Прилози за оријенталну филологију св. VIII—IX, Сарајево 1958—9, стр. 111—112.

(26) Прва, нама позната, рударска маликâна у Босни спомиње се 1702. године. То је маликâна тузланске солане, коју је тада држао неки Фазлибуљубашић Омер (Mâliye дефтер Бр. 3595. Фотокопија и регеста у АНУ БиХ). Даље се спомиње маликâна рудника Крешево 1708. године (Şikayet дефтер из 1708. године. Фотокопија и регеста у АНУ БиХ), затим 1712. године маликâна рудника жељеза Нова Љубија (Mâliye дефтер Бр. 3439. Фотокопија и регеста у АНУ БиХ) итд.

(27) *Суђеска*, н.д., стр. 117—129.

значи, држава је, када није могла да нађе закупце (што није био риједак случај), сама управљала рудницима преко својих емина. Тако нпр. и послије успоставе система маликане током XVIII стољећа у читавом царству, па и Босанском пашалуку, срећемо случајеве да је један рудник за кратко вријеме муката, затим исто тако за кратко вријеме маликâна, па онда еманет итд. Дешавало се каткад да држава није била у стању да примјени ни један од ових облика управљања рудницима па је давала руднике и читаве хасове везане за руднике у спахилуке, обично као зијамет. Поред познатог случаја са рудником жељеза у Каменграду, који је једно вријеме у XVI стољећу био зијамет (28), такав један случај забиљежен је у Sikâyet дефтеру из 1708. године. Ту стоји да је муката пазаришта Крешево која је раније била маликâна те године претворена у ешкинџили зијамет од 40.000 акчи и дата неком Абдији, брату тадашњег румелијског беглербега (29).

Мислим да су честе промјене у начину управљања рудницима одражавале дубоку кризу у коме се османско рударство стално налазило, што је чинило мало привлачним закупљивање тако неуносних предузећа. Стална криза османског рударства била је условљена и тиме што је у њему био присутан, изгледа извјестан дух еснафства, који се изражавао, између осталог, и у отпору постојећих рудара против отварања нових јама. Такав један случај спомиње се у Sikâyet дефтеру из 1728. године. Ту је забиљежено да су се раја муслимани и немуслимани из Крешева, који имају старе јаме у руднику, потужили Порти на неке становнике Крешева и Фојнице (Халила, сина Велијудинова, Османа, сина Хусејинхоџе и др.) да покушавају да бесправно отворе нове јаме за вађење руде што наноси штету имаоцима старих јама и државном фиску. Наређено је кадији да то спријечи (30).

Најзад, неколико ријечи о остацима раније самоуправе у рудницима. Иако је традиција саског рударског законодавства у нашим земљама за вријеме османске власти била снажна, мислим да се она, углавном и претежно, односила на начин експлоатације руде и на рударску терминологију. Уколико је такве самоуправе у почетку и било, она се у условима нестанка знатног броја ранијих рудара који су страдали или побјегли у вријеме продора Османлија у наше земље, затим у условима описаног османског управног и судског система у рудницима, као и под утицајем исламизације и оформљавања рударских касаба поду тицајем муслиманске оријенталне културе и цивилизације, постепено морала губити и потпуно нестати. Друкчије се не може објаснити чињеница да се у каснијим изворима, који су одраз конкретне праксе, на срећу подаци о постојању некадашњих самоуправних органа у рудницима: сабора, кне-

(28) *Башканлик Аршиви Истанбул*, Mühimme дефтери Бр. 19, стр. 32; *I. H. Uzunçarşili*, Osmanli devleti teşkîlâtindan Kapnkulu ocaklari, II, Анкара, 1944, стр. 85—86.

(29) Фотокопија и регеста у АНУ БиХ.

(30) О постојању извјесних еснафских елемената у османском рударству вид. *Крешевљаковић Хамдија*, Вареш као главно средиште гнезденог обрта у БиХ до 1891. године, ГМЗ, ЛИВ. Сарајево 1942, стр. 438—440).

зова и теклића (31). Уосталом, то потврђује и канун за рудник Сребреницу и Сасе из 1548. године. У том кануну као управни функционери спомињу се само емини и амили, а као судски органи једино кадија. Спомињу се, истина, и катунари и шафари, али то нису управни ни судски функционери већ особе које су имале одређену улогу у стручним пословима рудара и као такви помагали турским управним и судским функционерима да боље и праведније обављају послове управе и судства у рударским мјестима.

Др Авдо Суњеска

РЕЗЮМЕ

Правовое положение горняков и металлургов и формы управления рудниками в Босний за время вхождения ее в состав Османской империи

Определить положение горняков в Боснии при вхождении ее в состав Османской империи является очень затрудительным, так как фактическое положение их часто отличалось от правового. Османское горное право 15 и 16 вв в основном было очень схожим с горным правом средневековой Сербии и Боснии. Вводя свое управление в рудниках, турки одновременно оставили горнякам их органи самоуправления. При турках проводилось различие между профессиональными горнорабочими и крестьянами из окрестностей месторождений полезных ископаемых, выполнявшими разные вспомогательные и подсобные горные работы и несшими разные обязанности. Вначале султаны отдельные рудники, считавшиеся их „хасами", поручали управлять специальным служащим, называвшимися эминами. С конца 17 века султаны свои хасы, т.е. и рудники, сдавали отдельным лицам в пожизненную аренду.

SUMMARY

Legal position of miners and metallurgists and the forms of management over mines in Bosnia during the Ottoman period

The position of miners in Bosnia during the Ottoman period is hard to determine, as the factual situation was often different from the legal one. Tte Ottoman mining law from the XV and XVI century represented mainly the reception of the mining law of medieval Serbia and Bosnia. Introducing their management over mines, the Ottomans at the same time left to miners their self-managing bodies. At the Ottoman period, true miners differed from the peasants living in the surroundings of the mining places which performed various auxiliary and supplementary jobs connected with mining and had different duties. The Sultan entrusted at the beginning the management over some of his mines to the special servant called »emin«. From the end of the XVII century the Sultan rented his mines to individual persons as a lifelong lease (»malikane«).

---

(31) Кнезови се спомињу једино у становника који су имали статус филурија насељених у селима близу рудника. То је у нас био случај са неким селима у бањалучком крају (Змијање нпр.) чије је становништво вршило услуге у производњи кугли и кумбара (О томе подаци м Sikayet дефтерима из 1715, 1717. и 1719. године. Фотокопије и регеста у АНУ БиХ).

RÉSUMÉ

La condition juridique des mineurs et des métallurgistes et les formes de gestion des mines en Bosnie a l'époque Ottomane

Il est très difficile de déterminer la condition des mineurs en Bosnie à l'époque ottomane parce que l'état de fait contrastait souvent avec l'état juridique. Le droit minier otoman des XV-ème et XVI-ème siècles représente généralement l'admission du droit miner de la Serbie médiévale en Bosnie. En introduisant leur gestion dans les mines les Ottomans ont laissé en même temps aux mineurs leurs organes autonomes. A l'époque ottomane se différenciait les vrais mineurs des paysans des régions minières environnantes qui exerçaient les travaux auxilliaires et complémentaires destinés à l'exploitation des mines et qui exécutaient des travaux différents. Au commencement le sultan confiait la gestion de certaines mines, en tant que ses possessions (has), à un préposé chargé d'assurer l'exploitation qui s'appelait émin. A partir de la fin du XVII-ème siècle le sultan louait ses possessions (has), c'est-à-dire mines, à certaines personnes en bail à vie (malikâne).

СЕЉАШТВО КАО РЕВОЛУЦИОНАРНА ДРУШТВЕНА СНАГА У ТЕОРИЈИ МАО-ЦЕ ТУНГА

Револуције које су се одиграле после октобарске револуције, а делимично и она, показале су да борба за друштвени преображај у заосталим земљама обухвата и у социјалном и у политичком смислу шири круг субјеката, супротно схватањима извршеним у класичној марксистичкој мисли о водећим снагама у социјалистичким револуцијама. Револуција у Кини као и у другим заосталим аграрним земљама, а свакако и наша револуција, постављају нова идеолошка и теоријска питања везана за улогу и носиоце револуционарних збивања у тим земљама. Питање односа пролетаријата и сељаштва и њихове улоге у револуционарном преображају друштва и политичком систему социјализма у новијој теорији социјализма добија веома значајно место, иако не оно које му према актуелности и практичном значају припада.

Савремени социјалистички револуционарни борци, Кастро и Че Гевара полазећи од искуства Кубанске револуције, друштвене и политичке структуре Латинске Америке, сељаштву дају улогу субјекта социјалних промена. Че Гевара је нпр. истицао сељаштво као водећи субјект чија борба представља основ његове револуционарне теорије. „Класа сељака у Америци даје велику ослободилачку војску будућности, као што је већ дала на Куби. Та војска, која је настала у унутрашњости, где су објективни услови за освајање власти зрели, осваја градове споља, уједињујући се са радничком класом, и обогаћује садржај њене идеологије у том контакту" (1).

И наша револуција укључила је, такође, као учеснике широке сељачке слојеве који су масовно пришли револуционарном покрету и постали стварна материјална и оружана снага револуције. „Сељак је темељито прошао кроз ту револуцију, она је из зглобова избацила све старе односе и сва стара схватања. Сељак је дефинитивно престао бити онај патријархални, у себе затворени сељак; он је спреман да напусти и село и односе које село онакво какво смо имали рађа" (2).

Неспорно је, међутим, да је, иако не и први пут у историји радничког покрета и социјализма, питање сељаштва као политичке снаге у револуцији у својој озбиљности и обухватности дошло до изражаја у Кини,

---

(1) Говор Че Геваре на Савету Централе радника револуционарне Кубе, Хавана 1963. (Документација М.Р.П. Београд).

(2) В. Бакарић, Актуелне теме. Загреб, 1965, стр. 94.

како због специфичне социјалне, политичке и привредне структуре, тако и из разлога теоријске природе. Револуционарна збивања у Кини потврдила су и до тада неоспоравано схватање да је аграрна револуција била срж буржоаско-демократских револуција у земљама које су водиле борбу како за национално ослобођење, тако и за социјални преображај, а које су у основи заостале аграрне земље где већину становништва чини сељаштво. Међутим, што се социјалистичког револуционарног преображаја тиче, Лењин на више места изричито каже да „једино пролетаријат може бити авангардни борац за политичку слободу и за демократске институције, јер прво, на пролетаријату се политичко угњетавање одржава најаче... А друго, само пролетаријат може до краја довести демократизацију политичког и друштвеног система"). Лењин никада није овај став променио; једино је *диктатури пролетаријата* и њеном остварењу ставио још један услов — савез пролетаријата и сељаштва. Један од основних услова победе социјалистичке револуције и особености Лењинове концепције диктатуре пролетаријата лежи у чврстом повезивању интереса и борбе сеоског пролетаријата, а у одређеним условима и средњег сељаштва са радничком класом, или у њиховој неутрализацији, уз *„обавезну хегемонију пролетаријата" (4).*

Оваква теоријска и идејно-политичка опредељења имала су несумњиво утицаја на стварна друштвена и политичка збивања и на теоријске ставове, како у време Октобра, тако и непосредно после Октобра у Кини. У тезама о Кини 1928. год. Коминтерна сматра да се „сељаштво у овим земљама може ослободити само под руководством пролетаријата, а пролетаријат може довести буржоаско-демократску револуцију до победе само у савезу са сељаштвом".

Супротно оваквом мишљењу, Мао-Це Тунг, у раду који носи назив „Реферат о испитивању сељачког покрета у провинцији Хунан" писаном 1927. год. пише да главни ослонац револуције у Кини треба тражити у револуционарном сељачком покрету. До тада, као и други марксисти у Кини, Мао-Це Тунг је заступао владајућа схватања о сељаштву као једном од субјеката буржоаско-демократске револуције а које у социјалистичким револуцијама постаје савезник пролетаријата. Међутим, врло брзо, већ у поменутом реферату, схватање о субјектима револуције Мао допуњује тезом о сељаштву као субјекту социјалистичке револуције, правдајући такав став „специфичним околностима у којима се кинеска револуција јавља". Овакво његово теоријско и револуционарно опредељење одмах је осуђено као тзв. „сељачко скретање", али Мао-Це Тунг остаје доследан у ставу да сељачки покрет и сељаштво представљају значајну снагу у кинеским условима. Касније, 1939. год. пишући о сељачким устанцима, којих је било више стотина до тада, закључује да су они били *једина* истинска покретачка снага историјског преображаја Кине. „Ако је аграрно питање централни проблем кинеске револуције, онда и сељаштво мора бити главна снага те револуције" — пише Мао. (5)

(3) Лењин, Задаци руских социјалдемократа. Изабрана дјела, VI, стр. 83. Загреб, 1963.
(4) Лењин, Сабрана дела, том XX, стр. 111.
(5) Мао-Це Тунг, Кинеска револуција и КП Кине, Кинеска револуција. Београд, 1968.

У том смислу Мао-Це Тунг је заступао став да је у Кини могућа буржоаско-демократска револуција новог типа која, с једне стране, ствара услове за развитак капитализма, али, с друге стране, она је део „светске пролетерске социјалистичке револуције". Таква јединствена „кинеска револуција у целини решава двоструки задатак, другим речима, она решава и задатак буржоаско-демократске (новодемократске) револуције и задатак пролетреске-социјалистичке револуције; и задатак данашње етапе револуције и задатак будуће етапе револуције." (6) Одређујући на овај начин карактер кинеске револуције, Мао се, у ствари, није изричито супротставио тезама Коминтерне, мада је сасвим јасно рекао да кинеска револуција није само аграрна револуција а решење аграрних и сељачких проблема један од основних услова за решење друштвених и националних проблема у Кини и пут ка социјалистичком преображају у Кини.

„Из таквог искуства су и ницала Маова схватања о аутентичности кинеске револуције, а стихијна снага сељачких маса и њихово учешће у револуционарним токовима означили су онај преломни моменат који је у кинеској револуцији дао нове токове и одвојио је од концепција и принципа који су никли на другом тлу и другим условима". (7)

На тај начин концепцију о субјектима социјалистичке револуције проширио је увођењем сељаштва као реалне снаге социјалистичког преображаја Кине. Међутим, у првој етапи револуције поред пролетаријата и сељаштва, улогу покретачких снага Мао даје ситној буржоазији, ситним занатлијама и трговцима као и деловима интелигенције. Ово се може једино разумети и прихватити, само уколико се зна карактер Кинеске револуције, која је носила печат борбе за национално ослобођење од полуколонијалне власти и страног крупног капитала. Касније, улазећи у последњу етапу револуције, у социјалистичку, пролетаријат и сељаштво су основне снаге на којима почива „диктатура народне демократије", каже Мао-Це Тунг.

1949. године коначно је у Кини савладана контрареволуција и Кина је „ступила на праг социјалистичке револуције" (8). Читаво претходно револуционарно искуство, специфичност услова у којима се процес револуције остваривао и посебно неоспорна чињеница о снагама које су ту револуцију носиле на својим плећима читаво време њеног дугог трајања, биле су основа на којој је Мао формулисао своју тезу о *диктатури народне демократије*. Народна демократија јесте такво политичко уређење које се заснива на савезу радника и сељака и које „јесте у суштини давање власти сељаштву", посебно истиче Мао (9). Међутим, две су значајне ограде овом на изглед безрезервном одређивању сељаштва као политичке снаге у новом друштву. Прво, Мао је како под утицајем марксистичке револуционарне теорије, посебно Лењина, тако и поучен искуством револуционарних збивања у СССР-у, а и у сопственој земљи, упозоравао на опрезност према појединим слојевима сељаштва, истичући на

(6) Мао-Це Тунг, Кинеска револуција, Београд, 1968, стр. 55.

(7) Др Соња Дапчевић Орешчанин, Историјске особености кинеске револуције, Институт за међународну политику и привреду. Београд 1964, стр. 69.

(8) П. Врањицки, Хисторија марксизма. Загреб, 1971, књ. II, стр. 196.

(9) Мао-Це Тунг, Кинеска револуција, Београд, 1968. год. стр. 90.

више места сиромашно и средње сељаштво као субјект револуције и стављајући га у исти ранг са сељаштвом у борби за социјалистички преображај Кине.

И друго, веома значајно је за разумевање Маове концепције „диктатуре народне демократије", мора се признати, да он никада није давао сељаштву *руководећу* улогу у социјалистичкој револуцији. Руководећу улогу остварује пролетаријат и КП Кине, а савез са сељаштвом остварује се у „јединству радничко-сељачко демократске власти" која почива на идентичним политичким циљевима. Нико пре њега није тако експлицитно формулисао схватање о истоветности политичких циљева сељаштва и пролетаријата, који се испољавају у истој „политичкој платформи, истој политичкој одређености сељаштва и пролетаријата".

У складу са схватањем о „идентичним политичким циљевима" Мао је створио концепт о јединству радничко-сељачке власти који свој пуни смисао добија у *диктатури народне демократије*, чиме се свакако идеја о „савезу пролетаријата и сељаштва", изражена у револуционарној теорији марксизма садржински потпуније одређује, стварајући на тај начин услове и за њено остваривање политичкој пракси социјализма.

Није тешко закључити да друштвени и теоријски корени поменутих Маових опредељења леже у богатству и сложености друштвених и револуционарних збивања и специфичној друштвеној структури Кине. У мноштву веома сложених друштвених услова издвојили смо само неке који би, по нашем мишљењу, били од пресудног значаја за Маово одређење сељаштва као субјекта у друштвеној револуцији. Први, и свакако најзначајни разлог лежи у реалној социјалној структури кинеског друштва у коме већину становништва чини сељаштво. Наиме, 80% становништва чинило је сељаштво, унутар којег је вршен процес социјалне диференцијације. *Кулаци* су чинили свега око 5% сеоског становништва, чија је „производња у току одређеног периода ипак корисна. Кулаци ипак могу узимати извесног учешћа у борби сељачких маса против империјализма, и остати неутрални у аграрној револуцији упереној против земљопоседника. Зато, ми не можемо да ставимо знак једнакости између кулака и земљопоседника, нити смемо превремено да спроводимо политику ликвидације кулаштва". (10) Око 20% сеоског становништва припадало је *средњацима*, који „не само да могу учествовати у антиимперијалистичкој и аграрној револуцији, него могу примити социјализам", пише Мао-Це Тунг у кинеској револуцији. Они могу бити покретачка снага револуције заједно са пролетаријатом и другим деловима сељаштва, закључује он. *Сиромашни сељаци*, заједно са најамним радницима чине око 70% сеоског становништва, односно они су најмасовнија покретачка снага кинеске револуције, „главна армија кинеске револуције".

Поред тога што огромну већину становништва Кине чине сељаци те се са њима мора рачунати у револуционарним збивањима, један од важних фактора поменутих схватање треба тражити и у обележјима малобројног кинеског пролетаријата. Пролетаријат у Кини, као и у другим заосталим земљама, јесте не само малобројан већ и пореклом непосред-

(10) Мао-Це Тунг, Кинеска револуција. Београд, 1968. стр. 46.

но везан за сељаштво. Сељаштво је основни извор регрутовања пролетаријата, те „захваљујући томе што огромни део пролетаријата чине бивши пропали сељаци, кинески пролетаријат је везан природним везама са широким масама сељаштва, што му олакшава стварање тесне везе са сељаштвом" (11). Ма колико пролетаријат био свесна и организована снага, малобројан, мора се ослањати и на друге друштвене снаге, а, пре свега, на сељаштво које представља непоколебљивог савезника радничке класе.

И коначно, сигурно најзначајнији разлог лежи у чињеници постојања снажних спонтаних и организованих сељачких покрета и борби који су више од четврт века потресали Кину и кинеској борби давали карактер „сељачке револуције". Борба сељака у сеоским областима корак по корак водила је стварању упоришних база револуције у Кини и стварању услова за њено успешно остварење. „Отуда долази то да дуготрајна револуционарна борба која се води на селу, тој упоришној бази револуције, у основи представља сељачки партизански рат под руководством Комунистичке партије Кине. Због тога потцењивати потребу коришћења сеоских рејона у својству упоришних база револуције, потцењивати потребу упорног рада са сељаштвом..: јесте неправилно" (12).

Као што се може закључити Мао-Це Тунг није никада сељаштву давао руководећу улогу у социјалистичкој револуцији, иако је сељаштво изричито сматрао покретачком снагом те револуције, свесним политичким субјектом, чија се улога не исцрпљује само у оружаној фази ре*волуције већ у етапи друштвеног и политичког конституисања социјализ*ма оно стоји у истом рангу са пролетаријатом. Колико је овакав теоријски концепт остварен не само у идејној сфери већ и у реалним постреволуционарним збивањима, питање је далеко теже и захтева замашан истраживачки подухват стварног живота Кине.

Но независно од стварног функционисања диктатуре народне демократије и остварења „јединства радничко-сељачке демократске власти" у савременој Кини, мора се признати да су оваква схватања, у најмању руку, обогатила и проширила схватање марксистичке теорије о субјектима револуције и поставила нова питања. Збивања у савременом свету Азије, Латинске Америке, као и у другим заосталим аграрним земљама у којима преовлађују „сељачке револуције", представљају потврду актуелности изучавања схватања о политичким субјектима социјалистичке револуције, с једне стране, као и потврду Мао-Це Тунове тезе о проширењу субјеката револуције у земљама са претежно сељачком структуром, с друге стране.

Несумњиво је да су поменута схватања и темељна теорија Мао-Це Тунга, проистекла из друштвених и политичких оквира неразвијених земаља, у којима је сељаштво стварна материјална и доминантна снага, обогатила марксистичко схватање револуције и, у исти мах, поставила нова питања која се односе на карактер социјалистичких револуција и

(11) Исто, стр. 48.

(12) Исто, стр. 38.

специфичност револуционарних збивања с обзиром на доминантан значај друштвених снага које носе револуцију.

Одговори на ова питања подразумевају сложену и дубоку анализу стварних друштвених и политичких облика живота у савременом социјалистичком свету, посебно у поменутим друштвима, што би марксистичку мисао обогатило како на теоријском, тако и на идејном плану, и дало одговор о аутентичности тих револуција.

Марјана Тодоровић

РЕЗЮМЕ

Крестьянство как революционная и общественная сила в теории Мао Цзэ-Дуна

Общественные иисторические особенности китайских революционных сдвигов в течении тридцати лет нашли свое отражение в понятиях, выраженных в революционной теории Мао Цзэ-Дуна. Аутентичность китайских условий особо выражена в теоретических и идейных определениях крестьянства как субъекта социалистической революции и в крестьянском вопросе вообще. В своих теоретических трудах Мао Цзэ-Дун решительно высказывается за понятие крестьянства как движущей силы китайской революции, являющегося не только союзником пролетариата в социалистических преобразованиях, но и имеющего ту же „политическую платформу, то же политическое предназначение как и пролетариат".

Революционный опыт, специфичность условий, под которыми осуществлялась революция, а в первую очередь с и л ы, приведшие к победе революции, внушили Мао Цзэ-Дуну формулировать тезис о диктатуре народной демократии, являющейся „по существу предоставлением власти крестьянству".

Перед современной марксистской теорией стоит задача ответить на вопрос, в какой мере подобные идейные и теоретические положения осуществлены в современном Китае, а затем в более широких масштабах, какой характер имеют революции с подобной общественной структурой и крестьянством, как доминантной социальной силой.

SUMMARY

Peasantry as the revolutionary social power in Mao-Tse Tung's theory

The social and historical characteristics of the Chinese revolutionary events during the thirties marked the ideas expressed in Mao-Tse Tung's revolutionary theory. The authentincity of Chinese conditions was particularly expressed in the theretical attitudes on peasantry as the subject of the socialistic revolution and on the role of peansantry in general. In his theoretical discussions, Mao-Tse Tung explicity presents the idea of peasantry as the driving force of the Chinese revolution and not only an ally of the proletariat in the socialistic transformation, but possessing the same »political platform and political orientation as the proletariat«.

The revolutionary experience, the specific conditions in which the revolution was realized and primarily the forces that achieved the victory of the revolution, led Mao-Tse Tung to formulate the thesis on dictatorship of the people's democracy which, in essence, means giving power to peasantry.

The modern Marxist theory has the task to find out to which extent these theoretical attitudes are realized in contemporary China, and further, what is the character of revolutions with similar social structures and peasantry as the dominant social force like.

RÉSUMÉ

Les paysans en tant que force sociale révolutionnaire dans la théorie de Mao-Tsé-Toung

Les particularités sociales et historiques des événements révolutionnaires chinois au cours de trente ans ont imprimé le cachet aux conceptions exprimées dans la théorie révolutionnaire de Mao-Tsé-Toung. L'autenticité des conditions chinoisses est exprimée en particulier dans les prises de position théoriques et idéologiques relatives à la paysannerie en tant que sujet de la révolution socialiste et de la question paysanne en général. Dans ses études théoriques Mao Tsé-Toung s'est prononce expressément en favuer de la paysannerie en tant que force motrice de la révolution chinoise, qui n'est pas seulement l'allié du prolétariat dans la transformation socialiste mais qui a la même »plate-forme politique, la méme détermination politique comme le prolétariat«.

L'expérience révolutionnaire, la spécificité des conditions dans lesquelles la révolution s'est réalisée, et en premier lieu les forces qui ond contribué à la victoire de la révolution, ont incité Mao Tsé-Toung à for muler la thèse sur la dictature de la démocratie populaire, qui est »dans l'essence l'attribution du pouvoir aux paysans«.

Dans la théorie marxiste contemporaine le devoir se pose de répondre à la question dans quelle mesure de telles conceptions idéologiques et théoriques sont réalisées dans la Chine contemporaine, et ensuite beaucoup plus largement, quel est le caractère des révolutions avec des struktures sociales analogues et la paysannerie en tant que force sociale dominante.

ПРАВНА СИГУРНОСТ ИНОСТРАНОГ ПАРТНЕРА КОД УГОВОРА О ЗАЈЕДНИЧКОМ УЛАГАЊУ

1. — Уговор о заједничком улагању, који се закључује између иностраног физичког или правног лица и домаће организације удруженог рада, садржи више елемената, без којих се његова садржина не може замислити (одређивање висине учешћа, подела добити сношење губитака, формирање заједничког пословног органа, трансфер добити која припада иностраном инвеститору, репатријација уложених средстава итд.). Међу овим елементима посебно место припада одредбама уговора о гаранцијама уопште, односно одредбама о правној сигурности и заштити иностраног партнера. (1)

Овај елемент код уговора о заједничком улагању има веома практичан карактер, јер се њиме обезбеђује функционисање целокупне уговорне конструкције и даје одговор на многа питања која накнадно искрсну у току извршења уговора. Упоредна судска пракса у овом елементу види кључну тачку за решавање готово свих спорова из уговора, док упоредно уговорно искуство у њему налази најосетљивију и најдуже дискутовану клаузулу међу уговорним странама. Могло би се чак и рећи да гаранције о правној сигурности иностраног партнера имају и свој политички значај, јер у знатној мери доприносе ефикаснијем закључивању уговора о заједничком улагању између субјеката земаља са различитим друштвено-економским уређењем.

2. — Права земаља, које настоје да привуку инострани капитал, у већој или у мањој мери на законски начин регулишу питање правне сигурности иностраног партнера. Та сигурност се подједнако односи на приватне и јавне инвестиције, покривајући све или неке врсте уобичајених ризика, који би могли да онемогуће судбину заједничког улагања. (2) Ризици могу бити веома различити, али су најчешћи и најпо-

---

(1) Наше законодавство употребљава назив уговор о улагању средстава страних лица у домаће радне организације или уговор о улагању средстава страних лица за заједничко пословање. У теорији и пракси се такође срећу разна имена. Нпр., Уговор о сарадњи и заједничким улагањима („Енергоинвест"), Уговор о техничкој сарадњи и заједничким инвестицијама („Застава"), Уговор о заједничком улагању средстава („Унис") итд. О овоме шире видети: Др Александар Голдштајн, Право страних инвестиција у Југославији, Информатор, 1971; Уједињавање и улагање домаћих и страних средстава у радне организације, Савремена администрација, Београд, 1967. год.

(2) Економски развијене земље, као што су САД, СР Немачка и Јапан, имају специјалне фондове, као и посебне прописе, намењене осигурању имовине инвеститора у иностранству. Видети: Голштајн, оп. цит. стр. 53.

знатији политички ризици, везани за могућу национализацију и експропријацију или фактички ризици, везани за немогућност трансфера капитала

Сама заштита, која треба да доведе до правне сигурности иностраних партнера од наступања поменутих ризика, може се остварити на више начина и бити организована са разних страна. Пре свега, треба разликовати законске гаранције, које у оваквој прилици нуди држава, од уговорних гаранција, везаних за сагласност воља самих уговорних странака.

Осим законске и уговорне заштите, треба поменути и заштиту која би произилазила из међународних и међудржавних уговора, посебно када је реч о већим облицима јавних инвестиција. Уколико је, опет, реч само о државним или законским правним гаранцијама, може бити говора о мерама које предузима држава из које се капитал инвестира, о мерама државе у коју се капитал инвестира или о мерама обе државе. (3)

За природу овог написа су значајне само правне гаранције код такозваних приватних инвестиција из иностранства, односно код заједничких улагања иностраних физичких или правних лица и домаћих организација удруженог рада (основних организација удруженог рада, радних организација, сложених организација и других облика удруженог рада), а не и код међудржавних или међународних улагања. Код ових других се питање законских и уговорних гаранција не поставља у истом облику, па се због тога овде неће ни обрађивати.

3. — Када је 1967. године први пут регулисано улагање страних средстава у наша предузећа, и то прописима неколико различитих закона, питање гаранција којима се обезбеђује правна сигурност иностраног партнера, остало је релативно отворено. (4) У прве четири године није дошло до очекиваних резултата у закључивању уговора о заједничким улагањима, па се брзо почело да размишља о доградњи правног система, и то посебно у делу гаранција чиме се желело да се наша земља учини атрактивнијом за инострани капитал. Једно од питања које се најчешће постављало у контактима са иностраним партнерима или је покретано на саветовањима наших теоретичара и практичара, углавном је гласило — какве су гаранције да сауговорачима из иностранства неће накнадним прописима бити окрњена права која им се дају постојећим прописима?

Крупна промена настала је доношењем Уставних амандмана 1971. године, јер је том приликом у Амандману XXII, тач. 4. став 2. речено:

(3) Тако неке земље имају посебне прописе о гаранцијама својих инвеститора у Југославији. Видети, Закон о ратификацији Споразума између Југославије и САД о гаранцијама Владе САД америчким приватним инвестицијама у Југославији, Службени лист СФРЈ бр. 28/73.

(4) Закон о изменама и допунама Основног закона о предузећима, Закон о изменама и допунама Закона о средствима привредних организација, Закон о допуни Основног закона о јединственим привредним коморама и пословној сарадњи у привреди и Закон о порезу на домћт страних лица која улажу средства у домаћу привредну организацију за заједничко пословање, Службени лист СФРЈ бр. 31/67.

„Права страног лица на средства која улаже у организацију удруженог рада у земљи не могу се после закључења уговора умањити законом или другим актом". Непосредно после доношења Уставних амандмана извршене су и измене у Закону о средствима радних организација и у новом члану 73. б) казано: „Ако се после регистрације уговора о улагању средстава страног лица у домаћу радну организацију измени закон који регулише то улагање, на односе утврђене тим уговором примењиваће се одредбе уговора и закона који су важили на дан регистрације уговора, ако је то повољније за сауговараче или ако они споразумно одређена питања не уреде другачије, сагласно одредбама измењеног закона. У наставку овог члана је речено да се ова норма не односи на плаћање обавеза према друштвеној заједници. (5) Цитиране одредбе су касније пренете у члан 20. Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, пошто је ранији закон о средствима радних организација усаглашен са новим уставним решењима. (6)

Устав ФНРЈ из 1974. године преузима одредбу из Уставних амандмана и формулише је у свом члану 27: „Права страног лица у погледу средстава која је уложило у организацију удруженог рада у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији не могу се умањити законом или другим прописом пошто је уговор којим су та права утврђена постао пуноважан".

Може поставити питање пуног значења и интерпретације члана 27. Устава и члана 20. Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, нарочито са становишта иностраног партнера који очекује гаранције. У свом практичном домашају ове одредбе пружају гаранцију страном улагачу да његов материјално-правни положај, утврђен уговором о заједничком улагању, не може бити погоршан никаквим каснијим изменама прописа. То значи да се његова права у погледу учешћа у добити заједничког пословања, трансфера добити, повраћаја уложених средстава, учешћа у формирању и раду пословног одбора и друга, гарантују да ће бити извршена на уговорени начин, независно од евентуалних промена у нашем правном систему. То такође значи да у области улагања страног капитала у наше организације удруженог рада неће бити повратног дејства нових прописа на започете или постојеће правне односе са иностраним партнерима и да је на самим партнерима да те промене прихвате, уколико су ове за њих повољније. Важно је напоменути да из тумачења одредаба произилази да се новине о гаранцијама у погледу важења прописа који су постојали у време закључења и пуноважности уговора о улагању страних средстава подједако односе и на наше субјекте — организације удруженог рада. Према томе, партнери из заједничког улагања, односно странке из уговора о таквом улагању — страно физичко или правно лице и домаћа организација удруженог рада (основна организација, заједница основних организација, радна организација и сложена организација удруженог рада) могу у случају измене одговарајућих прописа да бирају између две

(5) Службени лист СФРЈ 34/71.

(6) Службени лист СФРЈ 22/73.

могућности: да задрже уговор на снази онакав какав је био у време ранијих прописа или да споразумно, ако то налаже њихов интерес, утврде нову садржину уговора, сагласно одредбама измењеног закона.

Поред ових одредаба постоје и друге у различитим законима, које иностраним партнерима пружају гаранције у погледу трансфера дела добити у иностранство, на основу заједничког пословања са домаћим организацијама удруженог рада, односно потврђују право страног улагача из уговора на повраћај вредности уложених средстава и слично. (7)

Оваква одређеност и недвосмисленост у изражавању законодавца, а посебно дизање ових гаранција на ниво Устава, као највишег правног извора земље, очигледно говоре о значају који наш правни поредак придаје улагању страних средстава. С друге стране, из садржине цитираних одредаба следи закључак да се у условима уставних и законских гаранција за правну сигурност иностраних партнера, реално може очекивати већи интерес страног капитала, а тиме и већи број пословних аранжмана са југословенским организацијама.

4. — За иностраног партнера морају бити од значаја и одредбе Закона о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада, у делу у коме се односе на имовинско-правну одговорност радне организације или њеног дела — основне организације удруженог рада за обавезе из заједничког пословања. Те одредбе су таквог карактера да са своје стране такође обезбеђују заштиту иностраног партнера, односно целом послу заједничког улагања дају печат правне сигурности. (8)

Имовинско-правна одговорност домаће организације удруженог рада, у коју је инострани партнер уложио средства, у погледу обавеза проистеклих из заједничког пословања, законски је регулисана различито, зависно од тога да ли су та средства уложена у радну организацију или у основну организацију удруженог рада. У првом случају, када је домаћи сауговорач радна организација, за обавезе из заједничких послова одговарају солидарно све основне организације удруженог рада у њеном саставу, ако самоуправним споразумом о удруживању није другачије одређено. У оваквој одредби треба видети законску гаранцију иностраном партнеру, јер је јасно да ће се за обавезе из заједничких послова страног и домаћег сауговорача постављати имовинско-правна одговорност свих делова радне организације — основних организација, без обзира на чињеницу што та инострана средства нису уложена у сваки од тих делова. Код ових обавеза из иностраног аранжмана у ствари је прихваћен принцип о солидарној одговорности основних организација за радну организацију, који нормално важи у унутрашњем правном промету. Што се тиче појма саме солидарне одговорности, треба нагласити да она у овом случају представља посебан облик појачаног законског јемства, које је изванредно повољно за повериоца. (Практична последица функционисања ове одговорности је

(7) Нпр. чл. 51. Закона о девизном пословању, Сл. лист бр. 36/72.

(8) Члан 14. Закона о улагању, Сл. лист СФРЈ бр. 22/73.

да би поверилац за обавезе које су проистекле из заједничких послова вођених на основу улагања страног капитала у одређену радну органи зацију, с подједнаким правом могао да тужи било коју организацију удруженог рада, односно да се ефикасно наплати од било ког солидар ног дужника).

Уз ову законску претпоставку о гаранцијама свих основних организација удруженог рада за обавезе из заједничког пословања, као резултата претходног улагања иностраних средстава у радну организацију, закон је предвидео и могућност да се то питање другачије регулише самоуправним споразумом. То би значило да се у основном самоуправном споразуму о удруживању у радну организацију може предвидети неки други блажи облик одговорности, на пример нека врста супсидијарне одговорности, неограничене или до одређеног износа. Такође је могуће да се самоуправним споразумом о удруживању само делимично измени претпостављена солидарна одговорност, утолико што ће се задржати њена солидарна природа, али њен домашај везати само за одређени износ, односно за одређене послове. Ако се самоуправним споразумом о удруживању не предвиди ништа о одговорности за заједничко пословање, изводи се закључак да важи неограничена солидарна одговорност свих основних организација које су се удружиле у радну организацију.

У другом случају, када је реч о улагању страног сауговорача у основну организацију удруженог рада, дакле у један одређени део рад-не организације, закон полази од другачије претпоставке у погледу одговорности за обавезе из заједничког пословања. Држећи се појма основне организације удруженог рада, као самосталног субјекта са тзв. неотуђивим самоуправним правима (право управљања радом, одлучивање о односима у удруженом раду, располагање дохотком и личним доходима, право на проширену репродукцију), Закон о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада за поменуте обавезе из заједничког пословања првенствено чини одговорном саму основну организацију, уколико уговором о улагању, прихваћеним и од других основних организација, није предвиђена и одговорност осталих делова радне организације. Закон је овога пута пошао од обрнуте предпоставке, јер је очигледно да се у нашем новом привредном и правном систему имовина, а пре свега средства којима се фикасно могу испуњавати обавезе према трећим лицима, налази код основних организација. У оваквој одредби треба такође видети једну врсту законске гаранције за иностраног партнера, јер практично поимање ове норме значи да ће се за обавезе из заједничког посла одговарати не само средствима која су намењена сврси заједничког улагања, него и свим осталим, да тако кажемо — домаћим средствима која стоје на расположењу основној организацији удруженог рада. Закон за оваквy организацију која одговара до висине вредности свих својих средстава, употребљава име — основна организација удруженог рада са ограниченом одговорношћу да би је разликовао од осталих основних организација, које су се сагласиле са уговором о улагању, али нису преузеле никакву материјално

-правну одговорност, као и да би је разликовао од радне организације из првог случаја која повлачи пуну одговорност свих основних организација у саставу. Као и код радне организације, у случају иностраног улагања у основну организацију, остављена је законска могућност да се уместо претпостављене и сопствене ограничене одговорности, уговором о улагању (не самоуправним споразумом о удруживању) предвиди другачија одговорност и осталих основних организација, преко вредности средстава основне организације у коју су уложена средства из заједничког пословања. Овога пута је, дакле, на иностраном сауговорачу, да одредбама уговора о заједничком улагању у једну основну организацију — део домаће радне организације, обезбеди одговорност још неке или свих осталих основних организација у саставу радне организације, ако се не задовољава законском претпоставком о одговорности организације у коју се средства улажу, односно висином њених укупних средстава. То, другим речима значи да, уколико уговор о улагању у основну организацију удруженог рада не говори ништа о обавезама из заједничког пословања, остаје формула о сопственој одговорности те организације целокупном имовином. У другој варијанти, међутим, када се ова одговорност прецизира уговором о улагању иностраних средстава, могуће су различите варијанте: супсидијерна одговорност до пуног износа, супсидијерна одговорност само за одређене послове, супсидијерна одговорност до одређеног износа, па чак и уговорна солидарна одговорност неких или свих основних оргаизација удруженог рада из састава једне радне организације.

Најзад, постоји и трећи случај ове гаранције иностраном партнеру, који произилази из законске претпоставке да основна организација, у коју су уложена страна средства, не одговара за обавезе радне организације, односно за обавезе осталих основних организација, ако су ове обавезе настале независно од заједничког улагања са иностраним физичким и правним лицем. Ово иначе не би било правило у чисто домаћем промету. Дакле, важи начело, да се основна организација, у коју је уложен инострани капитал, материјално-правно не ангажује код испуњења уговорних обавеза према трећим лицима у унутрашњем промету радне организације и осталих основних организација удруженог рада. Разуме се, и овде је остављена могућност да се то другачије регулише уговором о улагању са којим се сагласавају све основне организације. Тако на пример, могуће је замислити ситуацију у којој основне организације дају сагласност на уговор о улагању иностраног сауговорача у једну од њих, под условом да та основна организација учествује солидарно или супсидијерно у испуњењу неких њихових обавеза, било на нивоу, једне основне или целе радне организације. Значајно је напоменути да закон изричито предвиђа да сваки од тих облика одговорности, предвиђених самоуправним споразумом о удруживању или уговором о улагању иностраних средстава, мора бити уписан у судски регистар.

5. — На крају, после интерпретирања облика законских гаранција, које наш законодавац нуди иностраном партнеру код заједничког улагања, извесну пажњу треба посветити и уговорним гаранцијама. Њи-

хова садржина није унапред одређена и зависи од самих странака, иако се може тврдити да су одређене клаузуле у том погледу данас уобичајене. Реч је, дакле, о елементима уговора које одређују сами сауговорачи, односно о налажењу одређених гараната или јемаца, који ће својим ауторитетом, понашањем и нарочито имовином, обезбедити већу правну сигурност посла. (Разуме се, самостални карактер наших организација удруженог рада је неспојив са гаранцијама које би давала држава, око чега још увек има делимичних неспоразума са извесним категоријама странаца). Управо, као и у целом свету тржишне економије, најчешћи гаранти наших предузећа су банке и то углавном оне чији је пословни реноме у свету неспоран. Тако, на пример, банка може гарантовати за рокове испуњења одређених обавеза, начин и време исплаћивања, трансфер добити, репатријацију уложеног капитала итд. С друге стране, у вези са јемством банака, али и независно од њих, у заједнички посао се могу уносити посебни улози, предвиђати залоге или стипулирати посебно осигурање. Ове гаранције се, опште узев, могу односити на закључење уговора, извршење уговора и престанак уговора.

Др Миодраг Трајковић

РЕЗЮМЕ

Обеспечение соблюдения прав иностранных партнеров в договорах о совместных вложениях

Автор подвергает рассмотрению обеспечение соблюдения прав иностранных партнеров, как одного из существенных элементов договоров о совместных вложениях. Знакомя в общих чертах со значением и характером данного элемента, автор особо рассматривает формы законных и договорных гарантий, существующих в наших договорных нормах.

SUMMARY

Legal certainty of foreign partner in the contracts on Joint Ventures

The author deals with the legal certainty of foreign partner as one of the essential elements of the contracts on joint venture. Discussing the importance and character of this element in general, the author particularly deals with the forms of the legal and contractual guarantees familiar with our Contract Law.

RÉSUMÉ

La sqcurité juridique du partenaire étranger dans le contrat relatif à l'investissement collectif

L'auteur étudie le problème de la sécurité juridique du partenaire étranger, en tant que l'un des éléments essentiel du contrat relatif à l'investissement collectif. En traitant généralement la question de l'importance te du caractère de cet élément, l'auteur élabore en particulier les formes des garanties légales et contractuelles qui sont utilisées dans notre droit contractuel.

ПОВЈЕРАВАЊЕ ДЈЕЦЕ НА ЧУВАЊЕ И ВАСПИТАЊЕ КАО ПОСЉЕДИЦА РАЗВОДА БРАКА

Проблем положаја малољетне дјеце разведених родитеља је данас сигурно једно од питања из области породичних односа која се најчешће постављају и траже адекватна рјешења. За правилан развитак дјечије личности неопходна је емоционална топлина здраве породице. Разводом брака дјетету је то редовно ускраћено и сасвим је јасно да психичке трауме до којих због тога долази по својим посљедицама далеко надмашују оне до којих може доћи у самих брачних другова (1).

Тешко је одредити у којој животној доби су родитељи дјетету најпотребнији. Сваки узраст има своје проблеме и своје потребе. Треба, ипак, имати у виду да је у првим годинама живота дјечији свијет углавном ограничен на породицу. Интереси, жеље, психички погледи дјетета у првим годинама живота, не прелазе породични круг. Ту настају његова права и најважнија животна искуства и због тога, управо, ту може да дође до најтежих посљедица по цјелокупни психички развој човјека. Она остављају најдубљи траг на малој личности, јер дјелују у вријеме када је она још неформљена и изузетно осјетљива. У породици дијете стиче прво утиске о самом себи и о свијету око себе. Став према животу уопште човјек гради у породици у најмлађим годинама. Према Кошичеку, породица је свијет у маломе, а уједно и свијет под олакшавајућим околностима. У тој средини човјек наилази на помоћ и заштиту. Ту се од дјетета не захтијева да самостално сноси све животне тешкоће и да се само брине за свој опстанак. Ако се тај ослонац изгуби у најранијим годинама живота, посљедице могу бити веома тешке и озбиљне. За правилан психички развитак дјетета итекако је важно да живи с оба родитеља. Стога живот у непотпуној породици, посебно у првим годинама живота, када се дјетету емоционална топлина здраве породице ускраћује, може бити врло опасан за правилан развитак младе личности. Многобројна испитивања су показала да дијете одрасло у непотпуној породици скоро у правилу заостаје у општем развитку за дјецом одгајаном у нормалним породичним условима. Стога, чињеница да се бракови у

(1) А број дјеце није мали. Само у једној 1969. г. на подручју Окружних судова Сарајево и Мостар, требало је ријешити питање смјештаја, односно повјеравања на рување и васпитање 828 малољетне дјеце (Окружни суд Сарајево — 687, Мостар 141).

највећем броју разводе када су дјеца још сасвим мала, представља посебан друштвени проблем (2).

Питање повјеравања дјеце након развода брака једном од родитеља без сумње је најделикатнији проблем у овој области, јер од начина на који тај проблем у конкретном случају буде ријешен, у највећој мјери зависи будућност дјетета и његов правилан развитак.

Повјеравање дјеце једном од родитеља један број законодавстава рјешава полазећи од интереса дјетета, док је за друга од значаја прије свега кривица за развод брака.

Принцип првенствене заштите интереса дјетета најприсутнији је у законодавствима социјалистичких земаља. Родитељима се, истина, даје могућност споразумног рјешавања овог питања, али само под условом да споразум родитеља представља гаранцију да ће интереси дјетета бити истински задовољени (3).

Наводе се околности о којим суд посебно треба да води рачуна када преиспитује споразум родитеља, односно њихов приједлог о повјеравању дјетета. Међусобни односи између родитеља и дјеце, околности под којима је дошло до развода брака, утицај који родитељи могу вршити на дијете само су неке од чињеница на које се указује у овим законским текстовима.

Не би, наравно, била тачна тврдња да законодавства која питање повјеравања дјеце рјешавају с обзиром на кривицу за развод брака занемарују интересе дјеце. Наиме, од правила да се дијете не може повјерити брачном другу који је крив за развод брака, постоје изузеци. То је случај када постоји бојазан да такво рјешење не би одговарало интересима дјетета. И у њемачком и у француском законодавству предвиђена су оваква одступања. Тако у чл. 74. ст. 4. Закона о браку СР Њемачке (од 20. II 1946. г.) стоји: „Старање о личности дјетета смије се повјерити брачном другу, који је оглашен једино или претежно кривим за развод брака, само ако та мјера из посебних разлога одговара интересима дјеце или дјетета" (4).

У њемачкој доктрини се истиче да при одлучивању о повјеравању дјеце треба имати у виду кривицу за развод брака. Изрека о кривици у правилу служи као индиција о томе да је брачни друг, који је крив за развод брака, неподесан за васпитање дјеце. У прилог оваквог схватања истиче се још један разлог. Невини брачни друг не би требало да, поред уништеног брака, изгуби и дјецу (5).

(2) На подручју судова, чију праксу смо испитивали, старосна структура дјеце код оба суда је скоро идентична. У Окружном суду у Сарајеву, просјечна година старости дјеце је 7,18 а у Мостару 7,57.

Дакле, у правилу, дјеца најранијег узраста настављају живот у непотпуној породици без једног родитеља.

(3) Пар. 26, ст. 3. Закона о породици ЧССР — „Приликом одлучивања о правима и дужностима родитеља или при одобрењу њиховог споразума суд ће увијек пазити на то да буду обезбјеђени најповољнији услови за правилан развој дјетета у свјесног грађанина".

(4) Слично рјешење предвиђа и француски законодавац. Наиме, дозвољава се изузетак, само ако би такво рјешење одговарало интересу дјетета, односно уколико би му код тог родитеља били обезбјеђени повољнији услови за развитак (чл. 302. Грађанског законика од 12. априла 1945. г.).

(5) У том смислу Günther Beitzke: Familienrecht, München 1968, стр. 131—140.

Но, самим тим што је чињеница кривице само индиција на основу које се може судити о предности једног родитеља да буде васпитач, логичан је закључак да су могућа и супротна рјешења. Обавеза суда да утврди шта најбоље одговара интересима дјеце, односно гдје ће она добити најбоље васпитање и образовање, гдје ће најбоље одрасти, убједљива је потврда мишљења да је и у овој групи законодавстава врховни принцип којим се суд руководи приликом одлучивања о повјеравању дјеце једног од родитеља — добро дјетета.

И у француској правној литератури се истиче да се дијете и поред законског рјешења да чување дјеце припада супругу који није крив за развод брака, може повјерити и кривом супругу ако је то у његовом интересу. Изгледа да је потпуно усвојено схватање да мало дијете треба повјерити мајци, без обзира на њену кривицу, јер лош брачни друг не мора бити и лош родитељ.

У случају обостране кривње брачних другова, једини критериј приликом доношења одлуке о повјеравању дјетета јесте његов интерес (6).

Управо због наведених изузетака, од правила да се дијете не може повјерити родитељу који је крив за развод брака, очигледно је да се суд, приликом доношења ове важне одлуке и у овим правима руководимо, у ствари, примарно баш интересима дјеце. Стога су и поменуте разлике између законодавстава — оних која приликом рјешавања овог питања воде рачуна о интересима дјеце и оних која узимају у обзир кривицу за развод брака — више привидне него стварне.

Наше, као и остала социјалистичка законодавства, припада групи законодавстава која ово осјетљиво питање рјешава с обзиром на интерес дјеце. У чл. 65, ст. 2. Основног закона о браку се, истина, прво говори о могућности споразумијевања родитеља, тако да у први мах изгледа да је рјешење питања повјеравања дјеце на чување и васпитање првенствено ствар родитеља. Но, већ у другој реченици ове одредбе стоји: „Ако споразум родитеља не одговара интересима дјеце, суд ће пошто испита све околности одлучити, хоће ли сва дјеца остати на чувању и васпитању код једног родитеља, или ће нека остати код мајке, а нека код оца...".

У ствари, и могућност споразумијевања између родитеља у погледу смјештаја њихове заједничке дјеце дата је управо са циљем да се интереси дјеце што потпуније заштите. Наиме, имајући у виду да су родитељи, без обзира на прекид своје брачне заједнице, најзаинтересованији за добро своје дјеце, да они, у правилу, могу најбоље знати шта одговара њиховим интересима, наше, као и скоро сва савремена законодавства, дају родитељима могућност споразумијевања.

Ипак, у сваком конкретном случају, као што смо већ истакли суд мора да преиспита споразум родитеља, како би се увјерио да ли он стварно одговара интересима дјеце.

У разматраним случајевима Окружног суда у Сарајеву и Мостару суд је у највећем броју случајева усвојио споразум странака већ на основу њихових исказа. Тако је у Окружном суду у Сарајеву споразум

(6) Тако: Jacques Borricand: Les effets du mariage après sa dissolution. Aix en Provence, La pensee Universitaire, 1958, стр. 115.

странака у повјеравању дјеце усвојен у 337 случајева. Суд га је, без било каквог покушаја и настојања да испита да ли он одговара интересима дјеце, усвојио у 225 случајева (66,8%), а само 112 (33,2%) случаја је консултовао орган старатељства (7).

У осталим случајевима (139 Окружног суда Сарајево), гдје није постојао споразум о повјеравању дјеце, суд је у 84 случаја (60,40%) у доказном поступку затражио мишљење органа старатељства, док је у 55 (39,6%) случаја као једино доказно средство користио саслушање странака као свједока (8).

Дакле, у укупном броју од 476 предмета Окружног суда у Сарајеву (92 Окружног суда у Мостару) у којим је одлучивао о повјеравању дјеце, суд је консултовао органа старатељства у 196 случајева (41,2%) (у Мостару у 42 случаја — 45,6%), што је заиста јако мало

Ако је интерес дјеце оно чиме се суд мора руководити када одлучује о њиховом повјерењу једном од родитеља, онда је испитивање споразума родитеља нужно. У неколико случајева суд је поступио супротно мишљењу органа старатељства, иако су они своје предлоге о додели дјетета једном родитељу детаљно образлагали. Наравно, мишљење органа старатељства није обавезно за суд, али када овај орган наводи врло озбиљне и убједљиве разлоге због којих дијете не треба повјерити једном родитељу, онда то у најмању руку треба преиспитати. Тако у предмету Окружног суда у Сарајеву (П-380/69) суд прелази без икаквог образложења преко чињенице на коју у своме извјештају указује орган старатељства, да је отац коцкар, алкохоличар, а мајка живи у једној соби са мајком, братом, његовом ванбрачном женом и дјететом, те да због тога ни један родитељ нема услова да му се дијете повјери. Уназоч томе, суд ипак повјерава дијете оцу, а у пресуди није ничим образложио да оваква одлука одговара интересу дјетета.

Изгледа да у оваквим случајевима судови иду линијом мањег отпора, па усвајају споразум чак и када нису сигурни да он стварно одговара интересима дјеце.

У случајевима гдје додјелу дјетета на чување и васпитање траже оба родитеља, активност суда је ипак већа. Тамо се више тражи помоћ органа старатељства, а образложења одлука су много детаљнија. Заиста, не би био комплименат судовима, ако је разлог оваквог поступања могућност да се, усљед жалбе једног родитеља, ова одлука преиспита код вишег суда.

У смислу члана 65, ст. 2, ОЗБ суд може дјецу додијелити мајци, оцу, или их подијелити између њих. Дјеца могу бити повјерена и неком трећем

---

(7) У Окружном суду у Мостару у 1969. г. споразум је постигнут у 39 случајева, а само у 10 је консултовао мишљење органа старатељства.

(8) Сличну ситуацију нашли смо у Окружном суду у Мостару. Од 55 предмета у којим није постојао споразум странака о повјеравању дјеце, мишљење органа старатељства консултовано је у 32 случаја, а у 23 случаја, једино доказно средство било је саслушање странака.

лицу или некој установи (9). Дакле, могућности суда су врло широке, али тиме није мање озбиљан његов задатак. Наћи најбоље рјешење, које ће одговарати интересима дјеце, није једноставно. Шта је интерес дјетета суд цијени у сваком конкретном случају. Ипак, и теорија и судска пракса указују на извјесне околности о којима се увијек мора водити рачуна. То су узраст дјетета и његово здравствено стање, његова привржености родитељу, особине родитеља и дјетета, здравствено, стамбено и имовинско стање родитеља, његов интерес за дијете итд.

У поступку за развод брака при Окружном суду у Сарајеву и Мостару у 1969. години у највећем броју случајева мајке предлажу и траже да дјеца остану у њих, да би се о њима даље старале.

Судови су, такође, дјецу у највећем броју случајева повјерили мајкама. Тако у окружних судова у Сарајеву и Мостару у 1969. години захтјев за повјеравање дјеце, поставили су:

Окружни суд Сарајево 1969. год. *Поставили захтјев*		*Дијете повјерено*	
Мајке	309 — 64,9%	Мајкама	343 — 72%
Очеви	97 — 20,4%	Очевима	105 — 22,9%
Обоје	70 — 14,7%	Подијељ.	28— 5,9%

Окружни суд Мостар 1969. год. *Поставили захтјев*		*Дијете повјерено*	
Мајке	68 — 73,9%	Мајкама	70 — 76,1%
Очеви	7 — 7,7%	Очевима	14 — 15,2%
Обоје	17 — 18,4%	Подијељ.	8 — 8,7% (10)

(9) Слична рјешења су предвиђена и у разматраним законодавствима: Тако: Пар. 25. Породичног законика ДР Њемачке: „У пресуди о разводу суд одлучује на којег ће брачног друга пренијети право на одгој малољетне дјеце".

Пар. 26. Закона о породици ЧССР: „У одлуци којом изриче развод брака родитеља малолетне дјеце суд ће одлучити о њиховим правима и обавезама према дјетету послије развода брака, а нарочито ће одредити коме ће дијете бити повјерено".

СР Њемачка — чл. 74, ст. 1. Закона о браку: „По изрицању развода брака старатељски суд одлучује на кога од брачних другова пада брига о личности заједничког дјетета или дјеце, ст. 5. „Старатељски суд може да повјери старање о личности дјетета стараоцу, уколико та мјера, из посебних разлога одговара интересима дјетета или дјеце".

Француска — чл. 302. Гз (Ордонанса од 12. IV 1945) „Дјеца се повјеравају брачном другу, који је добио развод брака, сем ако суд, на захтјев породице или јавног тужиоца, а имајући у виду обавјештења прикупљена на основу чл. 238, ст. 3. не нађе, да би дјеца имала највећу корист, да се сва или нека повјере на старање другом брачном другу или трећем лицу".

Кодекс о браку и породици РСФСР чл. 34.

„Уколико међу супружима нема споразума о томе код кога ће дјеца остати након развода брака . . . суд је дужан приликом доношења одлуке о разводу брака, ријешити коме ће се од родитеља дјеца повјерити . . . ".

(10) У Окружном суду у Мостару у 1969. г. број разведених бракова са дјецом је 94, али је о повјеравању дјеце одлучено у 92 случаја, јер су у два, дјеца пунољетна.

Већ летимичан поглед на горње табеле показује да се дјеца најчешће повјеравају мајкама. Оне, истина, у највећем броју случајева то и желе, али само њихова жеља не би била довољна да суд донесе овакву одлуку, уколико не би био увјерен да она не одговара интересима дјеце.

Истраживања професора др А. Силајџића на подручју СРБиХ показују да се проценат остављене дјеце мајкама од 1946. године и те како повећао. Тако је у 1946. години он износио 61,9%, а у 1953. години 73,7%. У 1963. години је овај проценат нешто мањи, али још увијек у односу на 1946. годину већи за скоро 10%. Професор Силајџић констатује да није у могућности да ове разлике објасни на задовољавајући начин, али сматра да ова чињеница у извјесном смислу компромитује принцип равноправности родитеља (11).

У литератури се наводи да је испитивањима судске праксе утврђено да се дјеца повјеравају чешће мајци када су родитељи из града, а чешће оцу када су родитељи са села. Разлог је доста јасан. Жена у граду је у великом броју случајева запослена, она је радник или службеник, због чега је њена ситуација много повољнија од жена са села, које су скоро у правилу без имовине и без прихода, па зато нису у могућности да обезбиједе смјештај дјеце (12). Осим тога, данас и модерна психологија тврди да је мајка не само први него и најважнији васпитач, да је она централна личност у психичком животу дјетета (13). То су управо и разлози због којих судови дјецу углавном повјеравају мајкама.

Ако је утврђено да је за успјешнији психофизички развој дјетета корисније присуство мајке, ако смо сагласни да је мајка по својој биолошкој предодређености и својим осјећањима родитељ који је дјетету више потребан, самим тим смо свјесни да је овдје о равноправности родитеља скоро немогуће говорити.

Међутим, од овог правила свакако има и изузетака. И живот уз оца који се са пуно љубави и преданости посветио својој дјеци, може бити врло користан, посебно у случајевима гдје мајка нема никаквих услова за њихово подизање осим жеље да дијете остане уз њу. А то често није довољно. Напротив, са становишта економских интереса дјетета, па и мајке, у таквим случајевима би било много цјелисходније да се дјеца повјеравају и очевима.

Квалификациона структура мајки су послије развода брака дјеца повјерена, указује да је њихова ситуација након развода брака таква да је о бољим условима за подизање дјеце тешко говорити.

Окружни суд Сарајево, 1969. г.
Домаћица: 108 — 31,5%

---

(11) У том смислу проф. др Алија Силајџић: „Положај дјеце у склопу питања о разводу брака", Годишњак Правног факултета Сарајево, 1970, стр. 270.

(12) Према др М. Младеновић, Увод у социологију породице, Издање „Рад" — Београд, 1969, стр. 322.

(13) Тако: Др М. Кошичек, оп. цит., стр. 195.

Раднице:	136 — 39,6%
Службенице:	86 — 25,1%
Вис. струч. спр.	12 — 3,5%
Нема података	1 — 0,3%(14)

Истина је да је највећи број жена којима су повјерена дјеца у радном односу, али то су најчешће неквалификоване раднице, са доста ниским мјесечним приходима. На жалост, разлика између жена радница и домаћица без запослења, а најчешће и без школске спреме, таква је да би се могла занемарити. Врло мали број ових жена остварује издржавање од свога бившег брачног друга. Ако томе додамо веома ниске алиментације које очеви плаћају за своју дјецу, онда је скоро немогуће закључити да је мајка родитељ који има боље услове за подизање дјеце.

Мајке у оваквој ситуацији најчешће нису у стању да дјетету пруже услове неопходне за његов правилан развитак. Оне усљед превелике ангажованости око подизања дјеце објективно нису у стању да се ангажују па свом послу, уколико су запослене, не могу стручно да се усавршавају и напредују. Ако је жена неквалификована и незапослена, ситуација је још тежа. Њене могућности за запослење су јако отежане, а могућност школовања и стицања одређених квалификација још мања.

Заиста је претежак терет када жена, односно мајка остаје готово једини носилац обавезе око подизања дјеце.

Као што смо већ нагласили, судови много мање користе законску могућност да након развода брака повјере дјецу на чување и васпитање оцу. Поред заиста ријетких случајева, када судови повјеравају дјете оцу, зато што га је мајка напустила, што је непознатог боравишта или се одала проституцији, судови обично повјеравају дјецу очевима, када између родитеља постоји споразум (15).

Посматрајући квалификациону структуру очева којима су дјеца повјерена на чување, видимо да су то у најмањем броју случајева лица са вишом или високом стручном спремом.

Тако у Окружном суду у Сарајеву у 1969. години квалификациона структура очева, којим су дјеца повјерена на чување и васпитање изгледа овако:

Окружни суд Сарајево — 1969. г.		*Окружни суд Мостар у 1969. г.*	
Радници:	81 — 77,2%	Радници:	7 — 50,0%
Службеници:	14 — 13,3%	Службеници:	3 — 21,4%
Земљорадници:	7 — 6,6%	Земљорадници:	4 — 28,6%
Висока струч спр.	3 — 2,9%	Висока струч. спр.	— — —

(14) Сличну ситуацију имамо и у Окружном суду у Мостару у 1969. г.

Домаћице:	22 — 31,4%
Раднице:	30 — 42,8%
Службенице:	13 — 18,6%
Вис. струч. спрема	2 — 2,9%
Нема података	3 — 4,3%

(15) Тако у предметима Окружног суда у Сарајеву П-1071, 1547, 1207, 2277, 3298, 836/69.

Сматрамо да су сасвим умјесни приговори који се упућују судовима због честог повјеравања дјеце мајкама, и онда када оне за то немају никаквих услова. Наиме, понекад мајке не само да немају материјалних услова, а према томе ни могућности да дјецу подижу, него врло често ни способности за њихово васпитање. Стога би судови у поступку требало да буду много савјеснији приликом прикупљања података о ситуацији оба родитеља, о њиховим условима о моралним квалитетима. Ако би суд утврдио све оне чињенице које су значајне за утврђивање психолошког стања, како родитеља, тако и њихове дјеце, њихових особина, склоности, потреба, и свега оног што без сумње треба имати у виду при доношењу одлуке о повјеравању дјеце, вјероватно би и број одлука којим су дјеца повјерена очевима, био далеко већи.

Иако Закон предвиђа и могућност подјеле дјеце између родитеља, судови је врло мало користе. Сматрамо да је добро што је тако, јер раздвајање дјеце може за њих имати тешке психичке посљедице. Одвајање од једног родитеља за дјецу може бити врло болно, али одвајање од остале дјеце још болније. Живећи одвојено, дјеца се удаљавају једно од другог, губе међусобни контакт, и оваквој одлуци треба прићи само када заиста нема другог излаза. Сигурно је мање значајна жеља родитеља да уз њега остане бар једно дијете, од штетних посљедица које раздвајање дјеце може имати. Највјероватније је баш ово разлог да судови овој одлуци прибјегавају у крајњој нужди.

Тако су у Окружном суду у Сарајеву дјеца подијељена између оца и мајке у 28 случајева (5,9%), а у истом суду у Мостару у 8 случајева (8,7%).

Суд ни у једном случају није искористио законску могућност да дијете повјери трећем лицу или установи, иако је за оваква рјешења сигурно било услова.

И у упоредном праву је доста једнообразно ријешено ово питање. У неким законодавствима су изричито наведене неке околности о којим треба водити рачуна приликом доношења одлуке. Тако, у смислу члана 25, ст. 2. Породичног законика ДР Њемачке, суд је дужан да утврди чињенице о васпитном утицају родитеља, однос дјеце према њима, околности под којима је дошло до развода као и животне услове родитеља.

И у теорији се истиче значај појединих чињеница о којим суд треба да води рачуна када рјешава питање повјеравања дјетета на чување и васпитање. Тако се у француској правној литератури посебно наглашава интерес дјетета и суверености судије (juges du fond) приликом рјешавања овог деликатног питања. Суд није везан споразумом странака, напротив, сваки споразум треба подврћи контроли суда. У избору родитеља коме ће дијете бити повјерено важну улогу у судској пракси игра социјална анкета (предвиђена ордонансом од 12. IV 1945. г.). Истиче се да би требало дати више значаја жељи дјеце, посебно оне старије, да одлуче са којим родитељем желе да живе.

И у совјетској правној литератури се истичу извјесне чињенице о којима суд треба да води рачуна приликом доношења одлуке о повјеравању дјеце једном од родитеља. Посебно се наглашава значај дјечијег узраста, стања здравља, њихове привржености родитељима, моралних квалитета

родитеља као и њихове могућности као васпитача. Напротив, материјална ситуација једног родитеља не би смјела бити одлучан фактор у доношењу одлуке о повјеравању дјеце (16).

Као што смо истакли, одлука о повјеравању дјеце везана је за брако-разводни поступак. То није случајно. Суд у току овога поступка стиче потребна сазнања о брачним друговима, њиховим особинама, односу према дјеци, као и њиховим могућностима да дјецу након развода брака, чувају и васпитају. Но, врло често то није могуће. Брачни другови се разводе споразумно, не желећи пред јавност износити своје неспоразуме и њихове узроке. Стога се у пракси тражи и мишљење органа старатељства.

И у упоредном праву је предвиђена сарадња суда са органима старатељства или друштвеним организацијама. Породични законик Њемачке Демократске Републике, предвиђа обавезу суда да тражи мишљење Органа за помоћ младима (чл. 25, ст. 3.) о околностима које имају значаја при одлучивању о томе, ком родитељу да се повјери дијете. Истина, овај Орган може дати свој предлог и без тражења суда. И у совјетском праву је предвиђено да приликом рјешавања питања повјеравања дјеце на чување и васпитање, суд треба да сарађује са органом старатељства. Француско законодавство обавезује суд на вођење тзв. социјалне анкете о одлучним чињеницама, а које се односе како на дјецу, тако и на њихове родитеље. Овакве анкете представљају велику помоћ суду при избору родитеља коме се дијете повјерава. (17).

Шта социјални радник подузима да би формирао своје мишљење и дао приједлог о повјеравању дјеце након развода брака њихових родитеља, покушали смо утврдити анализирајући праксу Центра за социјални рад Општине Центар у Сарајеву. Истина је да је реч о малом узорку од 50 предмета, али смо готово сигурни да не бисмо добили другчије резултате ни да смо анализирали и све постојеће предмете. Наиме, рад на овим питањима повјерен је једном социјалном раднику, а у његовом приступу овим питањима нема много одступања.

Прва радња коју преузима социјални радник јесте посјета породици. На жалост, уколико не успије наћи странке, даљи рад се одвија искључиво у Центру, путем разговора са странкама, њиховом дјецом и, евентуално, са сродницима. Неуспјела посјета породици покушава се поново само у најтежим случајевима. Посјета породици, обилазак стана, непосредно опажање, могу много помоћи у стварању једне цјеловитије представе о родитељима и њиховим особинама и склоностима, о дјеци, њиховом изгледу, узрасту и понашању, о стану, његовој опремљености, хигијенским условима и сл. Врло ријетко социјални радник посјећује радне организације у циљу добијања обавјештења о родитељима који тамо раде. Исто тако, социјални радник ријетко обавља разговоре са сусједима. Истина, у прегледаним предметима констатована је посјета радној организацији у 2 случаја (бр. 3280/69, 25/69, а разговор са сусједима у предметима бр. 291/69, 22/69) — Центар за социјални рад Сарајево.

---

(16) Тако: Расенцев: Семейное право, Юридическая литература, стр. 194.

(17) Тако: Jacques Borricand, op. cit., стр. 115.

Ни у једном случају социјални радник није контактирао са наставницима дјеце, а о консултовању љекара или психолога нема ни говора. Дакле, мишљења су најчешће дата на основу разговора са странкама за које не можемо увијек тврдити да су објективне. Посебно је тешко дати мишљење када се контакт и разговор може обавити само са једним родитељем (18). Социјални радници воде разговор и са дјецом, али и оном млађом од 10 година. Тако у једном предмету бр. 283/69, социјални радник је у записник констатовао разговор са 4-годишњом дјевојчицом. У мишљењу које је достављено суду, социјални радник констатује да је дјевојчица изјавила да не воли маму, јер скита и да воли само тату који је у војсци. Из овог разговора, социјални радник закључује да је дјевојчица више емотивно везана за оца, па стога предлаже да се њему повјери, уколико дође до развода брака.

Сматрамо да је законодавац имао сасвим одређене разлоге када је дао овлаштење надлежном органу старатељства да може узети у обзир жељу дјетета старијег од 10 година.

Сигурно је да овај посао органа старатељства није ни једноставан ни лак, као што некоме на први поглед може изгледати. Постоје тако сложене животне ситуације, да је врло тешко дати предлог који би одговарао истинским интересима дјеце.

И у мишљењима органа старатељства, као и судским одлукама, мајка је углавном родитељ коме треба након развода брака повјерити дијете. Но, када би детаљно, по могућности уз стручну помоћ љекара и психолога, испитивали могућност једног и другог родитеља за подизање дјеце, вјероватно би, неријетко, дошли и до друкчијих закључака. Некада смо склони удовољити тражењу мајке, која, гоњена својим инстинктом и љубављу према дјеци, поставља овакав захтјев често и несвјесна својих могућности и тешкоћа које је чекају.

Но, без обзира колико били свјесни мајчине љубави и њене жеље да се не одвоји од дјетета, не би могли тврдити да мајка мора бити и најбољи родитељ, па чак ни са становишта емотивних потреба дјетета. Често незадовољна својим промашеним браком, она губитак на једној страни настоји компензирати на другој и у својој превеликој везаности за дјецу постаје претјерано сентиментална, дјецу сувише веже за себе, неријетко она своје нерасположење према бившем мужу жели пренијети и на дјецу и сл. Сви ови поступци могу озбиљно угрозити њен ауторитет, а што је најтеже, могу се негативно одразити на психички развитак дјетета (19).

Осим тога, и силне обавезе које након развода брака на њу падају, подизање и васпитање дјеце, брига за њихово издржавање, брига за властито запослење или школовање, појачавају њено незадовољство према свакоме, па и према властитој дјеци.

Све ово указује на деликатност задатака који стоји пред органом старатељства и судом. Сврха се сигурно не може постићи ако се искључи-

(18) Број таквих случајева није мали. Тако у предметима: 290/69, 295/69, 283/69, 284/69, 285/69, 280/69, 707/69, 16, 155, 157, 27, 29, 50, 701/69.

(19) У том смислу др М. Кошичек, оп. цит., стр. 89.

во служи већ устаљеним методама. Само увођењем нових метода, служећи се услугама одговарајућих стручњака, психолога, љекара, педагога, социјалних радника, могли би доћи до жељених резултата.

Само би комплетни подаци, који би се односили како на дјецу тако и на њихове родитеље, на њихове особине, склоности, контакте, живот у породици и изван ње, у школи, на послу, у друштву, омогућили свестрано сагледавање психолошких стања и социјалних ситуација, што би била истинска помоћ суду и начин да се правилно и правично ријеши ово за дјецу разведених родитеља судбинско питање. Сигурно је да ми данас, с обзиром на кадровску структуру органа старатељства на подручју СРБиХ не можемо очекивати на свим мјестима исте резултате. Постојећи органи старатељства, с обзиром на своју структуру и методе рада нису могли пружити довољну заштиту породици. Истина, у већим републичким центрима, гдје је вршење послова органа старатељства пренесено на Центар за социјални рад, могућности су нешто веће. Већ сама кадровска структура центра представља изузетну гаранцију да ће у њиховом дјеловању бити примијењене неке методе социјалног рада, што је у овом домену нужно. Само таквим радом, ангажовањем стручњака, не само социјалних радника него и љекара, психолога и педагога, добили бисмо жељене податке, који би суду значили велику помоћ у оцјењивању стварних интереса дјеце.

И ово је један од разлога због којих се у Савезној комисији за кодификацију породичног права толико заговарала идеја о оснивању органа за заштиту породице, чија би структура била потпуно различита од досадашње. Наиме, да би орган могао успјешно да обавља послове из своје надлежности, морао би бити састављен од једног стручног тима — социјалних радника, правника, психолога, психијатара, љекара и сл.

Сматрамо да би ови приједлози Савезне комисије свакако требало да буду прихваћени у републичком законодавству.

Постојећи извјештаји органа старатељства су у правилу штури, и садрже уобичајене податке о узрасту дјетета старости занимању родитеља њиховом здравственом стању, стамбеној ситуацији. Они се своде на пар уобичајених констатација, као на пр.:

„Дијете треба повјерити оцу, јер га мајка неће" П-1207/69; „Мишљења смо да дијете треба повјерити оцу, јер их је мајка напустила и ступила у ванбрачну заједницу" (П-2277/69; „Дијете треба повјерити мајци, јер их отац није видио 5 година" (П-2928/69); „Дијете треба повјерити мајци, јер је мало, па му је мајчина њега потребна" (П-996/69; „Дијете треба повјерити мајци, јер је за њу емотивно везано" (П-77/69, 110/69, 2044/69 и сл. ([20]).

Врло често се из извјештаја које овај орган доставља суду не виде разлози због којих се Центар опредељује за одређена мишљења. Многе значајне чињенице остају нерасвијетљене, бар за онога који чита записнике у предметима Центра за социјални рад, а сигурно и за судију који овакав извјештај користи приликом одлучивања о повјеравању дјетета. Но, то још не значи да је реч о погрешном приједлогу и да би социјални

([20]) Сви наведени предмети узети су на увид у Окружном суду у Сарајеву.

радник дао другчије мишљење чак и да је провео много детаљнија испитивања. Наиме, у разматраним предметима, социјални радник врло често констатује да су странке Центру познате. У разговору са социјалним радницима сазнали смо да су њима често лично познате околности и прилике у којима странке живе, њихов међусобни однос, као и однос према дјеци, јер се оне врло често обраћају Центру, тражећи најразноврсније интервенције, заштиту и помоћ.

Заиста је велика штета што нешто од тих разноврсних сазнања о родитељима не налази мјеста у извјештајима, који се достављају суду.

Но, без обзира на изнесене слабости и пропусте Центра за социјални рад, сматрамо неопходно инсистирати на широј сарадњи суда са овим органима, али и другим друштвеним организацијама. Управо, деликатност питања повјеравања дјеце након развода брака, налаже један шири и квалитетнији ангажман свих оних, који у рјешавању ових питња могу суду пружити истинску помоћ.

Др Неримана Тражић

РЕЗЮМЕ

Передача детей на попечение и воспитание как последствие развода брака

В статье автор рассматривает вопрос передачи детей одному из родителей в случае развода брака в югославском и в сравнительном законодательствах. Все законодательства, не взирая на существующия различия в правовом регулировании этого вопроса, исходят из защиты интересов детей.

Насколько данное начало защиты интересов несовершенолетних детей осуществлено на практике, автор пробует установить, анализируя практику судов и соответствующих органов. Данные, полученные после изучения практики в СР Боснии и Герцеговины, подтверждают общего славскую тенденцию передачи в большинстве случаев детей матерям. Матери, к тому же, этого и желают, а автор ставит вопрос, насколько их желания могут и смеют быть главной причиной вынесения таких рещений.

Онда из причин вынесения решений без полного ознакомления с данными о родителях, об их душевных качествах и условиях существования, кроется в недостаточном вхождении судов в суть дела при его рассмотрении. В то же время, почти как правило, отсуствует сотрудничество между судами и органами попечительства, в особенности в случаях, когда имеется согласие сторон. Ввиду этого наблюдается немалое число случаев передачи детей матерям даже тогда когда к этому у них нет никаквих условий. Автор призывает к более тщательному проведению судоразбирательств и подчеркивает потребность установления всех обстоятельств, имеющих значение для установления психологического состояния как родителей так и их детей, их особенностей, склонностей, нужд и всего того, что, вне сомнения, следут иметь в виду при вынесении решения о передаче детей.

По тем же причинам необходимо более серьезно приступать к работе органов попечительства. Цели сотрудничества судов и органов попе

чительства нельзя осуществить, если органы попечительства в своей работе пользуются исключительно трафаретными методами. Услуги компетентных специальстов, психологов, врачей, педагогов и социальных работников были бы необходимыми и автор отстаивает совсем иную структуру органов попечительства чем существующие ныне.

SUMMARY

Entrustment of children to the care and upbringing as the consequence of divorce

The author discusses in this article the matter of entrustment of children in the case of divorce to the one of parents, in the Yugoslav and comparative legislations. All legislations, without regard of the existing differencies of the legal regulations on this question, pay attention to the children's interests.

The author attempts to determine to what extent is the principle of protection of children realized in the practice, by analyzing the practice of court and competent bodies. The data collected by the investigation of such practice in SR Bosnia and Herzegovina confirm the general tendency in Yugoslavia to entrust children to mothers in the majority of cases. Mothers usually want that, but the author questions to what extent their wish can and may be the prevailing reason for such decisions.

One of the causes of the decision making without the sufficient knowledge on parents, their qualities and conditions, is the unsufficient engagement of courts in the presentation of evidence. At the same time, the cooperation between courts and the guardianship bodies lags almost as a rule, particularly in the cases where an agreement exists between parties. Therefore, there ih a number of cases of children being entrusted to mothers even when they do not possess necessary conditions. The author pledges the more conscientious procedure and points out the indispensability of determining the all factors important for the establishment of the psychological condition of the both parents and their children, their features, tendencies, needs and everything else that should be taken into account for the decision making on the entrustment of children.

For the same reasons, a same serious access to the work of the guardianship bodies is necessary. The aim of the cooperation between courts and the guardianship bodies cannot be achieved if the court uses only the already established method. The services of the respective experts, such as psychologists, doctors, pedagogues and social workers are indispensable and the author pledges an entirely different structure of the guardianship bodies.

RÉSUMÉ

La garde et l'entretien des enfants en tant que conséquence du divorce des parents

Dans le travail, l'auteur examine la question de la garde, de l'entretien et de l'éducation des enfants confliés à l'un des parents, en cas de divorce, dans la législation yougoslave et dans la législation comparée. Toutes les législations, sans égard aux différences qui existent dans la réglementation juridique de cette question, tiennent compte des intérêts des enfants.

Jusqu'à quel point ce principe, la protection des enfants mineurs, se réalise dans la pratique, l'auteur essaie de spécifier, en analysant la pra-

tique du tribunal et des organes compétents. Les documents obtenus en examinant la pratique dans la République socialiste de Bosnie-Herzégovine, confirment la tendance générale yougoslave que dans la plupart des cas les enfants sont confiés à la garde des mères. Il est vrai aussi que cela correspond au désir des mères, mais l'auteur pose la question à quel point leurs désir peut et doit être la plus forte raison pour adopter de telles solutions.

Comme l'une des raisons, de l'adoption des décisions sans avoir des connaissances suffisantes sur les parents, leurs qualités et de leurs circonstances, on peut invoquer l'engagement insuffisant des tribunaux dans la procédure probatoire. En même temps, presque règle générale la collaboration est absente entre es tribunaux et les organes du tutelle, surtout dans les cas qu'il existe une entente entre les parties. C'est pourquoi le nombre de cas que les enfants sont confiés à la garde des mères n'est pas négligeable, même quand celles-ci ne remplissent pas les conditions nécessaires à cet effet. L'auteur recommande une procédure plus consciencieuse, et il souligne la nécessité pressante de spécifier tous les faits qui présentent de l'importance pour la détermination de l'état psychologique, des penchants, des besoins et de tout ce qu'il faut incontestablement avoir en vue à l'occasion de l'adoption de la décision concernat la garde et l'éducation des enfants.

Pour les mêmes raisons il est indispensable que les organes de tutelle s'engagent avec plus d'ardeur dans leur travail. Le but de la collaboration du tribunal et des organes de tutelle ne peut pas être atteint s'il se sert exclusivement des méthodes qui sont entrées en usage jusqu'à présent. Les services des techniciens correspondants, des psychologues, des médecins, des pédagogues et des préposés aux oeuvres sociales seraient indispensables, et l'auteur recommande une toute autore structure des organes de tutelle que celle qui existe actuellement.

ПОВЕРАВАЊЕ ДЕЦЕ НА ЧУВАЊЕ И ВАСПИТАЊЕ ДРУГОМ ЛИЦУ

I

По ранијем савезном Основном закону о браку може суд пресудом којом изриче развод брака одлучити у којег родитеља ће заједничка деца остати на чувању и васпитању а може поверити ту децу и неком другом лицу или некој установи (чл. 65). Овом пропису Основног закона о браку који говори о поверавању деце другој особи или установи сличан је пропис члана 19. Основног закона о односима родитеља и деце где је предвиђена могућност да се дете одузме родитељима и повери другом лицу или установи на чување и васпитање. Овде су у ставу 3. наведене последице одузимања детета родитељима. Одузимањем детета не пристају остала права која припадају родитељима нити њихове дужности према њима. Иначе, закон не опредељује поближе положај лица коме је дете које је било одузето родитељима поверено на чување и васпитање или положај установе када је дете поверено на чување и васпитање установи.

Републичким прописима је одређено да се бивши савезни закони примењују као републички закони, но неке републике су већ издале нове прописе. Тако је СР Црна Гора издала Закон о браку (види Сл. 1. бр. 17/53) а СР Македонија је издала већ и Закон о браку (види Сл. V., бр. 35/73) и Закон о односима родитеља и деце (види Сл. V., бр. 5/73). И у тим новим прописима задржана је могућност поверавања детета другом лицу на чување и васпитање онако како је то било одређено ранијим савезним прописима.*

II

Сличне су мере, кад дође до развода брака или ако се дете одузме родитељима, предвиђене за заштиту деце и у страном законодавству.

По швајцарском праву се у пресуди о разводу брака, ако се не може дете поверити једном од родитеља, родитељима одузме родитељска власт а све друго одреди старатељски суд (1). Суд, може, такође, одредити да се дете одузме родитељима и проузроковати да се смести у туђу по-

(*) Будући да у већини република важе као републички прописи ранији савезни прописи, овде се ради једноставности цитирају ранији савезни прописи.

(1) Види Gmür: Коментар уз чл. 156 и чл. 285, M. Gmür: Kommentar zum schweiz. Gesetzbuch, св. II/1, Берн 1923, стр. 254, 255, св. III/2, Берн 1927, стр. 183.

родицу или установу (²). Према члану 284. може старатељски суд ако је трајно угрожен физички или душевни развитак детета сместити дете у туђу породицу или установу.

Према праву Савезне републике Немачке детету се при разводу брака, ако се оно не може поверити ниједном родитељу јер би иначе била у опасности личност или имовина детета, постави тутор или старатељ. Старатељ се поставља онда ако родитељи задржавају неке елементе родитељске власти, иначе се поставља тутор. Када се поставља старатељ елементе родитељске власти које не врше родитељи врши старатељ (пар. 1671. БГБ). Ако се родитељима одузме родитељска власт, може се дете по реч. 2, став 1. пар. 1666. дати на чување и васпитање туђој породици или васпитној установи. За надзор над вршењем васпитања са стране другог лица или установе може се поставити старатељ (³).

По породичном праву Немачке Демократске Републике суд ако не може поверити дете на чување ниједном родитељу, будући да је због тешких скривљених пропуста угрожен развитак детета, изриче у пресуди о разводу брака одузимање права на васпитање (пар. 26/1). Ако је родитељу одузето право на васпитање, може се одредити да се дете преда у туђу породицу на васпитање (пар. 25. наредбе о помоћи младежи) тј. смештај у туђу породицу. Таквој породици повери се затим и старатељство (⁴). Ако се из других разлога не може оставити родитељима право на васпитање може суд одредити да родитељи годину дана не могу вршити право на васпитање, а за дете треба одредити старатељство (пар. 26/2). Дете се предаје у туђу породицу на васпитање и онда када се родитељима одузме право на васпитање.

По француском праву дете се може при разводу брака поверити на чување другом лицу. Родитељи овде задрже друге саставне делове родитељске власти и врше надзор над чувањем и васпитањем детета. Но суд који одреди друго лице као привременог чувара може одлучити да је он дужан да затражи увођење тутеле (чл. 303, чл. 373—2, ст. 2). Ако је родитељу одузета родитељска власт, потпуно или делимично, а други је родитељ умро или је такође изгубио право вршити родитељску власт, може суд поставити привременог чувара са обавезом да затражи тутелу или да повери дете служби социјалног старања за децу (чл. 380).

По италијанском праву може се дете при разводу брака предати на чување и васпитање установи или другом лицу с тим да родитељи задрже право надзора над васпитањем детета (види чл. 155. цц). О праву надзора родитеља над васпитањем деце по другом лицу говори и члан 6. Закона о разводу брака од 1. XII 1970. Ако је понашање родитеља штетно за дете, може суд одредити одстрањење детета из куће родитеља (чл. 333. цц).

Интересна је одредба румунског Законика од 21. XII 1953. о додељивању детета другом лицу код развода брака. Ако се дете повери дру-

(²) I. Gygax: Gestaltung und Abänderung der Elternrechte geschiedener Ehegatten nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 156 und 157), Басел 1953, стр. 21.

(³) V. H. Röle: Familienrecht, св. II Karsmhe 1965, стр. 266.

(⁴) Das Familienrecht der DDR, Kommentar zum Familiengesetzbuch von 20. XII 1965, Берлин 1970, стр. 242.

гом лицу или установи за заштиту омладине, суд одреди који ће од родитеља управљати имовином детета и дете заступати и давати пристанак на његове радње. Лице или установа за заштиту омладине којој је дете поверено врши према детету права и дужности које имају родитељи с обзиром на личност детета. Овде се упућује и на то да друго лице ради под надзором старатељске власти (чл. 43).

III

Већ је у судској пракси било утврђено да је поверавање детета на чување и васпитање другом лицу у пресуди о разводу брака само посебан случај делимичног одузимања родитељског права који се састоји у томе да се дете одузме родитељима. За споменуту одлуку суда није потребно да су родитељи запустили подизање детета (5), као што то тражи члан 19. Основног закона о односима родитеља и деце али се ипак може дете поверити другом лицу само ако то нужно тражи интерес детета (6). Члан 19. Основног закона о односима родитеља и деце у ставу 1. каже да се дете може одузети родитељима у случајевима које одређује Закон. Један од случајева одузимања детета родитељима је случај када су родитељи запустили подизање детета (чл. 19/2). Други случај одузимања детета родитељима је случај споменут у чланку 65. Основног закона о браку, тј. случај када се при разводу брака дете повери на чување и васпитање другоме лицу.

У првом реду треба према томе установити какав је положај другог лица када је било дете одузето родитељима јер су запустили његово подизање и предато му на чување и васпитање.

Одузимање детета родитељима има за последицу да се дете преда другом лицу на чување и васпитање. Тим одузимањем детета према ставу 3. члана 19. не престају друга права која припадају родитељима а такође не њихове дужности.

То друго лице у нашем праву није старатељ детета (7). Није реч о старатељству над малолетним лицем па ни о старатељству за посебан случај. По Основном закону о старатељству из године 1965, може, додуше, старатељ вршити такође само одређена права и дужности али је и у том случају потребно да се дете стави под старатељство а код поверавања детета на чување и васпитање другом лицу то није случај. Основни закон о старатељству у члану 50. садржи општу формулацију да је могуће поставити старатеља за посебан случај и у случајевима када је то потребно за чување права и користити појединца. Но делимично одузимање родитељских права родитељу је свакако такав случај који има веће или барем онолико значење као што га имају у Закону о старатељству набројени посебни случајеви, али тај случај у Закону није посебно наведен. Из тога

(5) Види пресуду ВС Србије од 1. XI 1954, Гж 3663/54, Збирка одлука Врховних судова 1953 1955, Београд 1957, бр. 318.

(6) Види пресуду ВС ФНРЈ од 12. VI 1948, Гз 40/48, Збирка одлука Врховних судова 1945—1952, Београд 1952, бр. 228, пресуду ВС Босне и Херцеговине од 22. XII 1956, Гж 651/65, ЗСО I/3 бр. 654.

(7) Б. Раванић и Љ. Стојановић: О заступању малолетника, Гласник Адв коморе за АПВ 1955, бр. 8, стр. 19.

можемо закључити да у општој формули „у другим случајевима када је то потребно за чување права и користи појединца" није обухваћен наведени случај.

Другом лицу коме је дете поверено на чување и васпитање може се признати сличан положај као што га имају родитељи у вршењу својих родитељских права. Друго лице врши део родитељских права, оно се брине за живот и здравље детета и за његово васпитање, дакле за чување и васпитање а сва друга права и дужности врше родитељи.

Та права и дужности су по општем мишљењу теорије: издржавање, заступање и управљање имовином детета. Што се тиче права и дужности издржавања можемо се позвати на члан 32/3. Основног закона о односима родитеља и деце по којем родитељ коме је одузето родитељско право задржава дужност издржавања детета. Јасно је, такође, да се може старање за личност детета одвојити од старања за његову имовину. Друкчија је, међутим, ствар при заступању. Родитељи, наиме, заступају дете у личним и имовинским стварима. Док за заступање детета по родитељима у имовинским стварима нема препреке, поставља се питање како стоји ствар при заступању у личним стварима. Заступа се становиште да родитељи задржавају право заступања детета али да им се у случају потребе то право може одузети и поверити другом лицу коме је дете дато на чување и васпитање као старатељу за посебан случај (8).

Питање је да ли је овакво тумачење ситуације која настаје ако се дете по ставу 2. члана 19. одузме родитељима правилно. То тумачење полази од тога да родитељско право садржи право и дужност чувања и васпитања детета, дужност издржавања детета, управљање његовом имовином и заступање, те да родитељима одузимањем детета остају сва друга права и дужности осим права на чување и васпитање.

Слична је ситуација при смештају детета у туђу породицу. Овај смештај је регулисан посебним републичким прописима о смештају детета у туђу породицу. Најновији пропис о томе је Закон СР Србије о смештају детета у туђу породицу, Сл. гл., бр. 19/69. Прописи о смештају у туђу породицу одређују да се може дете на смештај у туђу породицу када је његов физички или душевни развитак у породици у којој живи угрожен (види чл. 1. цит Закона, чл. 1. Закона СР Хрватске Нар. Нов. бр. 45/65, чл. 1. Закона СР Босне и Херцеговине, Сл. 1., бр. 5/65, чл. 2. Закона СР Црне Горе, Сл. 1., бр. 21/61, чл. 6. Закона СР Словеније Сл. 1. НРС бр. 34/60, чл. 1. Закона СР Македоније, Сл. V. бр. 24/60). Ови прописи у првом реду регулишу смештај који се одреди уз сагласност родитеља детета чији развитак је у породици у којој живи угрожен.

Неки закони о смештају детета у туђу породицу не говоре о правним последицама тог смештаја, но спомињу само обавезе туђе породице у погледу исхране, смештаја, васпитања, школовања и оспособљања детета за самосталан живот. Тако закон СР Србије, СР Хрватске, СР Македоније. Али, неки републички закони прописују да мора породица у које је дете смештено сва важнија питања у погледу личности решавати у споразуму са родитељима (види Закон СР Босне и Херцеговине, СР Црне

(8) А. Прокоп: Односи родитеља и деце, Загреб 1972, стр. 182.

Горе и СР Словеније) неки од њих чак наводе та важна питања. То је, нпр., предаја детета неком другом лицу на чување, прекид школовања или промена врсте школе, закључивање уговора о учењу или уговора о раду, одлучивање о избору или обављању занимања. То су, углавном, важније мере које су набројене у члану 42. Основног закона о старатељству. Из тих прописа произлази да туђа породица чување и васпитање детета не врши у потпуном обиму. Она врши само нормалне свакодневне послове а све што прелази тај обим може вршити само уз сагласност родитеља детета. С друге стране, родитељи детета које је дато на смештај у туђу породицу не задржавају само право управљања имовином и право заступања детета већ и право саодлучивања у важним мерама које се тичу личности детета.

Споменути правни режим смештаја детета у туђу породицу не важи само за дете које је дато на смештај у туђу породицу уз сагласност родитеља већ и за дете које је родитељима одузето и дато на смештај у туђу породицу. У тим прописима се, наиме, нарочито спомиње и случај када је било дете одузето родитељима (чл. 2. Закона СР Словеније, чл. 2. Закона СР Босне и Херцеговине, чл. 1/2 Закона СР Црне Горе). У споменутим републикама, према томе, нарочито данас када су савезни породични прописи постали републички прописи за давање детета које је било одузето родитељима и дато другоме на чување и васпитање важе и прописи о смештају у туђу породицу.

Ако је ситуација таква, онда треба пропис члана 19, став 2. и 3. тумачити тако као што то произлази из прописа о смештају детета у туђу породицу. Постоји, дакле, с једне стране, лице коме је дете поверено на чување и васпитање, које се брине за редовне послове чувања и васпитања детета, с друге стране, родитељи којима је дете одузето, ти задржавају право управљања имовином детета и право саодлучивања о важним мерама чувања и васпитања детета, и право заступања али то из истих разлога који важе за чување и васпитање, ако оно задире у чување и васпитање детета, само у сагласност лица коме је дете поверено на чување и васпитање.

Но, треба напоменути да ће, као што то произлази из члана 42. Основног закона о старатељству, важније мере чувања и васпитања бити по правилу такве које спадају такође у акте заступања. То треба нарочито потцртати за она правна подручја где немамо у прописима о смештају у туђу породицу посебног прописа о раздвајању послова чувања и васпитања на оне које се односе на обична и она која се односе на важнија питања. Уопште је разликовање између фактичких аката чувања и васпитања и аката заступања у личним стварима у појединим случајевима једва могуће и не одговара потребама живота. Тако, нпр. треба најпре одлучити што треба за болесно дете учинити а тек онда га дати за дуже време у завод на лечење (упор. т. 1, чл. 42) или треба одлучити да ће дете учити занат а затим склопити уговор о учењу (упор. т. 3, чл. 42) (9).

(9) Тако Donau u J. Staudingers Kommentar zum bürg. Gesetzbuch, 10/11 издање, пар. 1626, т. 50, Ланге у коментару Soergel—Siebert—Lange, 10. издање, пар. 1628, када говори о саставним деловима родитељске власти дели старање за личност на фактичко старање за личност и на заступање у пословима које се односе на личност.

У прописима о смештају детета у туђу породицу није решено питање како треба поступити онда ако нема о важнијим мерама сагласности између родитеља и лица коме је дете поверено на чување и васпитање. Према члану 12. и 13. Основног закона о односима родитеља и деце ово питање треба да реши онда старатељски орган. Прописи који важе за решавање несагласности између родитеља у погледу вршења родитељског права могу се, наиме, сходно примењивати и за случај да постоји несагласност између различитих носилаца родитељских овлашћења.

За овакво решење може се наћи и теоријско оправдање. Родитељско право, додуше, сачињавају поједина права и дужности, као што су чување и васпитање, издржавање, управљање имовином и заступање али оно није сума тих права и дужности већ једна целина. Због тога није могуће једноставно раздвајати та права и дужности и дати их појединим овлашћеницима. Чување и васпитање је централна тачка родитељског права. Ако се родитељима одузме право и дужност чувања и васпитања детета, онда им се, заправо, одузима само родитељско право. Са друге стране, ако се родитељима одузме чување и васпитање, онда то не може бити без утицаја на друге елементе родитељског права, нарочито на право заступања детета у личним стварима. Тако нарочито немачки аутори заступају мишљење да се на лице коме је дете поверено на чување преноси и право заступања уколико се односи на васпитање [10] а у швајцарском праву заступа се становиште да се право заступања може вршити само уколико то није противно сврси одузимања детета [11]. У француском праву родитељи задржавају право надзора над вршењем чувања и васпитања са стране другог лица коме је дете поверено на чување (droit de garde) [12].

Гореприхваћено решење о расподели појединих елемената родитељског права на родитеље и друго лице коме је дете поверено на чување и васпитање и спајање тих елемената решава једно и друго питање [13].

Томе решењу могло би се приговорити да мера из члана 19. Основног закона о односима родитеља и деце представља делимично лишење

---

(10) Тако H. Göppinger у J. Staudingers Kommentar zum bürg. Gesetzbuch, 10/11 издање св. 4, Familienrecht par. 1666, т. 280, Soergel—Siebert—Lange Kommentar (bürg. Gesetzbuch) 10. издање, св. V. Familienrecht, пар. 1666, т. 35; другаче J. Gernhuber: Lehrbuch des Familienrechts, München 1971. који држи да предаја детета у туђу породицу према 2. реч. ст. 1. пар. 1666 БГБ задире у право родитеља на васпитање, и надзирање детета и овлашћење одредити крај боравишта детета док сви други елементи старања за дете остају недирнути, право заступања има друго лице ако је постављено за старатеља за одређене послове пар. 1909 (глеј ор. с. 49, VIII, стр. 552, 553).

(11) M. Gmür Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch, Familienrecht II. Abteilung, Бери, 1927 к чл. 284 (стр. 162). Подобно наваја H. Riedel у делу Jugendwohlfahrtsgesetz, Берлин 1965 да родитељима остаје само онај део родитељских права који није дирнут с »Fürsorgeerziehung« који дакле лежи изван намене ове мере (H. Roedel, ор. с. стр. 776).

(12) Ph. Simmler: La notion de garde de l'enfant, Revue trimestrielle de droit civil 1972, бр. 4.

(13) Напомиње се да чл. 120. Нацрта закона о породичним односима СР Словеније за случај развода брака и додељивања детета једном од брачних другова предлаже решење да по правилу оба родитеља споразумно одлучују ако је реч о одлуци која битно утиче на будући развитак детета.

родитељских права и да родитељима који су запустили дете не треба признавати никаквих права у личним стварима детета. Но, овде је у теорији већ учињена изнимка у погледу права заступања. Заступа се, затим, становиште да се прописи неких републичких закона о смештају детета у туђу породицу о важнијим мерама које се односе на личност детета односе само на случај када је дете дато на смештај са пристанком родитеља а не и на случај одузимања детета родитељима (14). Но, за то становиште нема довољно аргумената јер је у споменутим прописима категорички речено да лице коме је поверено дете на чување и васпитање нема право да само одлучује о важним мерама у погледу личности детета. Закон о смештају у туђу породицу СР Црне Горе у таквом случају тражи сагласност старатељског органа. У нашем праву је одузимање одређених права родитељима мера која се изриче у интересу детета па није толико важно да ли и каква права задржавају родитељи, важно је само то да та права не могу никада вршити на штету интереса детета.

Уосталом, за давање детета које је било одузето родитељима на чување и васпитање другом лицу могу се без даљњег примењивати други прописи о смештају у туђу породицу. У првом реду, дете се не може поверити лицу коме се не може дати у породични смештај. Овај пропис је у сагласности и са чланом 16/5. Основног закона о односима родитеља и деце. У другом реду, може друго лице добити од старатељског органа одређене износе за издржавање детета с тим да се за такве износе може тражити повраћај у целини или делимично од родитеља који су дужни издржавати дете, односно из имовине детета. На крају, лице коме је дете поверено на чување и васпитање ради под надзором органа старатељства. И овде се права и дужности лица коме је дете поверено на чување и васпитање детаљније регулишу посебним уговором.

Посебно је питање одржавања личних контаката са дететом које је родитељима одузето и поверено на чување и васпитање другом лицу. Да су овакви лични контакти по закону дозвољени произлази већ из тога да родитељи задржавају одређене елементе родитељског права, тј. према већини теоретичара, право управљања имовином и право заступања, и да без таквих контакта не би могли у реду вршити своје родитељско право. За могућност одржавања личних контаката говоре и прописи о смештају детета у туђу породицу. Да би могли родитељи одржавати личне контакте са дететом које је смештено у туђу породицу, неки закони о смештају детета у туђу породицу прописују да се дете смести у туђу породицу која живи у близини родитеља детета (види чл. 8. Закона СР Словеније). Заступа се и мишљење да основ ових контаката није вршење родитељских права већ сродство (15). Јасно је да може старатељски орган ограничити право родитеља на одржавање личних контаката или то право посве укинути ако би такви лични контакти били на штету детета.

---

(14) К. Зупанчич: Правни аспекти рејништва, Докторска дисертација, Љубљана 1973, стр. 178.

(15) Види К. Зупанчич: Некатера вправшања правице старшев до осебних стиков з отроком, Правник 1972, бр. 10—12.

IV

По члану 65. ОЗБ може суд поверити дете разведених брачних другова другом лицу. И овде је реч о поверавању детета на чување и васпитање другом лицу. Одлуку о поверавању детета другом лицу на чување и васпитање доноси суд у пресуди о разводу брака или у посебном допунском решењу. Дете се не може поверити на чување и васпитање лицу који не може бити старатељ (чл. 6/5 ОЗОРД). Суд је дужан у решењу у којем поверава дете на чување и васпитање другом лицу одлучити и о издржавању детета, тј. одредити висину доприноса за издржавање и васпитање детета који је сваки родитељ дужан давати у сразмери са својим могућностима. Ово решење доноси се по службеној дужности (види чл. 66. ОЗБ). Уједно може суд у истој пресуди о разводу брака, с обзиром на интересе детета, одлучити да родитељи или један од њих нема право одржавати личне контакте са дететом. Уосталом, овде важи све оно што је било речено за одузимање детета родитељима и поверавање тог детета другом лицу на чување и васпитање. И овде родитељи задржавају право управљања имовином детета и право заступања и то у личним стварима које су у вези са чувањем и васпитањем детета уз сагласност лица коме је дете поверено на чување и васпитање. И овде је друго лице овлашћено да врши у погледу чувања и васпитања оне радње које нормално изискује чување и васпитање детета а све важније мере може вршити само уз сагласност родитеља, а у случају спора према одлуци старатељског органа. И овде друго лице коме је дете поверено на чување и васпитање врши своја права и дужности под надзором органа старатељства па је према томе суд када повери дете разведених брачних другова другом лицу дужан о томе обавестити старатељски орган.

У надлежност суда улази и одлука о промени одлуке о чувању и васпитању детета која се може донети на тражење разведеног брачног друга или старатељског органа када то траже промењене прилике. Суд може, такође, променити своју одлуку о одржавању личних контаката родитеља са дететом или касније донети одлуку о ограничењу или укидању права разведеног брачног друга на лични контакт са дететом.

Овако би се могло смислено поступити и онда када старатељски орган детете одузето родитељима повери на чување и васпитање блиској породици родитеља, нпр. старој мајци и оцу где не треба давати накнаду за смештај детета. У таквим случајевима када није потребна материјална помоћ друштва, био би, наиме, поступак по прописима о смештају у туђу породицу сувишан.

Др Алојзије Финжгар

РЕЗЮМЕ

Передача детей на попечение и воспитание другому лицу

По ст. 19 пп. 2 и 3 ранее действовавшего Основного закона о взаимоотнашениях родителей и детей вытекало, что если ребенок был отобран от родителей и передан другуму лицу на попечение и воспитание, то

родители теряли право попечения и воспитания ребенка, но сохраняли за собой право представительства ребенка даже в его личных делах.

Такой концепции можно возразить, что тяжело отделить попечение и воспитание от представительства по личным делам и что такое представительство содержит или хотя бы предполагает известные меры попечения и воспитания ребенка. В некоторых республиках положения о передаче ребенка в чужую семью предусматривают, что лицо, которому передан ребенок, может препринимать по серьезным вопросам меры по делам попечения и воспитания ребенка лишь с согласия родителей, а в качестве примера серьезных дел приводятся те из ст. 42 прежнего Основного закона о попечительстве, которые в основном относятся к числу актов представительства.

Положение ст. 19 пп. 2 и 3 старого Основного закона о взаимоотношениях родителей и детей возможно осуществить или дополнить в смысле указанных положений о передачи ребенка в чужую семью и принять, что родители, лишенные родительских прав и ребенок которых передан другому лицу на попечение и воспитание, не лишены полностью этого права, а с другой стороны признать, что в таком случае ограничено и их право представительства ребенка. Такое же положение, по мнению автора, имеется и в случаях, если ребенок разведенных супругов передан другому лицу на попечение и воспитание.

SUMMARY

Entrustment of Children to the care and upbringing of another person

According to the Article 19, Paragraphs 2 and 3 of the former Basic Law on the Relations between Parents and Children, when a child is taken away from itd parents and entrusted to another person's care and upbringing, the parents loose the right of care and upbringing but retain the right to manage the child's property and represent the child, even in its personal matters.

Such a concept can be criticized because it is difficult to separate the care and upbringing from the representation in the personal matters as it involves or at least is based on certain measures of the care and upbringing. Some of the regulations of the republics on the accomodation of child in the somebody else's family provide that the person to whom the child has been entrusted may undertake some more important measures of the care and upbringing only with the parents' consent. The exemples of the more important measures are those from the Article 42 of the former Basic Law on Guardianship which mainly belong to the acts of representation.

The regulation from the Articles 19, Paragraphs 2 and 3 of the former Basic Law on the Relations between Parents and Children can be applied or supllemented in the sense of the above mentioned regulations on the accomodation of child int the somebody else's family so that we could consider that parents whose child has been taken away and entrusted to another person for the care and upbringing are not completely deprived of that right, or, on the other side, that in such case even the right to represent the child is limited. In the author's opinion, such is the case also when the child of the divorced spouses has been entrusted to another person's care and upbringing.

RESUME

Garde et éducation des enfants confiées à un tiers

D'après les alinéas 2 et 3 de l'article 19 de l'ancienne Loi fondamentale sur les rapports entre les parents et les enfants il s'ensuivrait que lorsque l'enfant est retiré des parents et que sa garde et son éducation sont confiées à une autre personne les parents perdent le droit de garde et d'éducation et conservent le droit de l'administration des biens de l'enfant et le droit de représenter l'enfant même dans les affaires personnelles de l'enfant.

On peut objecter à une telle conception qu'il est difficile de séparer la garde et l'éducation de la représentation dans les affaires personnelles qu'une telle représentation contient ou au moins suppose des mesures déterminées de la garde et de l'éducation de l'enfant. Dans certaines prescriptions des républiques fédérées relatives au placement de l'enfant dans une autre famille il est prévu que la personne à laquelle l'enfant est confié peut prendre des mesures de plus d'importance de garde et d'éducation de l'enfant seulement avec le consentement des parents et comme exemples des mesures de plus d'importance sont mentionnées celles qui sont contenues dans l'article 42 de l'ancienne Loi fondamentale sur la tutelle qui se rapportent généralement aux actes de représentation.

La prescription des alinéas 2 et 3 de l'article 19 de la Loi fondamentale sur les rapports entre les parents et les enfants peut être mis en application ou complétée dans le sens des prescriptions mentionnées relatives au placement de l'enfant dans une autre famille et admettre que les parents auxquels l'enfant a été retiré et confié à la garde et à l'éducation d'une autre personne ne sont pas entièrement privés de ce droit et d'autre part que dans ce cas leur droit à la représentation de l'enfant est limité. Telle est la situation, selon l'avis de l'auteur, même lorsque l'enfant des epouxts divorcés est confié à la garde et à l'éducation d'une autre personne.

НЕКИ ТЕОРИЈСКИ И ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ УТВРЂИВАЊА НАЈНИЖЕГ ЛИЧНОГ ДОХОТКА

1. Уводна разматрања питања најнижег личног дохотка

Више разлога су утицали да се одлучимо за разматрање питања расподеле (подвајања) народног дохотка (1) на нето личне дохотке и „вишак производа". У досадашњем развоју економске литературе у нас ова проблематика се неоправдано нашла ван домена интересовања теоријске мисли, па је то допринело да она, у доброј мери, дође у раскорак са праксом. Објашњење за такво стање треба, пре свега, тражити у методолошким премисама од којих се полазило, а и данас од тога нема одступања, кад је реч о разматрању постављеног проблема. Наиме, при заузимању става према питању расподеле оствареног дохотка на поједине његове основне елементе обично се полази од теоријске конструкције (чистог модела анализе), од основне претпоставке да у социјалистичким односима расподеле није могуће унапред да се разграничи новостворена вредност (доходак основне организације удруженог рада, уже или шире групације привређивања, доходак укупне друштвене привреде, односно социјалистичке републике, покрајине, општине), на нето личне дохотке и вишак производа (раније, од 1968. године, овај део је означаван као акумулација и фондови), већ се полази од просте чињенице да је остварени доходак јединствена целина, хомоген по својој унутрашњој структури, и да се као такав не може подвајати на елементе „потребног производа" (2) и вишка производа.

Овакав закључак се изводи на основу низа претходно датих теоријских премиса: да у социјализму не постоји робни карактер радне снаге, да се његова садржина заснива на друштвеној својини средстава за производњу, и да се због тога не остварује расподела дохотка на основу својинских овлашћења појединаца и друштвених група већ да се присвајање (расподела) врши на основу друштвено признатог квантума рада.

---

(1) Статистички годишњак из кога су, углавном узети подаци за квантитативну анализу структуре (релативног учешћа) личних доходака и вишка производа у расподели националног дохотка (новостворене вредности), користи се, без изузетка, термином „народни доходак". Водећи рачуна о специфичностима наше привреде и њене вишенационалне структуре овај термин је за коришћење, много адекватнији.

(2) Појам „потребан производ" за сада се условно употребљава и тек после нешто ширих излагања његове суштине биће извесно шта се под овим појмом подразумева.

Сасвим је разумљиво што се за одређивање суштине социјалистичких односа расподеле полази од датих карактеристика и принципа економског система. Око тога нема, бар колико је познато, никаквих спорних тачака. Сва питања те врсте су теоријски рашчишћена. Међутим, спорови се јављају кад треба дати одговор да ли је могуће да се разграничи доходак на потребан производ (шта се под њим подразумева, како се одређује и где му се налазе границе) и вишак производа (средства за акумулацију и за подмирење других потреба удруженог рада), и онда и под условима кад се узме у обзир цео скуп претпоставки од којих се полази у процени садржине социјалистичких односа расподеле (присвајања).

Према општеприхваћеном ставу, као што је напред више пута напоменуто, доходак је јединствена целина, неподвојива на основу монопола својине, али исто тако, без сумње, у пракси разграничена на нето личне дохотке (службе за потребе личне потрошње производ јача и преко њих се непосредно успоставља веза између друштвене и личне својине), други део служи за потребе акумулације (проширена основа друштвене својине), а остатак дохотка се ангажује за потребе непроизводне сфере друштвеног рада (омогућава слободну тржишну размену рада између, с једне стране, корисника и с друге стране извршилаца услуга).

Треба напоменути да су ова разграничења била у основи стално присутна у свим фазама развоја нашег система расподеле (у почетку, до 1954. године као систем плата, касније расподела добити, а од шездесетих година на овамо устаљује се и све више развија систем дохотка). У томе, дакле, нема спора да ли се или не подваја доходак на поједине елементе; личне дохотке, потребан производ, вишак производа. Нема спора ни у томе да ли се његово разграничење на личне дохотке, потребан производ и остатак дохотка, вишак производа врши на основу својине употребне вредности радне снаге, јер, пошто радна снага у социјализму губи својства робе, онда из тих разлога није могуће ни користити њену вредност, пошто је нема, као основу за фиксирање било које, па и најниже величине личног дохотка. Уз то долази и економски садржај друштвене својине средстава за производњу, начин присвајања који негира сваки облик, било коју врсту монопола на основу којег би појединци или друштвене групе могли да присвајају део дохотка у облику вишка производа мимо или изван критерија рада. При анализи најнижег (минималног) личног дохотка нужно је поћи од ове теоријске основе. Иначе, сваки други прилаз довео би у питање основне вредности и принципе социјалистичке расподеле (присвајања).

Отуда, ни једна од наведених премиса не противуречи захтеву да се у основној расподели дохотка фиксира његова минимална, најнижа величина; оно што се захтева као нужна потреба, минимум егзистенције, минимални или основни лични доходак. Његово одређивање није противречно ни са једним од битних принципа социјалистичке расподеле, јер се према најнижем личном дохотку не може никад одредити суштина самоуправљања, карактер друштвеног присвајања, економски садржај искоришћавања заједничке материјалне основе рада, нити се њиме негира (условљава) робни карактер радне снаге и остваривање принципа распо-

деле према раду. Све се то, по нашој оцени, налази далеко изван домашаја категорије минималног, најнижег личног дохотка. Једноставно речено, он је независан од начина, облика, система расподеле новоствореног производа (дохотка). Зато има доста разлога да се у систем његове расподеле означи најнижи, доњи лимит испод кога не би могао, нити смео, без обзира на економске разлоге, да се спусти лични доходак запослених лица. Чим се неко налази укључен, ангажован у радне и производне процесе, мора му се у систему расподеле осигурати, независно од свега (потребе бржег развоја производних снага, ширих циљева изградње социјализма и сл.) минимум репродуктивне способности. Нема сумње да би без тога нужно дошло до прекида континуитета привредних токова (процеса рада).

2. Претпоставке за утврђивање доњег лимита личног дохотка

Тако уопштено говорећи, економски разлози за одређивање најниже границе личног дохотка, налазе се у логици унутрашњег јединства и повезаности основних момената привредног процеса, који се остварује унутар основне организације удруженог рада. Између процеса рада где се, иначе, ствара доходак, процеса расподеле у коме се он расподељује, одређује учешће сваког радног човека у располагању делом дохотка, и процеса потрошње, постоји нераскидива унутрашња веза. Нарушавање те унутрашње органске повезаности укупних привредних процеса довело би одмах у питање континуитет и репродуктивну способност основне организације удруженог рада. До те исте ситуације и прекида привредних токова могло би доћи, наравно, уз садејство и других узрока, и тада, кад се не би водило рачуна да се што адекватније, објективно, на бази утврђених критерија одреди доња, најнижа граница личног дохотка (у одређеном смислу речи потребан производ за репродукцију радника и његове породице).

У склопу опште унутрашње повезаности и јединства процеса производње, расподеле и потрошње треба истаћи и посебне економске разлоге да се у систем расподеле дохотка угради минимална величина личног дохотка. У оквирима социјалистичке робне привреде и баш зато што она јесте робно-новчани облик привређивања, „организације удруженог рада *морају, управо због тога што дјелују као робни произвођачи, обрачунавати величину вриједности потребног производа (минимални или основни дио личног дохотка)* као имплицитни трошак, *јер се и та величина (једнако као и величина вриједности утрошених средстава за производњу) појављује објективно* као она величина у укупној вриједности произведене робе, која се путем прометног процеса из свог робног облика *мора стално враћати* радном колективу у новчаном облику" (подвукао Д.Ш.).

Све док је социјалистичка привреда робно-новчана привреда заснована мање-више на вредносним показатељима и дејствима тржишних закона, све дотле је неопходно утврђивати, унапред факсирати (номинално и натурално) величину најнижег личног дохотка радника. Ко треба, у крајњем случају, да утврди његову квантитативну страну (најбоље је да то буду непосредни носиоци расподеле) и који поступак у томе да се ко-

ристи, то зависи од друштвене конвенције (самоуправних договора и споразума). Но када је у питању величина (вредностно и материјално) минималног личног дохотка, онда његово утврђивање мора нужно да се заснива на објективним утицајима тржишних односа (закона). Сваки други прилаз водио би неминовно у субјективизам, нереално одређивање његове квантитативне стране (нормалне репродукције односно „материјалне и социјалне сигурности радника").

Међу најважније економске разлоге да се у процесу расподеле дохотка одреди најнижи лимит личних доходака, по нашој оцени, спада захтев за објективно фиксирање односа између потребног производа и вишка производа. Кад та граница теоријски није одређена, а она није унапред објективно утврђена због тога што, наводно, противуречи суштини социјалистичких односа расподеле, онда у пракси постоји реална опасност да се потребан производ спусти на недопустиво низак ниво. Штавише осетно нижи него што би реално требало да буде, с обзиром на степен развоја материјалне основе рада и постојеће услове стицања дохотка. Треба рећи да то ствара опасност да се доња граница личног дохотка спусти испод нивоа најамнине, нивоа који би могао да се формира при истим или сличним материјалним условима производње и према достигнутом степену развоја производне снаге друштвеног рада. За моменат нису битни општи разлози ни непосредни узроци који могу да доведу до тога. Важно је да у расподели дохотка постоји теоријска могућност да свака његова величина па и најмања може да представља потребан производ (основни лични доходак). Добро је, ако се „слободним померањем" интегрише у вишак производа и пастепено све више обухвата укупан доходак, наиша, иначе, указују опште тенденције развоја друштвено-економских односа у нас, али не ваља уколико се, из било којих разлога, спусти испод биолошке репродукције произвођача, а до тога је теоријски могуће да дође и догађало се то често у нашој и пракси других социјалистичких земаља.

Друга група разлога, за утврђивање доње минималне границе личног дохотка, налази се у области правно политичке надградње. Пошто теоријски није фиксирана његова најнижа величина, опасност да падне испод критичке тачке (природне репродукције, „материјалне сигурности" радника), претвара се, постаје и временом прелази у реалност. У свакодневној пракси долази до честих појава да се лични доходак појединаца (то су случајеви кад се у једној радној основној организацији удруженог рада формира лични доходак, за неке њене чланове, претерано ниско), група (кад радни колектив није у могућности да, из било којих разлога, обезбеди никакав ниво личног дохотка својим члановима) и читавих категорија радника (у овом случају је реч о контингенту неквалификоване радне снаге) одређује неадекватно у односу на потребе нормалне репродукције субјективних чинилаца производње. Све чешће појаве да се у свакодневном животу, путем механизма примарне, секундарне и основне, интерне расподеле формира лични доходак произвођача по вредности знатно испод нивоа потребног производа, доводи до шире реакције друштвених чинилаца.

Тако доста запажене тенденције да се лични доходак, за неке категорије произвођача, формира испод одређеног нивоа, минимума егзистенције, стварају друштвене услове, оквире, претпоставке, да се тим појавама стане на пут. Због сложености проблема, његове социјалне садржине и економског значаја манифестоване појаве, долази до друштвене интервенције, траже се решења за отклањање испољених тенденција, припремају се услови, ангажује политичка структура (Савез комуниста, Синдикат и други чиниоци политичке надградње).

У истом циљу развија се правна регулатива, стварају инструменти и предузимају практичне мере, закључују самоуправни и друштвени договори о дохотку у којима субјекти расподеле самоуправно регулишу одговарајућа питања најниже, минималне границе личног дохотка.

Под утицајем наведених друштвених услова, као последица свега, поставља се захтев пракси да она, водећи рачуна о свим околностима; економској објективизацији односа, расподеле, дефинише најнижу границу личног дохотка радника. За коначно опредељење да ли да се дефинитивно прихвати захтев и озакони право утврђивања потребног производа. Други конгрес самоуправљача, без сумње у том погледу представља, у односу на ранија, а може се рећи и каснија збивања, значајан догађај. У његовим резолуцијама јасно се поставља питање доње (најниже) границе личног дохотка. Од стране овог радничког скупа ставља се захтев свим субјектима одлучивања да они у политици расподеле дохотка дефинишу ниво (обим) најнижег личног дохотка („Лично право радника је да на основу свога рада у удруженом раду остварује ниво личног дохотка..."). У конгресним документима истичу се разлози због којих је нужно да се одреди најнижи лични доходак запослених лица („...којим се обезбеђује материјална и социјална сигурност радника и његове породице"). У склопу тога дају се и основни елементи материјалне (вредносне) компоненте од којих непосредно зависи квантитативна страна најниже основе репродукције („...лични доходак... најмање у висини која обезбеђује његову... радника и његове породице... нормалну репродукцију"). И на крају, што је нарочито важно, указује се на метод (начин), поступак који треба да се користи приликом одређивања нормалне репродукције произвођача („Ниво дохотка и обим осталих права утврђује се сагласно самоуправним споразумима и друштвеним договорима"). Овде се поставља и питање приоритета издвајања средстава из дохотка за формирање доњег лимита личног дохотка „у односу на издвајања доприноса (законске обавезе, наша примедба), за потребе друштвено политичких заједница" (3). Тако никакве обавезе, изван радног колектива, у односу на доходак основне организације удруженог рада, не могу угрозити, довести у питање ниво просте репродукције (потребан производ), који се захтева за нормалне потребе произвођача. Но, ако радна организација, и поред свега, ипак, било из којих разлога, није економски способна да из сопственог дохотка обезбеди утврђени (фиксирани) доњи ниво личног дохот

(3) Све цитиране илустрације текста потичу из истог извора, Други конгрес самоуправљача Југославије, Сарајево, 1972. стр. 237—238 и стр. 251.

ка, онда се тај лимит обезбеђује „из резервних фондова" и других, за те врсте, намењених средстава (фондови солидарности).

На основу цитираних извора у којима се говори о величини личног дохотка, о функцији коју он мора да има у механизму расподеле; да обезбеди материјалну и социјалну сигурност произвођача, затим, из података да се предвиђа начин утврђивања висине личног дохотка и обим других права радника и његове породице, из захтева да се у систем расподеле дохотка уведе принцип приоритета у издвајању средстава из укупног дохотка најмање до нивоа потребног производа, (минималног личног дохотка), па ако тај лимит није могуће да се осигура из сопственог дохотка, онда се он обезбеђује из других извора (и уопште из просте околности да се о томе говори на овај начин) може се, из свега тога, закључити да, уопште говорећи, утврђивање најнижег личног дохотка постаје обавеза свих субјеката расподеле.

У међувремену постављени захтев да се формира, одреди доњи лимит материјалне основе репродуковања радника и његове породице добија широку подршку правно-политичке надградње. Тако нови Устав, као највиши правни акт правног система земље прихвата и озакоњује институт, односно економским речима казано, категорију најнижег личног дохотка. Сада више нима никакве сумње да ли постоји или не стварна обавеза носилаца (центара утицаја, органа, организација и субјеката) расподеле дохотка да утврде најнижу границу испод које се не може спустити лични доходак запослених лица. То више, сада, нису програмске прокламације са одређеним политичким циљевима и задацима, већ реалност, законска обавеза да се одреди лични доходак радника и друга права чија се основа налази у раду, а све то „најмање у висини, односно обиму, који обезбеђују његову материјалну и социјалну сигурност (4).

3. Садржина и функција најнижег личног дохотка

Колико год је неспорно питање економских разлога и друштвених услова (захтева) да се утврди *„одговарајући ниво најнижег дохотка, по раднику и најнижег личног дохотка радника као битног чиниоца његове репродукције и социјалне сигурности"* (5) (подвукао Д.Ш.) утолико је, ако не и више, спорно и сасвим неодређено шта представља и од чега зависи његова квантитативна страна. Обично се величина (ниво) најнижег личног дохотка доводи у везу са потребом да се обезбеди „материјална и социјална сигурност радника и његове породице" (6), а не даје

(4) „Зајамчују се сваком раднику у удруженом раду друштвеним средствима лични доходак и друга права по основу рада најмање у висини односно обиму, који обезбеђују његову материјалну и социјалну сигурност.

Висина зајамчених личног дохотка и обим других зајемчених права, као и начин њиховог остваривања, утврђују се самоуправним споразумом, друштвеним договорима и законом, зависно од општег степена продуктивности укупног друштвеног рада и општих услова средине у којој радник ради и живи." (Устав СФРЈ, 1974. чл. 22).

(5) Десети конгрес СКЈ, „Комунист", Београд, 1974. стр. 291.

(6) Други конгрес самоуправљача Југославије, исто стр. 237.

се одговор на чему се она заснива. Упоредо с тим, врло често се, ако не и на потпуно исти начин, одређује квантитативни аспект најнижег личног дохотка кад се он утврђује „најмање у друштвено договореној висини која обезбеђује његову (радникову, наша примедба) нормалну репродукцију" (7). И овде се занемарује чињеница да репродукција радника и његове породице има свој номинални израз (величина личног дохотка) и материјалну страну (одговарајући обим и структуру средстава за живот).

Одмах треба подвући, водећи свакако рачуна о ономе што је напред већ речено, да ни један од датих критерија (материјална сигурност, нормална репродукција и сл.) који се узимају за одређивање висине (доњи лимит, најнижи, минимални ниво) личног дохотка радника није прецизно одређен, односно дефинисан. Зато је могуће да се ови критерији различито протумаче, схвате, да им се неадекватно одреди вредност, утврди најнижа величина, а то онда, у пракси, може да изазове неспоразуме и створи бројне тешкоће.

Отуда, ако се релативно прецизно не одговори на питање шта представља „материјална и социјална сигурност радника", од чега се она састоји, од којих елемената зависи, шта све улази у њену материјалну и вредносну основу, на чему се заснива нормална репродукција радника и његове породице, шта се подразумева под породицом и све друго што може бити значајно за утврђивање квантитативне стране потребног производа, онда није могуће да се објективно одреди најнижи ниво личног дохотка. Уместо да се открије унутрашња законитост, суштина у појавама формирања најниже могуће доње границе личног дохотка, па да се тек на основу тако објективним путем добијених сазнања одреди његова величина, уместо свега тога, полази се обрнутим смером, даје се нереална процена квантитативних односа, користе се недовољно поуздани критерији, односи између висине личног дохотка и нормалне репродукције сувише се релативизирају, своде се на произвољне процене нечега како оно у стварном животу није, а не како јесте, и обрнуто. А да „објективни свет" суштина појава не одговара пракси, у нашем случају, најбоље илуструју подаци о начину одређивања висине најнижег личног дохотка. Између тога шта стварно значи материјална и социјална сигурност, нормална репродукције радника и његове породице, с једне стране, и вредност потребног производа (номиналне величине личног дохотка, количине добара потребних за репродукцију произвођача), с друге стране, постоји осетан раскорак. Утврђена висина најнижег личног дохотка у реалним односима не одговара нивоу нормалне (просте) репродукције радника, нити обезбеђује његову материјалну и социјалну сигурност. Одступања настају зато што се за основ одређивања најнижег личног дохотка не користе објективни критерији, номинални износ трошкова живота нужно потребних за нормалну репродукцију радника и његове породице, већ за његово утврђивање узимају друга мерила, одређени проценат просечног личног дохотка запослених у привреди, „минимум стандарда неквалифи-

(7) Исто, стр. 251. и нови Устав у делу о друштвено-економском уређењу такође одређује висину најнижег личног дохотка на истоветан начин (види чл. 22).

кованих произвођача" (8). Међутим, не треба превидети чињеницу да ни код овог решења није одређен однос најнижег личног дохотка, као просечна величина личног дохотка у привреди, „односно егзистенциони минимум неквалификоване радне снаге" (9), са висином (вредносно и натурално) материјалних трошкова живота радника и његове породице. Без претходног дефинисања ове објективно дате релације није могуће одредити стварни обим и материјалне елементе структуре нормалне репродукције произвођача нити је могуће повући граничну линију између најнижег личног дохотка и осталог дела дохотка који улази у личну потрошњу и тиме мења суштину категорије потребног производа, који све више у социјалистичкој привреди треба да захвата преостали део, изнад минимума егзистенције, новостворене вредности (дохотка).

У односу на раније раздобље, кад се критериј трошкова живота није узимао у обзир за одређење доње границе личног дохотка, у последње време он све више долази до изражаја, постаје доминантан фактор и почиње да служи као јединствена основа за дефинисање те величине. Упркос томе, што се и сада нигде непосредно, отворено не каже (9а) шта се, заправо, с квантитативне стране подразумева под појмом материјалне и социјалне сигурности радника, на чему се заснива његова нормална репродукција и од којих свих елемената конкретно зависи висина личног дохотка и „обим других зајемчених права", ипак је сасвим извесно да је реч о количини (обиму) и структури (врсти) потрошних добара, о вредности потребног производа утврђеног по величини тако да може економски да обезбеди радницима вредносно (номинално) и натурално минималне материјалне услове живота, али само под једним условом, да радне, основне организације удруженог рада нису у стању да им осигурају више од тога, изнад минимума егзистенције, изван доње границе личног дохотка. Он по суштини, представља само најнижу вредност, граничну тачку личног дохотка, испад које не сме да се спусти обим личне потрошње радника у социјалистичком начину производње, чак и под претпоставком да се догоде неповољне околности, за радну организацију, у процесу стицања и расподеле дохотка.

То значи да се његов најнижи ниво своди на део сопственог производа рада који улази у радникову индивидуалну потрошњу и чини општи ниво његове нормалне репродукције. Ова општа основица (најнижи лични доходак) не би требало да се формира, утврђује у зависности „од општег степена продуктивности укупног друштвеног рада и општих усло-

(8) Ј. Тирони, Политичка економија, „Народне новине", Загреб, 1973. стр. 342.

(9) Исто.

(9а) Од тога чине изузетак неки аутори код којих се јасно запажа шта се подразумева под најнижим личним дохотком. „Минимум стандарда, односно егзистенциони минимум ... морао би бити толик да осигура таквом произвођачу надокнаду утрошене енергије у току радног дана, као и надокнаду утрошене одјеће, обуће, трошкова становања укључујући гориво, свјетло, воду и трошкове око одржавања потребне хигијене и чистоће стана. За надокнаду утрошене енергије и потрошних добара у току једног дана, тједна, мјесеца и године произвођачу су потребне робе разнолике употребне вриједности и различите трајности. Све су те употребне вриједности и у социјализму робе и услуга; оне имају своју вриједност и цијену преко којих се може одредити и потребни минимум примања у расподјели у облику особног прихода у новцу". (Ј. Тирони, исто).

(10) Устав СФРЈ, исто.

ва средине у којој радник ради и живи (11), већ је потребно да се његова доња основа утврђује на бази критерија минималних трошкова живота радника и његове породице.

Тек изнад те границе значајан је, за одређивање висине личног дохотка, степен развијености производних снага, просечан ниво друштвене производности рада, начин потрошње, историјски и културни развој средине у којој се обавља процес рада и друштвено организује живот људи.

Али ако се, и поред свега, при анализи дате појаве, узму у обзир и ове детерминате, а то је допустиво, онда више није реч о минимуму животних услова радника, о доњем, најнижем лимиту личног дохотка, већ је у питању нешто друго. Лични доходак се, у овом случају, у развијеним условима производње и техничке основе рада увећава „до таквог обима потрошње", какав с једне стране, допушта постојећа производна снага друштва (дакле, друштвена производна снага његовог радниковог, наша примедба, сопственог рада као стварно друштвеног), а који се, с друге стране, захтева за пуни развитак индивидуалности (12). Такав део сопственог производа рада превазилази, у зависности од степена развоја производне снаге рада и других услова производње, доњу границу личног дохотка радника. У том случају се не поставља питање вредности потребног производа на којем се остварује процес репродукције радне снаге, јер се он проширује на вишак производа, на укупан доходак, а тиме се природно мења његова економска суштина.

Но, ако се ипак, из било којих разлога, па и због ниске техничке основе производње, део дохотка (новостворене вредности) намењене за потребе личне потрошње радника утврди сувише ниско, онда треба да се зна колика је та вредност, да ли је она довољна да обезбеди његову материјалну и социјалну сигурност и до које границе она може највише да се спусти. У противном, ако се то тако не уради, онда теоријски и практично постоји стална опасност да се висина најнижег личног дохотка и „обим других заједничких права" сведе на сваки ниво испод минимума егзистенције, нормалне репродукције, а то је, уколико до тога дође у односима расподеле супротно смислу уставних начела, захтевима политичке надградње и принципима социјалистичке расподеле.

Дакле, до те величине није могуће доћи у зависности од достигнутог степена развоја производних снага, јер ако би се то узело за критериј утврђивања најнижег личног дохотка, онда при високој техничкој опремљености рада и при изузетно повољним условима привређивања лични доходак би се у принципу формирао изнад нормалне репродукције радника и његове породице, а то онда не би била његова најнижа могућа граница, већ далеко више од тога. А колико то количински најмање (највише) износи не би се политекономски ни друштвено постављало као питање.

С друге стране, низак степен развоја производне снаге рада, неразвијена његова техничка основа и неповољни услови стицања дохотка довело би до тога да се део сопственог производа рада намењеног за потребе

(11) Устав СФРЈ, исто.
(12) Устав СФРЈ, исто.
(13) К. Маркс, Капитал, „Култура", 1948. стр. 760.

личне потрошње радника формира испод вредности потребног производа, испод нормалне репродукције, минимума његове животне егзистенције. До тога логично мора да дође уколико се висина најнижег личног дохотка утврђује зависно од степена развоја продуктивности рада и „општих услова средине у којој радник ради и живи" (зависно од привредне развијености појединих друштвено-политичких заједница: општина, социјалистичких република и покрајина).

Зато, ако се утврђивање доње границе личног дохотка претпостави степену развоја производне снаге рада, а не висини реално утврђених трошкова живота, онда се неутралишу и сама његова дејства, губе важност за одређивање те величине, и тада долазе до пуног изражаја други фактори: потребе бржег развоја привреде, стално измене политике цена, уговорне и посебне законске обавезе радних организација, субјективна процена приоритета задовољавања неких врста потреба, захтеви опште потрошње, видан утицај појединаца и друштвених група на односе интерне и глобалне расподеле дохотка. (Кад се претерано ниско формира лични доходак неких категорија радника који, узгред речено, немају јачи утицај на утврђивање његове висине, а тиме се, онда „отвара" шири простор за веће личне дохотке других категорија запослених, чији је утицај врло знатан на токове и односе расподеле).

Због свих тих момената само се привидно утврђује доњи лимит личне потрошње радника зависно од производне снаге рада и општег стања развоја техничке основе производње. У стварном животу овај критериј, и кад би се хтело, не може се користити за објективну процену најниже вредности личног дохотка. Уосталом, на основу њега, по нашем мишљењу, није могуће ни да се одреди та величина. Но, ако он, из било којих разлога, у пракси ипак служи за одређивање материјалне и социјалне сигурности радника, за формирање опште основе његове репродукције, одређивање висине најнижег личног дохотка и разграничењу обима других права, онда њихова вредност (материјална подлога) неминовно пада, спушта се, зависно од датих околности, знатно, али не зна се колико испод величине потребног производа (по вредности, количини и структури потрошних добара и услуга). Кад се то догоди, онда у овом случају више није реч ни о минимуму животних услова радника, а тиме се губи сваки смисао да се наведени критериј користи за утврђивање висине најнижег личног дохотка. То логично намеће друга мерила за утврђивање његове величине. Свака арбитрарност у томе, изван објективних процена, одмах се показује у односу на висину трошкова живота. Зато величина њихове вредности мора да представља ону „гравитациону тачку" око које „тендирају" и на коју се у крајњој „истанци" своде најнижи лични дохоци радника.

У том подвајању вредности потребног производа, као суме материјалних добара и услуга друштвено-неопходно потребних за нормалну репродукцију радника, од преосталог дела оствареног дохотка (производа) мора неминовно да постоји унутрашња законитост. Без обзира на могућа одступања, та законитост се налази, садржана је у односима разграничења вредности потребног производа од осталог дела новостворене вред-

ности и формирања најнижег личног дохотка. Утврђивање његове висине мора се довести у везу са нужношћу нормалне репродукције радника и његове породице. А тек одатле па до висине укупног дохотка налазе се све вредности осталих елемената његове наменске расподеле (средстава акумулације, односно проширене репродукције, фондови опште потрошње и сл.). Тако, „ако се затим *вишак рада и вишак производа сведу на меру* која се под датим друштвеним условима производње захтева, с једне стране, за стварање фонда осигурања и резерве, с друге стране, за стално увећавање репродукције у степену који је одређен друштвеном потребом; ако се, напослетку, у потребан рад и у вишак рада укључи количина рада коју за рад способни чланови друштва *морају* да обаве за чланове који још нису или више нису способни за рад, тј. *буде ли се и најамнини и вишку вредности, потребном раду као и вишка рада, скинуо специфичан капиталистички карактер* (у погледу развоја материјалне основе рада, облика присвајања, начина расподеле, економског положаја радника, наша примедба), *онда баш ови облици не остају, већ само њихове основице* које су заједничке свима друштвеним начинима производње" (подвукао. Д.Ш.).

4. Неке позитивне стране утврђивања најнижег личног дохотка

По свему судећи, утврђивање висине најнижег личног дохотка (вредносно и материјално), неопходно потребног за нормалну репродукцију радника и његове породице, представља историјску нужност, законитост која постоји унутар економских појава расподеле (присвајања) новостворене вредности. Ова законитост је присутна, садржана је у свим односима разграничења дохотка (производа) на његове поједине елменте, независно од наше спремности, па, може се рећи, и одређеног интереса да је, најпре, признамо а потом откријемо њену друштвено-економску суштину као и политичко-правни и социјални садржај.

Да би се уочиле све те специфичности и карактеристике одређеног начина производње и расподеле; затим, да би се открише унутрашње законитости према којима се успоставља „редослед ствари" у односима присвајања дела сопственог производа рада, и на крају, да би се отклонили могући неспоразуми око питања висине најнижег личног дохотка, због свега тога, потребно је подвојити потребан производ, разграничити га од осталог дела дохотка и релативно што прецизније одредити му доњу границу испод које не би смела нити економски могла да се спусти нормална репродукција радника.

Предности тога су, нема сумње, вишеструке. Иако су све оне од значаја за утврђивање висине личног дохотка, на неке је посебно важно указати, потребно је скренути пажњу на њих. Кад се фиксира величина потребног производа и кад се познаје његова квантитативна страна, тек је онда, у односу према том делу, могуће проценити колика се маса вишка производа, преосталог дела дохотка (новостворене вредности), уграђује, „седиментира" на општу основицу. Тек изнад тог дела, најниже ос-

новице личног дохотка могуће је утврдити колико се вишка производа „претаче", трансформише у потребан производ, услед чега овај мења своју суштину; претвара се постепено, са развитком производних снага и са променама садржине друштвеног облика присвајања у „производ за себе", квантитативно се мења, проширује на укупан резултат сопственог производа рада.

У економској литератури и политичкоправној доктрини једноставно се прихвата категорија вишка производа, без икаквог ширег објашњења шта се у ствари подразумева под тим појмом.

Посебно је важно нагласити да није одређена његова квантитативна страна. Додуше, треба рећи да то није могуће ни да се уради, уколико се не фиксира висина потребног производа (вредност доњег лимита личног дохотка, нормална репродукција радника). Он се не утврђује, наводно, из разлога које смо раније навели у току излагања.

А кад, с једне стране, није позната његова вредност, онда је питање, с друге стране, према чему се и у односу на коју величину одређује вишак производа. У томе и јесте парадокс; није утврђена величина основног (минималног личног дохотка) зависно од стварног обима трошкова живота (вредност потребног производа), а говори се о вишку производа. И то се о њему говори на начин као да је сасвим позната његова величина, као да његова квантитативна страна није спорна, као да је она сасвим прецизно разлучена од потребног производа. Полази се једноставно од фикције као да је све познато, па се на основу ње дају процене и судови о квантитативним односима потребног рада и вишка рада. Просто се констатује да се вишак производа отуђује од непосредних произвођача, да се присваја од стране оних који га нису произвели, да о њему одлучују и да с њим располажу „центри отуђене моћи" и сл.

Као реакција на те појаве долази енергичан захтев од стране свих чинилаца друштва да се спрече ове тенденције и да, супротно њима, радне организације самостално располажу највећим делом вишка производа (дохотка). А да би се реално знало колики је тај део са којим аутономно располажу (не располажу) основне организације удруженог рада, кад се и колико смањује вишак производа „тако да се највећим делом радне организације своде на простy репродукцију), на основу чега се одређује њен квантитативни аспект, и обрнуто, кад и од које критичне тачке настаје процес да цео доходак постепено постаје потребан производ, за процену свих тих момената нужно је утврдити његову најнижу вредност, доњи лимит испод којег се не може спустити нормална репродукција (лични доходак радника).

У односу на тако утврђену вредност најнижег личног дохотка могуће је, у датим условима производње и расподеле, проценити максимални обим вишка производа из којег се обезбеђује горња граница фонда акумулације. Према том делу могуће је пратити како се ова средства производно ангажују и користе за проширење материјалне основе рада радних организација, а све у циљу постепеног подизања нивоа личне потрошње радника. Од тога непосредно даље зависи у којој мери се помера граница потребног рада према вишку производа или обрнуто ширећи се један на рачун другог дела.

Исто тако у зависности од те величине, вредности потребног производа, одређује се и горњи ниво опште потрошње. То су средства намењена за потребе радних људи у процесу размене рада између корисника услуга (производне сфере где се ствара укупна маса новоостварене вредности) и носилаца делатности услуга (здравствено осигурање, просвета, култура и други облици услуга из непроизводне области друштвеног рада) чије извршење повлачи одговарајући, сразмеран део дохотка из једне у другу сферу делатности. У томе су могућа свакаква померања, али објективне релације у односима расподеле негде се налазе и треба их увек уколико је то могуће што прецизније утврдити, друштвено објективизирати и тако у процесу одлучивања увек полазити од тога објективног (законитог).

Др Д. Шошкић

РЕЗЮМЕ

Некоторые теоретические и практические проблемы установления минимального трудового дохода

Развитие экономической литературы пока у нас не привело к решению проблемы установления минимального основного размера (нижего лимита) вознаграждения рабочьх за труд. Объяснение этому корется в теоретических претпосылках, из которых исходят при анализе структуры трудового дохода. Возможность разделения его на основное минимальное вознаграждение за труд и на „повышенную выработку" обусловливается простым предположением, что в социалистическом товарном производстве рабочая сила не является товаром. А когда это имеется в виду, тогда, логично, напрашивается и вывод, что трудовой доход представляет единое, гомогенное целое. Это означает, что в нем не установливается заранее и не определяется квантитатьвная сторона минимального размера вознаграждения за труд рабочих и служащих. Со стороны формы и логики данную проблему возможно разрешить подобным образом, но лишь тогда, если не будем учитывать экономические причины и социальные детерминанты, от которых непосредственно зависит необходимость и реальная потребность установления минимальной материальной основы воспроизведения субъективных факторов процеса труда.

Обстоятельство, что, с одной стороны, рабочая сила в социалистическом хозяйстве на является товаром и, с другой стороны, непрерывное требование практики как можно объективнее экономически определить ее нормальное воспроизводство, нисколько не находится в противоречии ни с одним из основных принципов социалистических производственных отношений. Отсюда возникает ряд теоретических и практических причин, чтобы при основном разделении трудового дохода на его отдельные элементы был определен минимальный размер личного дохода, ниже которого, при всяких обстоятельствах, не может и не смеет снизиться нормальное воспроизводство рабочих и их семей. Лишь в зависимости от указанных данных (реально установленной границы расходов на жизнь) возможно определить сущность материальной и социальной обеспеченности рабочих. В противном, создается опасность, что отграничение минимума трудового дохода от остальной части новосозданных ценностей основываестя на недостаточно объективных мерилах.

SUMMARY

Some theoretical and practical problems of determining the minimum earnings of workers

The development so far of the economic literature in our country has not led to the solution of the problem concerning the determining of the minimum basis (bottom limit) of earnigs of workers. There is an explanation for this in the theoretical presumptions which are the starting point in the analysis of the structure of earnings. The possibility of its divison into the basic (minimum) earnings and »surplus product« is caused by the simple presumption that in the socialistic commodity production, labour power does not have the character of a commodity. Having that in mind, a logical conclusion can be drawn that earnings represent an uniform, indivisible, homogenous entity. It means that the quantitative side of the minimum earnings of employed persons is not fixed and determined in advance. From the formal logical point, the problem can be solved in this way, but only by ignoring the economic reasons and social determinants on which depends the necessity and real need for determinining the minimum material basis for reproduction of subjects in the process of production.

The fact that labour power ins not a commodity in socialistic economy and on the other side the permanent attempts in practice to determine impartially and economically its normal reproduction, do not contradict any of the fundamental principles of socialistic production relations. Thus, there is a series of theoretical and practical reasons to determine, in the basic distribution of earnings into the individual elements, the minimum level of earnings under which the normal reproduction of worker and his family cannot and may not descend regardless of any circumstances. Only in dependence on that dimension (adequatly determined amount of life expenses) it is possible to define the essence of the material and social certainty of workers. Without that, there is a danger that the division of the minimum earnings from the reamaining part of the new produced value is based on insufficiently objective measures.

RÉSUMÉ

Quelques problèmes théoriques et pratiques de la détermination du plus bas revenu personnel

Le développement de la bibliographie économique qui avait eu lieu jusqu'à présent chez nous n'a pas abouti à la résolution du problème de la détermination du plus bas revenu du travailleur (limite inférieure). L'explication de ce fait se trouve dans les prémisses théoriques qui servent de point de départ dans l'analyse de la structure du revenu. La possibilité de sa divison en revenu personnel de base (minimum) et »surplus du produit« est la conséquence de ce qu'on suppose simplement que dans la production marcande socialiste la main d'oeuvre n'a pas le caractère de marchandise. Et en prenant cela en considération, alors, logiquement, on arrive à la conclusion que le revenu represente un tout unique, indivisible, homogène. Cela signifie que dans le revenu n'est pas fixée d'avance ni déterminée la partie quantitative du plus bas revenu personnel des personnes employées. Formellement et logiquement il est possible de resoudre ce problème, mais seulement si tant est que l'on ne tient pas compte des raisons économiques et des déterminantes sociales dont dépendent la nécessité et le besoin réel de fixer la base matérielle la plus basse de la reproduction des facteurs subjetifs du processus de travail.

Ce fait, que la main d'oeuvre, d'une part, dans l'économie socialiste n'est pas une marchandise et l'insistance continue de la pratique, d'autre part, de déterminer économiquement de la manière la plus objective sa reproduction normale, ne contredit nulement aucun des principles fondamentaux des rapports socialistes de la production. Il s'ensuit qu'il y a un grand nombre de raisons théoriques et pratiques qu'à l'occasion de la répartition de base du revenu sur ses divers éléments il faut déterminer le plus bas niveau du revenu personnel au-dessous duquel on n'oserait pas, et on ne pourrait pas, sans égards à n'importe quelles circonstances, abaisser le reproduction normale du travailleur et de sa famille. Ce n'est qu'en fonction de cette grandeur (le montant réellement fixé des frais d'existence) qu'il est possible de définir l'essence de la sécurité matérielle et sociale du travailleur. Sans qui, autrement, on s'expose au danger à ce que la dissociation du revenu personnel le plus bas de la partie restante de la valeur novellement créée se base sur des critères insuffisamment objectifs.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ОСИГУРАНИКА У ОБАВЕЗНОМ ОСИГУРАЊУ СОПСТВЕНИКА МОТОРНИХ ВОЗИЛА ОД ОДГОВОРНОСТИ

— Примери упоредног права —

Осигурање од грађанске одговорности за штету која може настати употребом моторних возила данас је у великом броју земаља обавезног карактера. Све већи значај ове, релативно млађе, гране осигурања произилази из двоструке заштите која се њиме остварује: заштита осигураника од ризика активности којима се он бави (друштвено корисних активности које, међутим, неминовно носе опасност проузроковања штете), и, на другом месту, заштита жртава ових ризика, које, без осигурања, не би увек могле да буду обештећене. Из оваквог двоструког циља осигурања од одговорности настаје на правном плану заснивање двоструке везе између лица учесника у правним односима осигурања: између осигураника и осигурача, и између осигурача и оштећеног лица (правна веза између осигураника и оштећеног лица је грађанскоправна одговорност за накнаду штете). — Предмет законодавног регулисања по правилу је однос између осигурача и оштећеног лица. Интерес законодавца је првенствено усмерен на одређивање правног положаја оштећених лица и на тежњу да се његова права што више ојачају (нарочито установљавањем непосредног права на накнаду из осигурања и директне тужбе према осигурачу). Што се, пак, тиче правних односа између осигурача и осигураника, закони по правилу, изузев што одређују обавезу закључивања уговора о осигурању, уређивање препуштају општим условима (правилима) осигурања (1). На тај начин правни положај осигураника, углавном, бива уређиван условима осигурања које, то не треба заборавити, доноси осигурач и који чине део уговора по приступу, што опет, често доводи до неспоразума у тумачењу и примени ових услова. — Овакав поступак је карактеристичан и за нашу земљу, јер важећи Закон о обавезном осигурању у саобраћају, од 1965. год. управо на такав начин регулише обавезно осигурање сопственика моторних возила од одговорности. Са друге стране, имајући у виду околност да наше заједнице осигурања доносе самостално своје опште услове осигурања, при чему може доћи до из-

(1) У неким земљама закон се задржава још и на одређивању круга лица која су покривена осигурањем, као и на неким случајевима искључења из осигурања.

весних разлика између услова појединих заједница, од несумњиве је користи обратити пажњу на решења која се предвиђају у овој материји у другим правима, и на начин на који се она примењују у пракси осигурања и судској пракси.

Извесне обавезе осигураника сматрају се тзв. редовним обавезама из уговора о осигурању, јер се појављују и у осталим врстама осигурања (као на пример, пријављивање околности од значаја за процену ризика, плаћања премије осигурања, предузимање заштитних мера, итд.). Друге су, међутим, специфичне за осигурање од одговорности (као на пример, препуштање вођења спора са оштећеним лицем осигурачу, забрана поравнања или признања од одговорности, итд.). Питање санкција за неиспуњење обавеза осигураника, међутим, заједничко је за обе врсте обавеза.

1. — Редовне обавезе из уговора о осигурању

За разлику од обавеза осигурача, много је чешћи случај прецизирање обавеза осигураника у посебним правилима осигурања. Оне се односе на три временска периода: у моменту закључивања уговора (давање података и уплата прве премије), у току трајања уговора (плаћање премије, обавештавање о променама ризика, предузимање заштитних мера...) и после наступања осигураног случаја (обавештавање осигурача, спречавање веће штете, обезбеђење доказа...).

а) Давање тачних и потпуних података о околностима за процену ризика. — Околности које треба утврдити у моменту закључивања уговора и за које осигураник треба да зна да су битне за опис ризика, обично се формулишу у понуди осигурача који поставља одређен број питања о ризику. Ове околности се обично утврђују на основу података из важеће саобраћајне дозволе или из других докумената помоћу којих се идентификује возило ако се осигурање врши пре регистрације. Нормално, појам ризика овде садржи један персонални и један материјални елемент. Материјални садржи опис моторног возила, имајући у виду његове техничке елементе: тип, број КС, марку; затим, број места ако постоје посебне клаузуле о искључењу прекобројног оптерећења возила; даље, употребу и намену возила (негде тарифе варирају према томе да ли возило служи за обављање професионалне делатности — на пример, такси, или за шетњу; да ли се употребљава у великим градовима, или у слабо насељеним местима). — Персонални елеменат се односи на лична својства уговарача осигурања или возача: ранији удеси, одузимање возачке дозволе, професија, телесни недостаци, итд.

Но, и поред ових прецизно постављених питања на која треба осигураник да одговори, он такође треба, сагласно општој обавези из уговора о осигурању, да пријави све важне околности за утврђивање ризика које су му познате, без обзира да ли су постављене у упитнику или не. Ипак, у погледу ових последњих у пракси се води рачуна о способности осигураника да процени важност појединих околности, утолико пре што се, по некима, осигураник налази у слабијем положају, јер је осигурач у

могућности да му наметне у моменту закључивања уговора тарифе, које су својом економијом и техником њему стране (²).

б) Обавештавање о променама које утичу на величину ризика и о променама у интересу осигурања. — Осигураник је обавезан да обавести осигурача о свакој промени утврђених околности од значаја за процену ризика. То је случај, на пример, када долази до погоршања ризика услед промене начина коришћења возила (осигураник постане таксиста, на пример), или услед повећавања капацитета превоза осигураним возилом (инсталирањем додатних седишта), или, пак, променом места боравка осигураника (у зону где је саобраћај развијенији), а најчешће, када дође до промена општих техничких услова — исправности возила. У наведеним случајевима долази обично до примене уговорних клаузула, то јест до тумачења полисе осигурања. Проблем који се том приликом најчешће намеће судској пракси, јесте правна квалификација ових клаузула, од које зависи примена санкције. Наиме, поставља се питање да ли је у случају промене наведених околности реч о погоршању ризика или о искључењу осигурања? Углавном се у упоредном праву сматра да проблем треба решити на плану интерпретације воље странака. Разуме се да у томе посао суда није нимало лак, нарочито када се има у виду да често треба истраживати кривицу на страни осигураника за погоршање ризика или непријављивање промењених оклности. У неким правима, на пример, полиса садржи обавезу за осигураника да после техничког прегледа возила поднесе сва одговарајућа документа осигурачу на увид (у Белгији). На ову обавезу осигураника не утиче околност да је до погоршања ризика дошло његовом кривицом или кривицом трећег лица, или, пак, услед неког спољног услова — он мора сам факат погоршања да пријави, без обзира на узрок (³).

Са друге стране, осигураник је обавезан да пријави и промене до којих дође и у погледу интереса осигурања. У Мађарској, на пример, законски прописи о обавезном осигурању од 1959. год. изричито предвиђају обавезу осигураника да писмено пријави осигуравајућем заводу престанак свог својства држаоца моторног возила, и то тако да пријава мора да садржи: „а) у случају одузимања возачке дозволе време одузимања... б) при промени држаоца време промене, име и адресу новог држаоца." (чл. 4 (1)-но. 2).

Употреба неисправног возила у судској пракси. — У немачкој пракси осигурања често пред судове долазе случајеви употребе неисправног возила, у којима суд треба да одлучи о значају таквих поступака осигураника на обавезу осигурача. Конкретно се питање поставља да ли је реч о повећању ризика када до штете дође услед употребе технички неисправног возила: неисправне кочнице, механизам за управљање, истрошене гуме, итд. Повећање ризика је, као што је познато, околност са којом осигураник мора да упозна осигурача. — Сматра се, најпре, да заиста треба да је у питању удес до кога је дошло услед техничких недостатака возила, објективне околности, тако да се осигурач не може по-

(²) Pirson et De Villé, Traité de la rasponsabilité civile, t. II, no. 346.

(³) Cassart—Bodson—Pardon, L'assurance automobile obligatoire de responsabilité civile, 1957., p. 65.

звати на погоршање ризика ако је до осигураног случаја дошло услед премрежености возача (4). Важно је и питање момента настанка неисправности возила: у једном случају Врховни суд је сматрао да постоји повећање ризика при употреби возила чије је стање неподобности за саобраћај, и опасност за сигурност у саобраћају постојала већ и у моменту подношења понуде за осигурање (5). То схватање прихватају и нижи судови: повећање ризика услед употребе истрошених гума не може се са основом негирати тиме да је стање гума такође лоше било и при закључивању уговора о осигурању, јер је нормално и природно да обе стране уговорнице имају у виду исправно возило приликом закључивања уговора (6). Са друге стране, у судској пракси се води рачуна о тзв. пролазном повећању опасности. Не постоји, на пример, повећање ризика када на путу, у току вожње, настане квар на возилу, а возач ипак одлучи да вожњу, започету са исправним возилом, упркос недостатака настави у циљу пребацивања возила у радионицу ради оправке: овде за разграничења прелазног повећања од погоршања ризика није узет степен угрожавања саобраћаја, него одређено временско ограничење употребе и циљ такве вожње (7).

Посебно су чести примери употребе возила са истрошеним гумама. Један је суд сматрао да постоји скривљено повећање ризика од стране осигураника који је возио са обе предње гуме без профила, и при томе ударио у дрво крај пута пошто је предходно склизнуо са железничких шина углачаних од снега — осигураник се у том случају нашао у незавидном положају да докаже да до осигураног случаја није дошло услед лошег стања гума — за суд је, уосталом, било довољно и постојање само могућности узрочне везе да би осигурача ослободио обавезе (8). У другом случају је осигурач ослобођен обавезе, јер је суд сматрао да и при употреби возила на коме је и само једна гума била у стању неподобном за саобраћај (јер нису били испуњени минимални захтеви у вези са профилом) представља вољно повећање опасности у смислу § 23. ВВГ (тј погоршање ризика) (9). Ипак, питање узрочне везе између употребе возила са истрошеним гумама и осигураног случаја од значаја је, и, уколико осигураник докаже одсуство те везе, осигурач се не може ослободити своје обавезе позивајући се на повећање ризика. Тако, суд је сматрао да је осигураник успео да докаже одсуство узрочне везе у случају када је тврдио да лоше стање његових гума (две задње гуме излизане) није узроковало штету, јер су при кочењу све четири гуме остављале подједнак траг, возило се заносило, те при кочењу на сувој улици није био од утицаја излизан профил гума — виши суд је прихватио ово тврђење пошто се и по мишљењу вештака удес не би могао избећи и да су гуме биле прописане и осигураник другачије поступао (10).

---

(4) OLG Nürnberg, 19. 9. 1966. Verss, 1967, 367.
(5) BGH 22. 6. 1967, Versr, 1967, 746.
(6) OLG Nürnberg, 4. 8. 1966, VersR, 1967, 991.
(7) OLG Frankfurt/M 5. 1. 1967, VersR, 1967, 893.
(8) LG Karlsruhe, 9. 7. 1964, VersR, 1967, 174.
(9) OLG Frankfurt/M 5. 1. 1967, VersR, 1967, 893.
(10) LG Würzburg, 11. 11. 1966, VersR, 1967, 271.

в) Обавеза плаћања премија. — Обавеза осигуравајућег завода да накнади штету, односно исплати осигурану суму обично почиње наредног дана од дана уплате премије. Довођење тренутка настајања обавезе осигурача у зависност од плаћања премија може се објаснити више практичним разлозима, него правним. Плаћање премија у систему обавезног осигурања не може да представља услов за дејство уговора, па чак ни услов за закључење уговора (уговор настаје онда када је постигнута сагласност воља). Плаћање премије је само једна од основних обавеза осигураника, чије неиспуњење повлачи одређене санкције.

У пракси се упрошћава начин плаћања премије у циљу да се смање трошкови осигурања. Власник возила приликом регистрације добија специјалну чековну уплатницу за уплату премије осигурања, тако да заступник осигурача у томе уопште не учествује, јер се плаћање врши преко поште. — У Чехословачкој, премија коју плаћа држалац возила региструје се једним документом, који возач носи собом и чију контролу врше саобраћајни органи, који, у случају да премија није плаћена на време или у одређеном износу, обавештавају о томе осигуравајући завод.

д) Обавеза обавештавања о осигураном случају. — Ова обавеза обухвата не само обавештавање осигурача о наступелом штетном догађају из кога може настати одштетни захтев према осигуранику него и о подигнутом одштетном захтеву (било судским или вансудским путем), као и о другим чињеницама које непосредно проистичу из ових околности: поведен извиђај, подигнута оптужница, одлука у кривичном поступку, итд.

Рокови у којима ова обавеза треба да буде извршена обично су врло кратки, а то има за циљ да осигурачу обезбеди увид у околности догађаја док су трагови још свежи. Најчешће је предвиђено да се догађај мора пријавити одмах или најкасније у року од три дана по сазнању, а такође у истом року и остале наведене околности. Негде је тај рок још краћи, као на пример, у мађарском праву — 24 ч. У немачком праву, међутим, осигуранику се оставља највише недељу дана (§7. (2) АКБ).

У погледу садржине обавештења које осигураник треба да учини осигурачу, у неким правима се унапред прописима (правилима осигурања или законским прописима) одређују елементи, док се у другима они налазе у посебним формуларима које осигурач даје осигуранику да испуни приликом пријаве осигураног случаја. На пример, мађарска уредба од 1959. (чл. 5. ст. 1.) захтева да у пријави осигураног случаја буду: имена и адресе држаоца возила, оштећених лица и евентуалних сведока, ознаке возила, место и време удеса, опис штете.

Разуме се, осигураник је дужан да све тражене податке и доказе савесно и истинито наведе у пријави штете. У скоријој немачкој судској пракси у неколико случајева нама познатих испитивана је истинитост података наведених у пријави осигураног случаја од стране осигураника. Тако, суд је сматрао да је осигураник дао лажну изјаву о попијеном алкохолу (што у немачком праву води губитку права) када је после попијених 15 чаша коњака и утврђеног процента алкохола у крви од 1,73

промила изјавио да је попио „безначајну количину алкохола" (11); у другом случају, осигураник је нетачно изјавио „да је одмах зауставио возило" док је стварно наставио да вози до следећег места, а затим се, пошто је приметио штету на свом возилу, вратио на место удеса и тамо доспео неколико минута касније (осигурач овде, ипак, није ослобођен обавезе, јер поступак осигураника није утицао на утврђивање осигураног случаја и обим обавезе осигурача) (12); суд, међутим, није замерио осигуранику што је пријавио да је возио мањом брзином него што је касније било утврђено, јер је, по мишљењу суда, процењивање брзине ствар искуства (13); такође, сматрано је да није реч о скривљеном кршењу обавезе из осигурања када је нетачне наводе у пријави штете дало треће лице коме је испуњавање формулара препустио осигураник имајући у њега поверење (14).

е) Обезбеђивање доказа и предузимање радњи за смањење штете. — Нераздвојно повезана са обавезом обавештавања наступелог догађаја појављују се и обавезе обезбеђивања доказа и елемената за процену штете. Она, уосталом, служи истом циљу: омогућавању осигурачу да на време предузме потребне мере за задовољење или отклањање очекиваног одштетног захтева од стране оштећеног лица. У немачком праву се овој обавези осигураника поклања знатна пажња, о чему сведоче и бројне судске одлуке. Тако, ова обавеза (Pflicht zur Aufklärung des Tatbestandes) се схвата врло широко у односу на све околности које могу да буду од користи за утврђивање осигураног случаја, без обзира да ли оне то и стварно јесу (15). Она постоји и онда када је још само могућно да ће доћи до штете која повлачи одговорност, макар да поједине штетне последице још нису познате (16). Осигураник се не сме ограничити на пријаву околности које он субјективно сматра тачним — он, на пример, не сме прећутати резултат испитивања кочница на његовом возилу од стране саобраћајних органа (17). Као повреда ове обавезе од стране осигураника сматран је његов поступак непријављивања резултата испитивања алкохолисаности упркос узимања пробе крви, који је, при подношењу пријаве о осигураном случају требало да саопшти (18). Сем ових радњи које се састоје у простом навођењу чињеница, осигураник мора и сам да предузима позитивне радње у циљу обезбеђења доказа. То су обично: обавештавање полиције, утврђивање трагова кочења, обезбеђење сведока, прављење скице. итд. Судови у погледу ових задњих нису строги, и, на пример, није сматран за повреду обавезе обезбеђења доказа поступак осигураника који је пропустио да утврди тип и возача једног оштећеног возила (19).

---

(11) OLG München, 15. II 1966. VersR, 1967, 342.

(12) BGH 6. 7. 1967, VersR, 1967, 944.

(13) LG Berlin, 3. 5. 1965 VersR, 1967, 31.

(14) OLG Nürnberg, 2. 3. 1967., VersR, 1967, 697.

(15) OLG Frankfurt, 1. 3. 1960., VersR, 1960, S. 712.

(16) OLG Köln, 18. 12. 1959. VersR, 1960, 433.

(17) OLG Koblenz, 19. 10. 1956, VersR, 1957, 511.

(18) OLG Neustadt, 16. 2. 1960, VersR, 1960, 460.

(19) Olg Celle 2. 10 1958, VersR, 1958, 800.

Предузимање одговарајућих позитивних радњи од стране осигураника на месту догађаја представља испуњење једне друге важне обавезе из уговора о осигурању: предузимање радњи за смањење штете. Које су то радње зависи од конкретног случаја, на пример, то могу бити: уклањање оштећеног аута са места догађаја да би се уклонила опасност за остале учеснике у саобраћају; обезбеђивање остављеног аута од крађе, итд. Али, то могу бити и извесна пропуштања, као на пример, непружање помоћи повређеним лицима. Осигураник, чак, може извесним радњама да свесно погорша стање које постоји у моменту удеса да би онемогућио утврђивање чињеница које њему не иду у корист, на пример: ослобођен је осигурач обавезе у случају када је осигураник пио алкохол после удеса у коме је оборио пешака, иако је тврдио да је у моменту удеса био трезан и да је после пио не у намери да повреди уговорну обавезу, него због узбуђења и раздражености — суд је сматрао да је он управо тиме показао намеру да онемогући утврђивање важног елемента, тј. стања алкохолисаности у моменту удеса ([20]).

Ова се обавеза, осим тога, не ограничава на мере које треба предузети на месту догађаја, него и ван тога, на пример, све потребне радње поводом подизања одштетног захтева оштећеног лица, које такође могу да утичу на смањење штете, односно обима одговорности за накнаду штете.

Бекство возача после удеса. — Поступак осигураника који се у страној судској пракси нарочито строго цени и сматра као намерна повреда обавезе обезбеђења доказа, јесте бекство возача после удеса који је проузроковао. Сматра се да је довољно за постојање намере на страни осигураника чињеница да је знао да је проузроковао удес. Није битно да је знао какве ће последице такав поступак да има за осигурање, нити да је знао да је неко лице било повређено у удесу од кога је он побегао. Осигураника такође не ослобађа ни околност да је на такав поступак био наведен страхом од казне.

Иако се указује на то да бекство осигураника са места удеса треба истовремено да представља и повреду одредаба уговора о осигурању ([21]), сматра се да бекство у сваком случају представља повреду уговорне обавезе када је возач, удаљавајући се са места удеса, осујетио да се одмах на месту догађаја утврде нужне околности случаја и одговорност ([22]). Третман према осигуранику је у оваквим случајевима понекад веома строг. Суд, на пример, није прихватио разлоге осигураника, који је истицао да је место удеса морао да напусти да би обезбедио пружање прве помоћи путницима који су повређени у његовим колима и одвезао их до болнице, као и да би склонио кола са места удеса, где су она могла да представљају опасност по саобраћај; суд је, напротив, сматрао да је основна обавеза осигураника била да одмах позове полицију и да сачека док она дође, јер је пио пре удеса и стога је морао знати да је утврђивање стања његове алкохолисаности од битног значаја за одштетни захтев и од утицаја на обавезу осигурача. Суд у овом случају закључује:

([20]) BGH, 19. 10. 1967, VersR, 1967, 1088.
([21]) OLG Nürnberg, VersR, 1964, 582.
([22]) LG Paderborn, VersR, 1963, 42b.

возач је морао да води рачуна не само о сопственим интересима него и о интересима осигурача (23).

Ипак, нарочито у новијој пракси, немачки судови показују тенденцију блажег третмана осигураника који побегне са места удеса. Из многих одлука се може, пре свега, закључити да се случај бекства са места удеса не узима већ сам по себи као случај који осигурача ослобађа од обавезе. Један суд, на пример, сматра да не треба узети да би остајање осигураника на месту удеса у сваком случају значило боље објашњење и разјашњење случаја — пресудно је, стога, да ли је остајање на месту удеса корисно за објашњење или не (24). У другом случају, када је осигураник напустио место удеса у коме је и сам био повређен и отишао до насељеног места и тамо пријавио случај полицији, којом приликом је извршена проба алкохола у крви, осигурач није ослобођен своје обавезе, јер је суд сматрао да — иако је проба алкохолисаности извршена тек после неколико часова после удеса — на страни осигурани ка нема ни намере ни грубе непажње, јер он није био у стању да испуни своју обавезу према осигурачу услед околности у којима се и сам налазио (25). Субјективно стање осигураника суд чак узима у обзир и у случају када је возач оборио пешака, а затим наставио да вози, јер сматра да треба испитати да ли је он услед тога доживео шок и под утицајем такве реакције побегао (26). Нарочито је важно утврдити да ли осигураник услед болести или повреде приликом незгоде не буде физички у стању да испуни своју обавезу. И Врховни суд је задржао обавезу осигурача у случају када је осигураник побегао са места удеса, али је утврђено да је он, услед своје младости, конституционално условљеног лабилитета, концентрације алкохола у крви 1,53 промила (чак!), доживео изузетан страх, а кратко време после тога, када је постао свестан последица, донео одлуку да се врати, што је и учинио (27).

Треба још указати на то, да у свим овим случајевима, пошто је осигураник ипак објективно повредио уговорну обавезу, терет доказа да при томе није поступио са кривицом, лежи на њему — то је став судова. Чак се при томе не може користити ни одлуком у кривичном поступку, тј. упућивати на кривични поступак у коме је ослобођен одговорности за бекство (28).

Идентификација возача и возила. — Правило је да терет извођења свих доказа о наступелом осигураном случају лежи на тужиоцу, тј. на осигуранику (односно његовим правним следбеницима) или на оштећеном лицу. Између осталог, тужилац треба да докаже да је штета настала употребом одређеног возила и од стране одређеног лица у својству возача. Некада ће бити тешко извести ове доказе. Догађају се удеси у којима је тешко идентификовати лице које је у часу несреће било за воланом (на пример, када су сва лица погинула, а положај у коме су

(23) LG Aschaffenburg, 4. 5. 1966, VersR, 674.
(24) LG Itzehoe, 13. 4. 1967, VersR, 1967, 1039.
(25) BGH 10. 11. 1966, VersR, 1967, H. 2. S. 29.
(26) OLG Nürnberg, 15. 2. 1967, VersR, 1967, 651.
(27) BGH, 6. 7. 1967., VersR, 1967, 944.
(28) OLG Bamberg, 30. 11. 1966, VersR, 1967, 1063.

наћена не указује са сигурношћу које је од њих било за воланом). Судови у неким земљама олакшавају положај оштећених лица користећи се за њих повољном претпоставком да је за воланом било лице које је поседовало возачку дозволу. То је чинио у неколико наврата француски Касациони суд (29). — Иначе, ван тога, користе се сва средства доказа: физичка својства, одело, понашање лица (сведоци су, на пример, тврдили да је одређено лице после удеса изашло из возила на предња лева врата); затим, извештај вештака на околност „да је јачина ударца била таква да би тело возача остало заробљено између волана и наслона његовог седишта да није предходно напустио седиште"; врста повреда (није увек сигуран доказ), као, траг волана на телу лица; чак и навика возача да препушта волан другоме (само претпоставка) (30).

Кад власник замени возило поводом којег је закључио осигурање од одговорности (на пример, за време док је његово возило неупотребљиво узме на послугу или у закуп друго возило), па тим возилом проузрокује штету, онда је његова одговорност такође покривена, али не његовим осигурањем, него осигурањем власника тог другог возила. Али, нема супституције возила када је он само променио регистарске таблице (кад мења, на пример, место боравка). Друкчије је у случају када дође до замене целокупне каросерије возила, а мотор остане исти. Ипак, у овом последњем случају (возило је сачињено од мотора оштећеног возила и нове каросерије, па је потврда осигурања издата неколико дана пре новог осигураног случаја садржавала и нову ознаку регистрације) суд је сматрао да осигурање дејствује и у односу на такво ново састављено возило (31).

2. — *Специфичне обавезе из осигурања од одговорности*

а) Клаузула о вођењу спора. — На различите начине формулисана, ова клаузула се редовно среће у уговору о осигурању од одговорности. Њу редовно предвиђају правила осигурања (32), али је такође познају и законски прописи (33). Њена садржина је у следећем: „Ако се не постигне споразум о накнади штете у поступку ван судског спора, па оштећени поднесе тужбу противу осигураника у парничном поступку или се парнични поступак покрене на основу одлуке суда у кривичном поступку о штети, осигураник је дужан да осигуравачу достави судски позив односно тужбу и све списе у вези са штетним догађајем и одштетним захтевом, као и да вођење спора препусти осигуравачу. У том циљу оси-

(29) Cass, 8. mars 1965, RGAT, 1965, p. 499; Cass., 9. I 1968, RGAT, 1968, p. 503.

(30) Jean Bigot, L'identification du conducteur et du véhicule en assurance automobile, RGAT, 1971, p. 5.

(31) Cass. civ. 25. mars 1968., RGAT. 1969, p. 75.

(32) Немачки АКБ, § 7. ст. 5. т. 5.; француски модел Општих правила за осигурање аутомобила, 1959, чл. 25.

(33) Мађарска уредба из 1959. год., у чл. 2.: „Државни осигуравајући уред преузима по остварењу осигураног случаја вансудско и парнично заступање држаоца (возача) моторног возила; он је даље, овлашћен и на одбрану у кривичном поступку. За трошкове који с тим у вези настану јемчи Државни осиг. уред."

гураник је дужан да изда пуномоћје за заступника кога одреди осигуравач" (34).

Клаузула се односи, најпре, на све радње осигураника у парници или поводом парнице: издавање парничног пуномоћја, предузимање различитих парничних радњи, давање овлашћења за радње вештака и стручњака, предаја списа и свих других доказа, итд. Она се, такође, односи и на вансудске радње осигураника: он не сме да ступа у преговоре са оштећеним, да даје изјаве о одштетном захтеву, да се поравна или призна оштетни захтев. Ове две последње обавезе се, иначе, стипулишу и посебним клаузулама, али су, у ствари, саставни део и логична допуна клаузуле о вођењу спора, јер, ако се осигурачу жели да омогући вођење спора, онда му се то право не може ометати поступцима осигураника ван парнице.

Начин на који се обично стипулише клаузула о вођењу спора не даје довољно сигурности у погледу тумачења једног од њених најважнијих дејстава, тј. о томе да ли је реч о обавези осигурача да преузме вођење спора, или о обичном овлашћењу којим се он може по свом нахођењу користити. У упоредном праву постоје велике разлике о овом питању, нарочито између француског и немачког права која заузимају потпуно супротна схватања. По владајућем мишљењу у француском праву реч је о мандату учињеном осигурачу, који он може да прихвати или не, зависно од процене свог интереса за вођење спора у моменту његовог настајања. Према томе, ако одбије да води спор, из тога не настаје никаква његова обавеза према осигуранику. — Насупрот, у немачком праву се сматра да постоји обавеза осигурача чије невршење повлачи последице. У Белгији постоји слично мишљење, по којем, у случају да осигурач одбије да води спор, осигураник може, према чл. 1184. Code civil — а, било да захтева извршење обавезе свог сауговарача, било да раскине уговор (35).

У неким случајевима, може да се постави питање одговорности осигураника за случај да не поступа по одредбама уговора у погледу вођења спора са оштећеним лицем. Те су радње: пропуштање обавештавања осигурача о насталом спору, ускраћивање овлашћења пуномоћнику кога је осигурач одредио, разни пропусти и немарности у начину вођења спора — у случају када је осигурач њему оставио да води спор, и дао му одговарајућа упутства. Али, у овом случају се појављују тешкоће доказивања. Да би постојала одговорност осигураника потребно је доказати да су његова радња или пропуштање имали за последицу проузроковање штете осигурачу и да постоји кривица на страни осигураника. — У немачком праву, судови, понекад, строже оцењују овакве поступке осигураника и сматрају да постоји његова одговорност за повреду уговорне обавезе у случају када је сам водио спор не обавештавајући осигурача, па чак и онда када за осигурача штета није настала (36).

(34) На овај начин, по угледу на страна правила — формулишу и наши осиг. заводи.
(35) Cassatt—Bodson—Pardon, op. cit. p. 72.
(36) Fromm, Kraftfahrzeug—Pflichtversicherung und Versicherungsbedingungen, Berlin, 1961, S. 387.

б) Клаузуле о забрани поравнања и забрани признања одговорности. — Ове се клаузуле појављују као логична допуна клаузуле о вођењу спора. Ако се осигурачу жели препустити иницијатива у вођењу парнице, онда му то не треба онемогућавати вршењем других радњи осигураника, међу којима су нарочито поравнање са оштећеним или признање одговорности.

Осигурач, дакле, резервише себи право да се он поравна са оштећеним лицем које истиче одштетни захтев према осигуранику. Али, у вршењу тог свог права он мора водити рачуна да не оштети интересе осигураника. Сходно томе, осигурач не би могао да се, на пример, поравна на суму која прелази висину осигуране суме, тј. границу његовог покрића (37).

Али, са друге стране знање одговорности од стране осигураника је за осигурача довођење пред свршени чин у погледу његове обавезе из уговора о осигурању. Стога се, не само у правилима и уговорима о осигурању него, често, и у законским прописима (38) осигуранику забрањује да призна своју одговорност према оштећеном лицу без сагласности осигурача. У немачком праву се сматра да је осигуранику забрањено да призна своју одговорност не само према оштећеном или његовом правном следбенику него, такође, и према другим лицима: заступницима, блиским сродницима, властима, сведоцима, болници (39). Признање постоји и када није учињено изјавама о одговорности, него и неким другим радњама, као — исплатом одштете упркос негирања одговорности, или, допуштањем да се противу њега донесе пресуда због изостанка. Са друге стране, није одлучена висина признатог захтева — повреда обавезе постоји подједнако и у случају када је реч о незнатним одштетним захтевима (40).

Ипак, готово свуда у упоредном праву, овој обавези осигураника, да се уздржи од признања одговорности, учињена је значајна резерва диктирана разлозима јавног поредка. Наиме, забрањивање признања одговорности, иако, са једне стране, значи спречавање осигураника да услед погрешне процене околности непромишљено и неосновано призна одговорност, или се, пак, злонамерно споразуме са оштећеником да би дошао до накнаде из осигурања, са друге стране, оно може значити лажно сведочење, довођење суда у заблуду, па чак и спречавање предузимања хуманих поступака према оштећеном, ако би то могло бити протумачено као акт признања одговорности. Зато се осигураник ослобађа забране признања, „ако је захтев очигледно законски основан" (фински Закон, од 1933. чл. 94), „уколико према околностима осигураник није могао да одбије без очигледне неправде признање или задовољење одштетног зах-

(37) То је став француске судске праксе, док се у теорији наилази и на супротна схватања, која пледирају за остављање широке иницијативе осигурачу у процењивању суме поравнања — Nancy, 8. I 1951, RGAT 1951, 179.; Picard—Besson, op. cit. p. 511.

(38) Немачки VVG, § 154. ст. 2.; аустр. VVG, § 125, II; чехосл. Закон о уговору о осигурању, чл. 120; шведски Закон, чл. 94.; фински Закон о уговору о осигурању, чл. 94.

(39) Fromm, op. cit. стр. 374.

(40) AG Hamburg, 22. 3. 1955. VarsR, 1956, 315.

тева" (§ 154. немачког VVG); у Француској, „признање материјалних чињеница не може да се асимилира признању одговорности" (чл. 52. Закона од 1930); белгијски типски уговор о обавезном осигурању одговорности за моторна возила, у чл. 19. прецизира „не сматрају се као осигурање од одговорности пружање прве новчане помоћи, непосредне медицинске неге, учињене од осигураника, као и обично признање материјалних чињеница".

Када признање одговорности представља „очигледну неправду", то је фактичко питање које суд у сваком случају треба да утврди. Очигледна неправда, разуме се, треба да буде учињена оштећеном лицу — иако посматрана са становишта осигураника. Стога, немачки судови одбијају да прихвате признање осигураника мотивисано уверењем да би неправично било одбити признање и тиме себе изложити ризику кажњавања до којег може доћи ако се поведе кривични поступак (41). Такође, суд треба да у конкретном случају закључи да ли се поједини поступци осигураника могу сматрати актом признања одговорности. Најчешће су то разне радње учињене непосредно после штетног догађаја: пружање прве помоћи повређеном, превожење у болницу, старање о његовој породици. Обично је у овим случајевима пре реч о акту милосрђа или солидарности, него о правној чињеници признања одговорности. Чак и у случају признања кривице за удес треба проценити да ли можда није реч о непромишљеној изјави датој под непосредним утиском догађаја. Такође, и у случају бекства возача са места удеса, или позивања оштећеног да подигне одштетни захтев противу осигурача, не мора увек нужно да значи признање одговорности.

Поред ове резерве у погледу признања одговорности (која је и у нашем праву прихваћена) — када се тиме може нанети неправда —, правила осигурања садрже и посебну одредбу у случају када осигураник у заблуди да постоји његова одговорност или да су исправно утврђене чињенице, приступи овим радњама. Према правилима наших осигуравајућих завода таква заблуда не оправдава осигураника. — Супротно је становиште прихваћено у немачкој судској пракси: када је искључива кривица осигураника не само субјективно (са гледишта осигураника) него и објективно била очигледна, тако да је осигурање само дошло као логична последица једног неспорног стања ствари, и осигураник је веровао, био убеђен да у датој ситуацији треба да учини признање, суд закључује да на његовој страни не може бити ни намере ни грубе непажње, то јест, према немачком праву, осигурач остаје у обавези (42). Такве заблуде, међутим, нема у случају када је осигураник ударио својим возилом лева задња видно отворена врата возила које је било заустављено на десној страни улице широке 8 метара, а затим је изјавио: „спреман сам да проузроковану штету платим", — суд је сматрао да он није био у правној заблуди о искључивој одговорности, јер се могло поставити и питање кривице сопственика оштећеног возила који је оставио отворена врата (43).

(41) LG Stutgart, 30, 11. 1966, VersR, 1967, 894; OLG Celle, 30, 11. 66, VersR, 1966, 491.
(42) OLG München, VersR, 1964, 502.
(43) LG Stuttgart, 30, 11. 1966, VersR, 1966, 804.

3. — Санкције за повреду обавеза — Губитак права

Најтежа санкција за повреду изложених уговорних обавеза јесте губитак права из осигурања. Иако је по својој природи веома блиска приватној казни, јер има за циљ више да осигураника лиши користи из уговора него да поправи штету, она се још увек примењује у упоредном праву осигурања од одговорности. Тако, у француском праву, сам Закон од 1930. год. омогућује уговарање ове најтеже санкције противу осигураника за случај неиспуњења обавеза које проистичу поводом наступања осигураног случаја (чл. 9, 24. и 52): то исто чини и Декрет од 1959. (чл. 9. § 2), под условом да се санкција односи на радње предузете после осигураног случаја и да буде предвиђена у општим условима осигурања. На основу тога Општи услови за осигурање аутомобила, од 7. I 1959 (чл. 23) лишавају осигураника сваког права на заштиту из уговора о осигурању у случају када је „свесно дао нетачне изјаве о природи и узроцима, околностима и последицама једног осигураног случаја." У случају повреде осталих обавеза, осигурач има право на пропорционалну накнаду штете која му је пропуштањима осигураника настала (чл. 23. истих Правила).

У немачком праву, такође, према § 7. (В) АКБ, ако обавезе повредом осигураног случаја буду намерно повређене, или грубом непажњом, осигурач се према осигуранику ослобађа своје обавезе. У случају грубе непажње, међутим, осигурач остаје у обавези, уколико та повреда није имала утицаја на утврђивање осигураног случаја, нити на обим (висину) обавезе осигурача. Када је, дакле, реч о намерној повреди обавезе од стране осигураника, осигурач се ослобађа своје обавезе без обзира да ли је из тога настала нека штета или не. (44). Али, када осигурач тврди да је осигураник поступао са намером, он мора да наведе околности из којих намера произилази, а на осигуранику је тада да ову тврдњу побија (45). Но, осигураника често терети претпоставка да је поступао са намером, на пример, у случају ако је као возач после удеса који је проузроковао побегао са места несреће (46). Међутим, таква претпоставка не постоји у случају када је осигураник дао нетачан опис штетног догађаја, иако је био у ситуацији да правилно процени околности, али је хтео да нетачним описом исходује повољну пресуду за себе. (47).

Чињеница је, ипак, да постоји тежња за уклањањем ове најтеже санкције и њеним замењивањем санкцијом накнаде штете. Она се запажа у праву осигурања уопште, а посебно у обавезном осигурању аутомобилиста од одговорности.

Др Предраг Шулејић

(44) BGHZ VersR, 1952, 428; OLG Hamburg, 13. 5. 1958, VersR, 1958, 670.

(45) OLG München, 24. 8. 1954. VersR, 1954. 529.

(46) BGHZ 7. 4. 1960, VersR, 1960, 593.

(47) BGHZ VersR, 1956, 485.

РЕЗЮМЕ

Правовое положение страхователя в обязательном страховании собственников автомашин от ответственности

Установливая обязательное страхование собственников автомашин от ответственности, иностранные законодательства обыкновенно концентрируют внимание на правовое положение поврежденных лиц, в отношение которых возникает гражданская ответственность страхователя, в то время как урегулирование прав и обязанностей страховщика и страхователя предоставляют, в основном, общим условиям страхования, установленным страховщиком. Такое же положение и в югославском праве, в котором, кроме того, каждое содружество страхования устанавливает свои общие условия страхования. По мнению автора было бы полезным познакомиться с важнейшими определениями стравнительного права (страховая практика и судебная практика). Относительно правового положения страхователя, вынужнного согласно правилам своего законодательства заключать договор страхования своей ответственности. Автор рассматривает правовое положение страхователя (в основном в свете практики французкого и германского прав) сначала в отношении выполнения им установленных обязательств по договору страхования: сообщение точных и полных данных для установления размера риска, сведения об изменениях, влияющих на размер риска и об изменениях в интересах страхования (при чем особо останавливается на случаях езды в дефектных автомашинах), уплата страховых премий, оповещение о страховом случае, обеспечивание доказательств и предпринимание действий для уменьшение убытков (здесь особо автор останавливается на случаях бегства водителя последорожного происшествия и рассматривает вопрос установления его личности и данных об автомашине после аварии). В отдельной части рассматривается положение страхователя при выполнении им обязательств, являющихся специфичными е страховании от ответственности: клаузула о возбуждении дела и клаузула о запрещении заключения мирового соглашения и признания ответственности. Толкования судебной практики в отношении границы действия данных клаузул имеет особое значение, так как в результате их применения иногда может наступить нарушение интересов страхователя и даже общественного порядка. В заключении одновременно рассматриваются санкции, с помощью которых страховщик обеспечивает выполнение обязательств страхователем, в числе которых находится, в особенности неохотно принятая законодателем, санкция потери прав страхователя.

SUMMARY

Legal position of insurant regarding the compulsory insurance of the owners of motor vehicles from liability

Regulating the compulsory insurance of the owners of motor vehicles from liability, legislations of the world usually draw attention to legal position of the persons which sufered damage and with regard to whom the civil liability of insurants originales, while leaving regulation of the rights and obligations of the insurer and insurants mainly to general terms of insurance declared by the insurer. Such is the case in the Yugoslav law, which also provides that each insurance company (insurance community) declares its own general terms. Therefore, the author considers useful learning of the more important solutions of the comparative law (the insurance and

judicial practice) in regard of the position of insurant who is compelled, by the respective provisions of his legislation, to sign the contract on insurance from liability.

The author studies the legal position of insurant (mainly through the practice of the French and German law), first with regard to the performance of his regular obligations from the insurence contact: supply of true and complete data on the circumstances relevant for the estimate of risk, information on the changes influencing the volume of risk and changes in the interest of insurance (paying special attention to the cases of usage of defective vehicles), paymnet of premium, information on occurence of the insured case, provision of proofs and taking actions for reduction ot damage (here the author particularly presents the case of driver's escape after an accident and considers the question of indentification of drivers and vehicles after an accident).

In the particular part, the position of insurant is studied through performance of the specific obligations in the insurance from liability; the clause on litigation and clause on prohibition of settlement and acknowledgement of liability. The interpretation of the judical practice in regard of the range of these clauses is of particular interest, as their performance can sometimes damage the insurant's interests or even the public order. At the end, the author jointly considers the sanctions by which insurer provides the realization of the insurant's obligation. The sanction particularly reluctantly accepted by the legislator is the one concerning the loss of the insurant's rights

RÉSUMÉ

La condition juridique de l'assuré dans l'assurance obligatoire des propriétaires des véhicules motorisés contre le responsabilité

En prescrivant l'assurance obligatoire des propriétaires des véhicules motorisés contre la responsabilité les législations dans le monde généralement concentrent l'attention sur la condition juridique des personnes endommagées envers lesquelles se déclenche la responsabilité civile de l'assuré, tandis que l'organisation des droits et des devoirs entre l'assureur et l'assuré est laissée généralement aux conditions générales ed l'assurance qui sont prescrites par l'assureur. C'est aussi le cas du droit yougoslave, dans lequel, en outre, chaque communauté d'assurances prescrit ses conditions générales d'assurance, en conséquence, l'auteur considère qu'il est utile de connaître les solutions principales du droit comparé (la pratique d'assurance et la jurisprudence) au sujet de la conditins juridique de l'assuré qui est, d'après les disposition de sa législation, obligé de conclure un contrat d'assurance de sa responsabilité. — L'auteur examine la condition juridique de l'assuré (surtout en se basant sur la pratique du droit français et allemand), d'abord sous le rapport à l'expercice de ses obligations normales du contrat d'assurance: l'exposition des données exactes et complètes sur les circonstances pour l'estimation du risque, l'information sur les changements qui influent sur l'importance du risque et sur les changements dans l'intérêt de l'assurance, (à ce propos il concentre particulièrement son attention sur les cas de l'utilisation d'un véhicule défectueux), le payement de la prime, l'information sur le cas assuré, la garantie des preuves et la prise des mesures pour la diminution du dommage (ici on insiste particulièrement sur le cas de la fuite du conducteur après l'accident et on examine la question de l'identification du conducteur et du véhicule après l'accident). Daans une partie spéciale l'auteur examine

la condition de l'assuré dans l'exercice des obligations qui se présentent comme spécifique dans l'assurance contre la responsabilité: la clause sur l'instruction judiciaire du procès, la clause relative à la défense de l'accomodement et la reconnaissance de la responsabilité. Les interprétations de la jurisprudence en ce qui concerne la portée de ces clauses sont d'une importance particulière, car par leur application on peut parfois porter atteinte aux intérêts de l'assuré, et même de l'ordre public. — Enfin, les sanctions sont examinées en commun par lesquelles l'assureur garantit l'exécution des obligations de l'assuré, parmi lesquelles est surtout accueillie à contrecoeur de la part du législateur la sanction de la perte du droit de l'assuré.

СПИСАК ЗНАЧАЈНИЈИХ РАДОВА

De l'évolution du droit musulman en Yougoslavie, докторска дисертација, Алгер 1930, стр. 184.

О положају муслиманке, Београд 1931, посебно издање, стр. 94.

Брак у Арабији пре ислама, Архив за правне и друштвене науке, XXV (XLII), 1932, 77—83.

О изворима шеријатског права, Архив, XXVI (XLIII), 1933, 6—27.

Организација исламске верске заједнице, Архив, XXVII (XLIV), 1933, 375—387.

Значај мехра (венчаног дара) у шеријатском праву, Архив, XXVI (LIII), 1933, 380—386.

Algemeine Uebersicht ueber dire Entwicklung und die Prinzipien der islamitischen Ehe, Moslenische Revue, Berlin, 1939, H. 2—3, S. 74—88.

О адопцији у шеријатском праву, Архив, XXIX (LVI), 1934, 29—34.

Législation relative à l'organisation des affaires religieuses des musulmans en Yougoslavie, Annuaire de l'Asociation Yougoslave de droit international, II, Paris 1934, 265—270.

Die Anwendung des Scheriatrechtes in den Balkanstaaten, Moslemische Revue, Berlin 1935, H. 3—4, s. 54—60.

Форма исламског брака, Архив, 1935, XXX (XLVII), 50—57.

Ləmha an muslimī Yūgoslāviyā, — Al-Muqattam, Kairo, 1935.

Muslimū Yūgoslāviyā, Rōz al-Yūsef, Kairo 1935, бр. 196, 4.

О реформама породичног права у Египту, Архив, XXXI (XLVIII), 1935, 553—560.

О реформи наследног права у Египту, Гајрет, Сарајево 1935, 222—225.

Шеријатско брачно право са кратким уводом у изучавању шеријатског права, посебно издање, Београд 1936, IV+148.

О еманципацији муслиманке, Правна мисао, Београд 1936, XI—XII, 236—254.

Утврђивање брачности деце у шеријатском праву, Архив XXXIV (LI), 1937, 525—534.

Покрети исламских народа, Гајретов календар, Сарајево 1937, 60—71.

Карактеристике шеријатског наследног права, Архив XXXVI (LIII), 1938, 76—81.

Муслимани у Босни и Херцеговини, Библиотека „Политика и друштво", св. 18, Београд 1938, 37.

Наслеђивање брачних другова у шеријатском и грађанском праву, Гајретов календар, Сарајево 1938, 27—32.

Положај жене и женских сродника у шеријатском наследном праву, Архив, XXXVII (LIV), 1938, 395—406.

Може ли прелаз на ислам послужити као узрок за развод брака, Архив, XXXVIII (LV), 1939, 577—580.

Положај ванбрачне деце у шеријатском и грађанском праву, Гајретов календар, Сарајево 1939, 23—28.

Наследно право по Грађанском законику Краљевине Србије са кратким прегледом шеријатског наследног права у заједници са професором др Драгољубом Аранђеловићем, Београд, 1940, 207.

Шеријатско право у европској правној науци, Гајретов календар, Сарајево 1940, 35—39.

Просветне установе муслимана у Босни и Херцеговини, Народни календар „Напред", Београд 1940, 123—125.

Ибн Халдунови погледи на друштво и државу, Правна мисао, XI—XII, Београд, 1940, 537—550.

Закон о поступању са имовином које су сопственици морали напустити у току окупације од 24. V 1945, Архив, I (LX), 1945, 232—234.

Породично право, Београд 1946—47, посебно издање, 226; 1948, стр. 204; 1952, стр. 210; 1953, стр. 224; 1957, стр. 219; 1959, стр. 229; 1961, стр. 230.

Мецела и Општи имовински законик, Гласник Српске академије наука, књ. I, св. 1—2, 1949, 258—260.

Проучавање турских историјскоправних споменика, Историјски часопис, II, Београд 1951, 348—355.

Трагови нашег средњовековног права у турским правним споменицима, Историјски часопис, III, 1952, 67—83.

Утврђивање очинства према чл. 26. Закона о односима родитеља и деце, Анали Правног факултета у Београду, I, 1953, 29—41.

О односима родитеља и деце, Социјална и здравствена политика, VII, 1954, 11—14.

О органу старатељства, Анали, II, 1954, 182—185.

Поковац и поковина, Наш језик, V, Београд 1954, 347—348.

О адетима, правним обичајима, Историјски часопис, V, 1955, 189—192.

Сличности између Мецеле и Општег имовинског законика за Црну Гору, Прилози за оријенталну филологију и историју југословенских народа под турском владавином, Сарајево 1955, V, 33—42.

Трагови нашег средњевековног кривичног права у турским законским споменицима, Историјски часопис, VI, 1956, 1—10.

Les vestiges du droit musulman dans le droit Yougoslave, Југословенска ревија за међународно право, Београд 1956, III, 125—128.

Du droit musulman et de son application effective dans le monde, La Revue algérienne, Alger 1958, I, 12—17.

Може ли се тужба за утврђивање ванбрачног очинства подићи против наследника наводног оца, Анали, VI, 1958, 480—482.

Дубровачка арабика, Гласник Српске академије наука, XI, св. 1, 1959, 35—36.

Le condition des etrangers selon le droit musulman, Југословенска ревија за међународно право, VII, 1960, 320—324.

Divorce, Abstract of yugoslavian laws, The Lavyers Directory, Charlottesville, 1960, стр. 6968—6969.

Породични вакуфи, Историјски часопис, IX—X, 1960, 191—197.

Наши правни називи у турским правним споменицима, Глас Српске академије наука, књ. CCL, Одељење друштвених наука, књ. 10, 1961, 27—38.

О изменама и допунама породичног законодавства, Анали IX, 1961, 377—380.

Le droit familial (Avant-Propos), Institut de droit comparé, Београд, 1962, 3—14.

Вакуфи у Југославији, посебно издање Српске академије наука и уметности, Београд 1963, 101.

Народноправни обичаји о натапању земаља уз реку Требишњицу и њене притоке, Анали Правног факултета, XIII, 1965, 237—246.

О ограничењу и лишењу родитељског права, Анали XIII, 1965, 1—8.

Nos termes juridiques dans le droit ottoman, посебни отисак из »Bulletin de l'Academie serbe des sciences et des arts, T. XXXIV, section des sciences sociales, No 9, 1965.

Да ли разведени супруг може потраживати да му се исплаћује издржавање из заоставштине његовог бившег брачног друга, Анали XV, 1967, 350—352.

О надлежности рударских судова по Закону о рудницима Деспота Стефана Лазаревића и турским рударским законима XV и XVI века, Споменица у част новоизабраних чланова Српске академије наука и уметности, Београд, 1967, 5—17.

О нераскидљивом усвојењу, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, XV, 1967, 33—38.

О рударским дажбинама у Србији у XV и XVI веку, Анали XVI, 1968, 3—10.

Осврт на рад Комисије којој је 1945—1946. године поверено да припреми нацрте породичног законодавтсва, Анали XVII, 1969, 73—83.

Preparations for a Collection of Manuscripts of Dušan's Code in the edition of the Serbian Academy of Sciences and Arts. Bulletin scient. Conseil des Académies des scineces et des arts dela RSF de Yougoslavie, Sect. B., t. 5. (14), n. 10—12, 1969, 303—304.

Извори турског права од XIV до XIX века, Историјски часопис, XVI—XVII, 1970, 45—54.

Рударска баштина, Гласник Српске академије наука и уметности, књ. XXI, за 1969, св. 1, 1970, 88—90.

Наши називи у турским рударским законима из XV и XVI века, Анали, XIX, 1971, 19—25.

Рударска баштина у Србији у XV и XVI веку, Гласник CCLXXX Српске академије наука и уметности, Одељење друштвених наука, књ. XV, 1971, 1—66.

Концепција о разводу брака у Законику о породици, Реформа породичног законодавства, Институт за социјалну политику, Београд 1971, 300—307.

Односи и везе Дубровачке Републике са арапским земљама Северне Африке, Анали, XXI, 1973, 33—37.

Како уредити имовинске односе супруга, Анали, XX, 1972, 57—62.

La posesion (baština) des mines en Serbie aux XV et XVI siècles, Bulletin T. LIII de l'Académie serbe des sciences et des arts, classe des sciences sociales, No 12, 1974, 30—33.

Sur l'application du droit coutumier pendant le regne turc dan nos pays, Balcanica, V, Београд, 1974, 361—367.

У овом списку нису наведени мањи чланци, оцене, прикази, полемике, некролози, извештаји са научних скупова и написи у енциклопедијама и дневним листовима.

САДРЖАЈ

УВОДНИК

Др Смиља Аврамов: Тридесет година после Јалте — — — — — 537
Др Мира Алинчић: Сурадња старатељства и суда у примјени чл. 65, ст. 2. и 5. основног закона о браку — — — — — — — 553
Др Војислав Бакић: Правни проблеми усвојења — — — — — 567
Др Александар Балтић: Радни однос и међусобни радни односи — 585
Др Борислав Т. Благојевић: Данашњи временски момент при регулисању заједничких служби у ОУР — — — — — — — 593
Др Влајко Брајић: Стицање и престанак својства радника у удруженом раду — — — — — — — — — — — — — — 601
Др Ладо Вавпетич: Друштвени погледи који оправдавају и одређују вредност аутоматске обраде података у правосуђу — — — 613
Др Драгаш Денковић: Преображај управе и проспективна управа — 627
Др Ружица Гузина: Главни чиниоци у стварању српске буржоаске државе — — — — — — — — — — — — — — — 635
Др Мустафа Имамовић: Глосе уз једну нову студију о Османском кривичном праву — — — — — — — — — — — 643
Др Драгослав Јанковић: Међународни положај Србије (правни и политички) после њеног војничког слома, у 1916. години — — 653
Др Михаило Јездић: О неадекватној употреби правног термина грађанска и трговачка материја — — — — — — — — — 663
Др Владимир Јовановић: Уставне промене и делатност осигурања 677
Др Бранислава Јојић: Неколико напомена о садржини члана 176. Устава СФРЈ од 1974. године — — — — — — — — — 687
Др Љубица Кандић: Директивна упутства о организацији и задацима НОО на територији Македоније од оснивања АСНОМ-а 1944 — — — — — — — — — — — — — — — — 697
Др Радомир Лукић: Поводом појма извора права — — — — — 707
Др Михаило Митић: Допринос проф. М. Беговића Кодификацији породичног права — — — — — — — — — — — — — 715
Др Марко Младеновић: Породично право и планирање породице — 727
Др Миодраг Орлић: Правна терминологија у области уговора о закупу — — — — — — — — — — — — — — — 741
Др Слободан Перовић: Одређеност предмета облигације — — — 753
Др Боривоје Познић: Субјективно преиначење тужбе — — — — 769
Др Дмитар Поп-Георгијев: О новом породичном законодавству СР Македоније — — — — — — — — — — — — — — 779
Др Обрен Станковић: Законске стварне службености — — — — 789
Др Обрад Станојевић: Однос римских правника према Гају — — 799
Др Милош Стеванов: Право и противречности у породичним односима — — — — — — — — — — — — — — — — 809

Др Петар Стојановић: Кривоклетство као брачна сметња у црногорском праву — — — — — — — — — — — — — — 821
Др Драгомир Стојчевић: Феудализација римског друштва и законодавна активност императора — — — — — — — — — 829
Др Авдо Суђеска: Правни положај рудара и металурга и облици управљања рудницима у Босни у Османском периоду — — 837
Мр Мирјана Тодоровић: Сељаштво као револуционарна друштвена снага у теорији Мао-Це Тунга — — — — — — — — — 847
Др Миодраг Трајковић: Правна сигурност иностраног партнера код уговора о заједничком улагању — — — — — — — — 855
Др Неримана Траљић: Повјеравање дјеце на чување и васпитање као последица развода брака — — — — — — — — — 863
Др Алојз Фунжгар: Поверавање деце на чување и васпитање другом лицу — — — — — — — — — — — — — — — 877
Др Драгутин Шошкић: Неки теоријски и практични проблеми утврђивања најнижег личног дохотка — — — — — — — — 887
Др Предраг Шулејић: Правни положај осигураника у обавезном осигурању сопствених моторних возила од одговорности — — — 903
БИБЛИОГРАФИЈА — — — — — — — — — — — — — — 919

СОДЕРЖАНИЕ

Др Смиља Аврамов: Тридцать лет после Ялты — — — — — — 537
Др Мира Алинчић: Сотрудничество органов попечительства и судов при применении ст. 65 п. 2 и 3 Основного закона о браке — — 553
Др Војислав Бакић: Юридические проблемы усыновления — — — 567
Др Александар Балтић: Трудовые правоотношения и взаимные трудовые правоотношения — — — — — — — — — — — 585
Др Борислав Благојевић: Положение сегодня с регламентированием общих служб в организациях объедин. труда — — — — — 593
Др Влајко Брајић: Заключение и расторжение соглашения о труде в качестве рабочего в объединенном труде — — — — — 601
Др Ладо Вавпетич: Общественные доводы, оправдывающие и определяющие ценность автоматической обработки показаний (АОП) в работе правосудия — — — — — — — — — 613
Др Драгош Денковић: Преобразование управления и проспективное управление — — — — — — — — — — — — — — 627
Др Ружица Гузина: Главные факторы в создании сербского буржоазного государства — — — — — — — — — — — — 635
Др Мустафа Имамовић: Несколько слов по поводу новых исследований Османского уголовного права — — — — — — — 643
Др Драгослав Јанковић: Международное положение Сербии (юридическое и политическое) после военных неудач в 1916 году — 653
Др Михаило Јездић: О неадекватном употребленее юридического термина „гражданская и торговая материи" в международных договорах, относящихся на получение доказательств заграницей 663
Др Владимир Јовановић: Конституционные перемены и деятельность службы страхования — — — — — — — — — — 677
Др Бранислава Јојић: Несколько примечаний к содержанию ст. 176 Конституции СФРЮ 1974 г. — — — — — — — — — — —
Др Љубица Кандић: Директивные инструкции об организации и задачах НОО на территории Македонии до образования АСНОМ в 1944 г. — — — — — — — — — — — — — — 697

Др Радомир Лукић: О понятии „источник права" — — — — — 707
Др Михаило Митић: Вклад проф. М. Беговича в кодификацию семейного законодательства — — — — — — — — — — 715
Др Марко Младеновић: Семейное право и планирование семьи — 727
Др Миодраг Орлић: Юридическая терминология в области договоров найма — — — — — — — — — — — — — — 741
Др Слободан Перовић: Определенность предметов обязатества — — 753
Др Боривоје Познић: Субъективное изменение иска — — — — 769
Др Дмитар Поп-Георгиев: О новом семейном законодательстве Социалистической Республики Македонии — — — — — — 779
Др Обрен Станковић: Законные ограничения права распоряжения имуществом — — — — — — — — — — — — — 789
Др Обрад Станојевић: Римские юристы и Гай — — — — — — 799
Др Милош Стеванов: Право и противоречия в семейных отношениях 809
Др Петар Стојановић: Клятвопреступление — брачная помеха в черногорском праве — — — — — — — — — — — — 821
Др Драгомир Стојчевић: Феодализация римского общества и законодательная активность императоров — — — — — — — 829
Др Авдо Суђеска: Правовое положение горнякови металлургов и формы управления рудниками в Боснии за время вхождения ее в состав Османской империи — — — — — — — — — 837
Мр Мирјана Тодоровић: Крестьянство как революционная и общественная сила в теории Мао Цзэ-Дуна — — — — — — — 847
Миодраг Трајковић: Обеспечение соблюдения прав иностранных партнеров в договорах о совместных вложениях — — — — — 855
Др Неримана Тражић: Передача детей на попечение и воспитание как последствие развода брака — — — — — — — — 863
Др Алојзиј Финжгар: Передача детей на попечение и воспитание другому лицу — — — — — — — — — — — — — 877
Др Драгутин Шошкић: Некоторые теоретические и практические проблемы установления минимального трудового дохода — — 887
Др Предраг Шулејић: Правовое положение страхователя в обязательном страховании собственников автомашин от ответственности — — — — — — — — — — — — — — — 903
БИБЛИОГРАФИЯ — — — — — — — — — — — — — — 919

THE CONTENTS

Dr Smilja Avramov: Thirty Jears after Jalta Conference — — — 537
Dr Mira Alinčić: The Cooperation of the Guardianship Bodies and Court in the Application of Article 65, Paragraphs 2 and 3 of the Basic Law on Marriage — — — — — — — — — — — 553
Dr Vojislav Bakić: Legal Problems of Adoption — — — — — — 567
Dr Aleksandar Baltić: Labour relation and mutual labour relations — 585
Dr Borislav T. Blagojević: Contemporary moment in the regulation of Joint Services in the Basic Organizations of Associated Labour 593
Dr Vlajko Brajić: The Acqisition and Termination of the Position of Worker in the Associated Labour — — — — — — — — 601
Dr Lado Vavpetič: Social views vhich justify and determine the value of automatic processing of data (APD) in law offairs — — — 613
Dr Dragaš Denković: The transformation of administration and prospektive administration — — — — — — — — — — — 627

Dr Ružica Guzina: Main Factors in Creation of the Serbian Bourgeois State — — — — — — — — — — — — — — — — — 635

Dr Mustafa Imamović: Glosses on the New Study on the Ottoman Criminal Law — — — — — — — — — — — — — — — — 643

Dr Dragoslav Janković: International Position of Serbia (Legal and Political) after its Military Breakdown in 1916 — — — — — — 653

Dr Mihailo Jezdić: On Inadequate Use of the Legal Term »Civil and Commercial Subject-Matter« in International Contracts Referring to the Acqusition of Evidence from Abroad — — — — — 663

Dr Vladimir Jovanović: Constitutional Changes and Insurance Activity 677

Dr Branislava Jojić: Several Notes on the Contents of Article 176 of the Constitution of SFRY from 1974 — — — — — — — — 687

Dr Ljubica Kandić: The Directive Instructions on the Organization and Tasks of the National Liberation Committees on the Macedonian Teritory till the Establisment of the Anti-Fascist Assembly for the National Liberation of Macedonia in 1944 — — — 697

Dr Radomir Lukić: On the Notion of the »Source of Law« — — — 707

Dr Mihailo Mitić: Contribution of Professor M. Begović to the Codification of Family Legislation — — — — — — — — — — — 715

Dr Marko Mladenović: Family Law and Family Planning — — — — 727

Dr Miodrag Orlić: Legal Terminology in the Field of Leasing Agreements — — — — — — — — — — — — — — — — — 741

Dr Slobodan Perović: Determination of the Subject of Obligation — 753

Dr Borivoje Poznić: Change of Subject in Legal Actions — — — — 769

Dr Dimitar Pop-Georgiev: On the New Family Legal Legislation of the Socialistic Republic of Macedonia — — — — — — — — — 779

Dr Obren Stanković: Real Legal Servitudes — — — — — — — — 789

Dr Obrad Stanojević: The Attitude of the Roman Jurists towards Gaius — — — — — — — — — — — — — — — — — 799

Dr Miloš Stevanov: Law and Dicrepancies in the Family Relations — 809

Dr Petar Stojanović: Perjury as an Obstruction for Marriage in the Montenegro Law — — — — — — — — — — — — — — — 821

Dr Dragomir Stojčević: The feudalization of the Roman society and emperor's legislative activity — — — — — — — — — — — 829

Dr Avdo Sućeska: Legal Position of Miners and Metallurgists and Forms of Management over Mines in Bosnia during the Ottoman Period — — — — — — — — — — — — — — — — — 837

Mr Mirjana Todorović: Peasantry as the Revolutionary Social Power in Mao-Tse Tung's Theory — — — — — — — — — — — 847

Dr Miodrag Trajković: Legal Certainty of Foreign Partner in the Contracts on Joint Ventures — — — — — — — — — — — — 855

Dr Nerimana Traljić: Entrustment of Children to the Care and Upbringing as the Consequence of Divorce — — — — — — — 863

Dr Alojz Finžgar: Entrustment of Children to the Care and Upbringing of Another Person — — — — — — — — — — — — 877

Dr Dragutin Šoškić: Some Theoretical and Practical Problems of Determining the Minimum Earnings of Workers — — — — — — 887

Dr Predrag Šulejić: Legal Position of Insurant Regarding the Compulsory Insurance of the Owners of Motor Vehicles from Liability 903

BIBLIOGRAPHY — — — — — — — — — — — — — — — — 919

SOMMAIRE

Dr Smilja Avramov: Trente ans après Yalta — — — — — — — — 537
Dr Mira Alinčić: La collaboration des organes de tutelle et du tribunal dans l'application de l'article 65, alinéas 2 et 5 de la Loi fondamentale sur le mariage — — — — — — — — — — — — 553
Dr Vojislav Bakić: Les problèmes juridiques de l'adoption — — — 567
Dr Aleksandar Baltić: Le rapport de travail et les rapports de travail mutuels — — — — — — — — — — — — — — 585
Dr Borislav T. Blagojević: Le moment actuel dans la réglementation des services collectifs dans l'organisation de travail associé — — 593
Dr Vlajko Brajić: L'acquisition et la cessation de la qualité de travailleur dans le travail associé — — — — — — — — — — — — 601
Dr Lado Vavpetić: Les vues sociales qui justifient et déterminent la valeur de l'élaboration automatique des documents (EAD) dans la justice — — — — — — — — — — — — — — — 613
Dr Dragaš Denković: La transformation de l'administration et l'administration prospective — — — — — — — — — — — — 627
Dr Ružica Guzina: Les facteurs principaux dans la formation de l'Etat bourgeois serbe — — — — — — — — — — — — — 635
Dr Mustafa Imamović: Gloses d'une nouvelle étude sur le droit pénal ottoman — — — — — — — — — — — — — — — 643
Dr Dragoslav Janković: La situation internationale de la Serbie (juridique et politique) après la défaite militaire en 1916 — — — 653
Dr Mihailo Jezdić: De l'emploi inadéquat du terme juridique »matière civile et commerciale« dans les contrats internationaux se rapportant à l'obtention des preuves à l'étranger — — — — — 663
Dr Vladimir Jovanović: Les changements constitutionnels et l'activité de l'assurance — — — — — — — — — — — — — — 677
Dr Branislava Jojić: Quelques observations relatives au contenu de l'article 176 de la Constitution de la République socialiste de Yougoslavie — — — — — — — — — — — — — — 687
Dr Ljubica Kandić: Instruction sur l'organisation et les devoirs des comités de la libération populaire sur le territoire de la Macédoine jusqu'à l'institution de l'Assemblée antifasciste de la libération populaire de Macédoine en 1944 — — — — — — 697
Dr Radomir Lukić: De la notion source du droit — — — — — — 707
Dr Mihailo Mitić: Contribution du professeur M. Begović à la codification du droit familial — — — — — — — — — — — — 715
Dr Marko Mladenović: Le droit familial et la planification de la famille — — — — — — — — — — — — — — — — 727
Dr Miodrag Orlić: La terminologie juridique dans le domaine du contrat de louage — — — — — — — — — — — — — — — 741
Dr Slobodan Perović: Détermination précise de l'objet de l'obligation 753
Dr Borivoje Poznić: Les plaintes subjectivement modifiées — — — 769
Dr Dmitar Pop-Georgijev: La nouvelle législation familiale de la République socialiste de Macédoine — — — — — — — — 779
Dr Obren Stanković: Les servitudes réelles légales — — — — — 789
Dr Obrad Stanojević: Rapport des juristes romains envers Gaius — 799
Dr Miloš Stevanov: Le droit et les contradictions dans les rapports de famille — — — — — — — — — — — — — — — 809
Dr Petar Stojanović: Le faux serment comme empêchement au mariage dans le droit monténégrin — — — — — — — — — 821
Dr Dragomir Stojčević: La féodalisation de la société romaine et l'activité législative des empereurs — — — — — — — — — 829

Dr Avdo Sućeska: La condition juridique des mineurs et des métallurgistes et les formes de gestion des mines en Bosnie à lépoque ottomane — — — — — — — — — — — — — — — 837
Mr Mirjana Todorović: Les paysans en tant que force sociale révolutionnaire dans la théorie de Mao Tsé-Toung — — — — — — — 847
Dr Miodrag Trajković: La sécurité juridique du partenaire étranger dans le contrat relatif à l'investissement collectif — — — — 855
Dr Nerimana Traljić: La garde et l'éducation des enfants en tant que conséquence du divorce des parents — — — — — — — — 863
Dr Alojzij Finžgar: Garde et éducation des enfants confiées à un tiers 877
Dr Dragutin Šoškić: Quelques problèmes théoriques et pratiques de la détermination du plus bas revenu personnel — — — — — 887
Dr Predrag Šulejić: La condition juridique de l'assuré dans l'assurance obligatoire des propriétaires des véhicules motorisés contre la responsabilité — — — — — — — — — — — — — — — 903

БИБЛИОТЕКА ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ БЕОГРАД

ИЗДАЊЕ ЦЕНТРА ЗА ДОКУМЕНТАЦИЈУ И ПУБЛИКАЦИЈЕ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

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. —

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откуцане на машини са проредом и са довољно белине са стране. Примљене рукописе Уредништво не враћа.

АНАЛИ ће објавити и, у границама могућности, приказати сваку нову књигу послату на приказ.

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ излазе двомесечно.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду" у 1975. за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин.	90.—
2. За појединце	„ „	60.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	„ „	20.—
4. За један примерак	„ „	15.—

Претплата за иностранство износи н. д. 140.—

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број 60803-740-032-4356

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