

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ



1 — 2

1980.

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ: др Михаило Константиновић (1953—1960), др Милан Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић (1960—1966), др Војислав Бакић (1966—1978).

Уређивачки одбор:

Др Војислав Симовић (главни и одговорни уредник), др Велимир Васић, др Драгаш Денковић, др Драгољуб Димитријевић, др Мирослав Борбевић, др Радомир Буровић, др Миленко Крећа (секретар Уређивачког одбора), мр Мирољуб Лабус, др Марко Младеновић, др Слободан Перовић, др Југослав Станковић (заменик главног уредника), др Обрад Станојевић

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXVIII

јануар—април

Број 1—2

ИМЕНОВАЊЕ „СУКРИВЦА” КАО ДОКАЗ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

И Уводно излагање — Када процесуалисти и криминалисти у нас и у свијету кажу „искaz окривљеног”, најчешће под тим мисле на порицање, признање и опозив признања. Уочљиво је да та подјела прикрига изванредно сложену и деликатну проблематику терећења других особа од стране окривљеника (који, наравно, при томе може своју кривњу признавати или порицати). Неке је писце⁽¹⁾ та околност понукала да искaz окривљеника диференцирају на порицање, признање и именовање сукривца. Класификације су, дакако увијек спорне и релативне па тако стоји ствар и с предложеном тродиобом. Чим један искaz окривљеног може у себи истовремено садржавати порицање, признање, опозив признања (нпр. дјеломичан) и терећење сукривца, с правом се појављује приговор да није изнађен досљедан и јасан *principium divisionis*.

Заслуга је ове класификације што је покушала свратити пажњу теорије на проблематику ове врсте доказа, који су зачудо, не само у нашој кривичнопроцесној литератури доста занемарени.

Тако проф. др Вауер⁽²⁾ у својој значајној књизи о чињеницама и њиховом утврђивању у кривичном поступку, као ни Мирјан Дамашка⁽³⁾ нису се упустили у разматрање ове врсте доказа, насупрот предатном писцу Божидару Марковићу,⁽⁴⁾ др Тихомир Васиљевић⁽⁵⁾ пружа начелну оцјену ове врсте доказа. У овом се раду разматрају појам именовања сукривца, критички став према том именовању, потреба психолошког

(1) Нпр. С. С. Степичев: Класификација показаних обвиняемого нуждается в изменении, „Вопросы криминалистики”, Москва, 1964, п. 44 — 51.

(2) Југославенско кривичнопроцесно право, књига друга, Загреб 1978.

(3) Окривљеников искaz као доказ у савременом кривичном процесу, Загреб, 1962.

(4) О доказима у кривичном поступку, Бгд., 1908, стр. 324 — 327; Друго издање 1920, стр. 262 — 264; — Дим. Радовић, Теорија казненог поступка, Београд, 1870, стр. 266—267; Б. Марковић, Уџбеник српског кривичног поступка, Београд, 1926, стр. 355 — 357.

(5) Систем процесног права СФРЈ, Београд 1970, стр. 348; Коментар закона о кривичном поступку, Београд, 1977, стр. 271, 274, 276.

чешће садржи лаж него истину, у устима кривца налази се чешће лаж од истине. С овог разлога потребно је именовање сукривца уврстити у несигурне индиције.” Сам Altavilla⁽¹⁵⁾ мисли да је „именовање сукривца индиција која утолико може добити ефикасност доказа, уколико је поткрепљена другим елементима који доведени с њим у логичку (додао бих: и психолошку — В. В.) везу дају му карактер извјесности”. Дим. Радовић^(15а) је већ 1870. године написао: „Саоптужени, подозриви су сведоци против њихових другова. Ова подозривост доводи прво отуда, што су и они за зло дело оптужени, па као такви немају оне вере, које остали сведоци имају особито, што се на казивање заклети не могу, и друго отуда, што је могуће да они другог оптужују из очајања, или из освете, желећи кога тиме да компромитишу, или што желе тиме, другог правног учиниоца да избаве, или на послетку да би се тиме сам извјибај дела продужио, како би се они, за то време, испод казне извукли итп. Али, у колико се морамо бојати од казивања саоптужених, утолико опет рескирамо да нам многи кривци измакну, ако тим саоптуженим, бар под извесним условима, не верујемо.”

Још је Божидар Марковић⁽¹⁶⁾ упозоравао да стварни учинилац има витални интерес да своју кривљу натури другом и да постоје такви кривци који када увиде неизбјежност својег кажњавања, увлаче у кривични поступак невинне особе, означавајући их као једине извршиоце или саучеснике. Lailier-Vonoven нападају стајалиште многих судаца и тужилаца да окривљеник, који признаје, тобоже неће примити на себе тежак гријех да терети невиног.

К томе Altavilla⁽¹⁷⁾ и Döhrring⁽¹⁸⁾ с правом упозоравају на потребу посебне критичности при оцјени именовања у случајевима када постоји само алтернативна могућност: дјело је, према стварном стању, могао извршити само један учинилац.

Мотиви за подмукли, лукави и крајње неморалан поступак лажног именовања „сукривца” предмет су истраживања форензичке психологије и могу бити, на широкој лествици, веома разноврсни, чак и супротни. Чињеница да једно исто понашање могу изазвати крајње супротни мотиви изванредно комплицира разоткривање ове веома опасне тактике лажне обране. Навест ћу само неке од могућих мотива. Тако учинилац жели замрсити или бар отежати утврђивање истине (тактика сипе која у тренутку опасности испушта црнило), што обећава успјех, поготово ако нема довољно квалитетних других доказа (стварних доказа, исказа истинољубивих свједока), те се може догодити да је немогуће препознати опасну и ружну оптужбу. Поред наде да ће избјећи казну или бар ублажити кривичну одговорност, појављују се као мотиви осветољубивост, злоба, жеља да се прикрије стварни учинилац, љубомора, психопатија или дүшевно обољење итд. Сјетимо се само познате склоности хистеричних психопата за лажно окривљавање њима чак и непознатих особа.

Вриједна је пажње Altavillina⁽¹⁹⁾ суптилна опсервација да долази до лажног именовања „сукривца” и искључиво из *потребе и злобне радо-*

(15) E. Altavilla: *Forensiche Psychologie*, Bd. II, Graz, Wien, Köln, 1955, p. 98. и ост.

(15а) Оп. cit., стр. 266.

(16) Уџбеник: оп. цит. стр. 355 — 357.

(17) Оп. cit., п. 98. и ост.

(18) Оп. cit. п. 154.

(19) Оп. cit. п. 106. и ост.

сти кривца да се не нађе сам у невољи. Тежњу учиниоца да за собом повуче невину особу објашњава овај писац последњом осветом друштву које га кажњава.

По мом мишљењу, лажно терећење може бити и израз садистичких склоности.

Из наведених и других разлога била би катастрофална психолошка наивност сматрати да кривчево признање или процесна ситуација, изазвана ослобађајућом пресудом садрже прешутну гаранцију да он неће упропаштавати невину особу лажним именовањем као сукривца.⁽²⁰⁾

Са становишта оцјене именовање сукривца Döhring⁽²¹⁾ прави за праксу занимљиву класификацију:

— правомоћно осуђени именује саучесника у раздвојеном кривичном поступку;

— правомоћно ослобођени окривљеник терети другу особу;

— окривљеник терети сукривљеника у истом кривичном поступку;

— истински кривац даје дјеломично истинито признање, али као

— још неосуђивани окривљеник терети другу особу а своју кривњу потпуно признаје.

Иако је несумњиво да последње двије категорије заслужују максималну скепсу, невоља је у томе што се не може прихватити пишчев релативни оптимизам у погледу прве двије категорије и то у свјетлу наведених сазнања судске психологије.

Што више, и истинито именовање сукривца може такође имати најразличитије мотиве: оно може бити резултат кајања окривљеног, жеље да подијели казну са стварним саучесницима, афекта, бијеса због терећења од стране истинског саучесника итд.

Окривљени (који именује сукривца) може, дакако, дати истинит или лажан исказ, управо као и све друге тактичко-психолошке категорије окривљених.

Покушат ћу да на основу појавних облика у форензичкој пракси додам слиједећу класификацију:

— окривљеник који пориче да је учинио дјело и терети другу особу јесте невин у тој кривичној ствари, а терети истинског кривца;

— окривљеник који пориче да је учинио дјело и терети другу особу уистину је невин у тој ствари, а терети невину особу;

— истински кривац пориче да је учинио кривично дјело и сву кривњу сваљује на невину особу;

— истински кривац даје делимично истинито признање, али као саучесника терети невину особу;

— невини кривљени признаје да је учинио дјело, терети невинне особе, па опозива такво „признање“, или у цик-цак линији лажне обране час се враћа признању, а час га оповргава и сл.

Као што је видљиво, неопходан је крајње критичан став према именовању сукривца.

IV *Потреба психолошког вјештачења именовања сукривца* — Форензичка се наука већ деценијама залаже за побједу става да је судско-психолошко вјештачење неопходно у неким ситуацијама, нарочито када су у истрази и на главној расправи дати комплицирани искази од пресудне важности. Будући да по нашој теми имамо исказе који су по битним тачкама контрадикторни и чији су мотиви врло сложени, није вјеројатно да је судско вијеће оспособљено да цијени догађаје у пси-

⁽²⁰⁾ Hirschberg: op. cit. p. 24; Peters: op. cit. p. 38 — 49.

⁽²¹⁾ Оп. цит., п. 152 — 154.

хичком животу окривљеног који именује сукривца, процјењује мотиве таквог понашања и поузданост таквих исказа, узетих за себе. С обзиром на то сматрам да у случајевима именовања сукривца треба наредити судскопсихолошко вјештачење личности, исказа и мотивација. Мислим да ова чињенична питања није у стању оцјенити правник. Погрешно је врло распрострањено мишљење да се потешкоће за судско вијеће појављују тек у области патолошког. Читав овај рад говори да тај стереотип није точан. Понашање окривљеног резултат је узајманих односа свих страна његове личности, карактерне својеврсности, емоционалних ставова, међуљудских ситуација, мотива понашања итд. С криминалистичко-психолошке тачке гледишта казивање окривљеног, односно бившег окривљеника, који терети другу особу јесте доказна материја, чију вриједност треба анализирати у сваком конкретном случају. Када је посреди кривац, његовим процеснотактичким понашањем влада обрамбена доминанта па се он често понаша као лисица за којом јуре хајкачи. Врло озбиљан доказ за оправданост судскопсихолошког вјештачења јесте и чињеница да доминанта обране (у овом случају лажне) и с њом повезано индицијално симптоматско и вербално понашање могу на исти начин наступити и код невинно окривљених. Управо у таквом случају, психолошко знање и макар колико богато искуство расправног вијећа неће, у правилу, бити довољни за правилну оцјену. Важност судскопсихолошког вјештачења повећава се с немогућношћу провјеравања истинитости именовања путем других доказа. Ова ми се расуђивања чине толико сама по себи разумљивим да запањује околност што писци (па чак ни судски психолози) не предлажу примјену овог вештачења у случајевима именовања сукривца.

Правила за оцјену именовања сукривца — Законодавчева путња о овој врсти доказа нипошто не значи да он окривљеног, који терети „сукривца“, не сматра проблематичним извором сазнања, него једино то да законодавац, у духу слободне судске оцјене (члан 16 ЗКП), мора оставити судском вијећу да сасвим слободно оцјени да ли су у конкретном случају искључене резерве и разлози за сумњу у вјеродостојност тог исказа. Наведени цитат из уџбеника проф. Васиљевића, чини ми се, треба добити управо такву интерпретацију.

Из чињенице да законодавства која полазе од теорије слободног судачког увјерења не дају правна правила о вриједности и доказној снази исказа окривљеног и именовања сукривца не би било, по нашем мишљењу, правилно извести закључак да вијећу при оцјени нису потребна никаква правила. Овакав смер би значео пуну афирмацију интуитивизма, субјективизма, слијепог практицизма, па и самовоље судаца.

Мислим да је суцу данас потребно да користи сва она правила ранијег законодавства која су издржала пробу времена и критичку анализу од стране криминалистичке тактике и судске психологије, као и тактичко-психолошка правила што их је створила савремена форензичка знаност. Многа бивша законска правила добила су данас карактер искуствених правила верифицираних науком, због чега имају за праксу пуну вриједност. На жалост, ова правила су њој углавном непозната.

У пракси се уистину осјећа потреба за одређеним искуственим (емпиричким) правилима помоћу којих би расправно вијеће могло донијети најправилнију оцјену вјеродостојности именовања сукривца. Потпуно се слажем с тихом Петерсовом⁽²²⁾ меланколијом при сјећању на крите-

(22) Fehlerquellen im Strafprozess, 2 Bandd, p. 49.

ријуме ЗКП-а за владавине легалних доказа. На примјер веома је поучна одредба § 398. Пруског кривичног поступка по којој именовање сукривца од стране окривљеника који признаје није „пун доказ”, него тек изолирана индиција којој морају придоћи образложена сумња, искључење било какавог интереса окривљеника за (лажно) терећење, а признање такођер не смије бити опозвано.

Српски Кривични поступак ⁽²³⁾ таксативно је набрајао претпоставке под којима се именовање сукривца има узети као пун доказ:

— да два саучесника признају своју кривњу и сугласно терете оног који не признаје;

— пошто они признају своју кривњу, самим тим је отпала сумња да терете из неког интереса;

— да два саучесника која су на себе узели кривњу, на главној расправи то кажу у очи (при суочењу) именованој особи;

— да постоји слагање у одговорима у погледу, питања за која нису могли унапријед предвидјети да ће бити постављена;

— сугласна именовања сукривца морају бити потврђена и другим доказима како би се искључила могућност ранијег договора и свака сумња у истинитост њихових исказа (потцртао В. В.).

Данас је лако сагледати да своједобна правна правила о доказној вриједности именовања сукривца садрже и извјесно драгоцјено језгро а не само заблуде. Наивно је било дакако схваћање да окривљени који признаје самим тим доказује да није заинтересиран за лажно терећење, а одредба да два „саучесника” треба на суочењу у оквиру главне расправе да изнесу своју сугласну тврдњу именованој особи у очи (тј. у лице) па да она буде доказ није одржива у свјетлу савремених сазнања и правила криминалистике и судске психологије. Наиме, два саучесника могу сугласно лагати па и у очи особи коју лажно терете. Обрнуто, особа која је, именујући на испиту сукривца, рекла истину можда неће смоћи да му то на суочењу каже у лице (поготово ако је тај сукривац снажан сутестор, вођа криминалне организације, љубљена особа итд.), па ће управо приликом суочења порећи своје истинито именовање сукривца. Међутим, остаје да важи драгоцјена упута испитивачу да утврди да ли у одговорима на планирана непредвидљива и непредвиђена питања постоји слагање у одговорима. Та је упута, као и она о провјеравању путем других доказа постала једним од круцијалних правила тактике испитивања окривљеника, као и лажних свједока. Правно правило да именовање сукривца мора бити потврђено и другим доказима како би се искључила свака могућност ранијег договора и свака сумња у истинитост њихових исказа претопило се данас у методско правило оцјене доказа нормирано чл. 347, ст. 2. ЗКП. („Суд је дужан да савјесно оцијени сваки доказ појединачно и у вези са осталим доказима и да на основу такве оцјене изведе закључак да ли је нека чињеница доказана.”)

⁽²³⁾ Б. Марковић: Уџбеник, стр. 355 — 357; О доказима..., стр. 324 — 327; друго издање стр. 262 — 264.

Нека од ранијих правних правила за оцјену именовања сукривца постала су искуствена правила доказне теорије, али је она данас отишла и даље. Тако Altavilla⁽²⁴⁾ инсистира на испитивање мотива који су окривљеног навели да именује сукривца, а Peters⁽²⁵⁾ наглашава да се вјеродостојност окривљеног не провјерава само путем стварних доказа и исказа свједока него и брижљивим изучавањем личности теретитеља (карактер и сл.).

Принцип слободне судске оцјене је несумњиво огроман корак у развоју кривичног процесног права, али он без неопходне примјене криминалистичких и судскопсихолошких правила носи у себи извјесне не мале опасности од недовољно образложених, непотпуних, па чак и олаких утврђења.

Döhring⁽²⁶⁾ је ранија правна доказна правила, криминалистичкотактичка и судскопсихолошка сазнања сажео у слиједећа искуствена правила о доказној вриједности именовања сукривца:

Бећу доказну вриједност има такво процеснотактичко понашање само ако:

- окривљени нема мотива за лажно терећење,
- ако околности под којима је дата изјава и начин исказивања дају терећењу печат истинитости,
- ако је извршено суочење дало резултат који говори у прилог истинитости именовања,
- ако сав доказни материјал недвоумно подупиरे именовању сукривца.

Додамо ли овим правилима захтјев за судско-психолошко вјештачење именовања сукривца, личности окривљеног и његове вјеродостојности, располажемо правилном методиком оцјене овог доказа. На тај начин је реализирана методолошки врло важна Марксова мисао: „К истини не припада само резултат него и пут. Истраживање истине мора само бити истинито...”⁽²⁷⁾

У Члан 347. ст. 2 ЗКП у вези с именовањем сукривца. — У кривичном поступку чињенице су основни вид аргумената. Открити кривично дјело и разоткрити учиниоца значи пронаћи и прикупити чињенице које у својој *цјелокупности* с вјеродостојношћу утврђују кривично дјело, учиниоца и кривњу. Да би те чињенице постале аргументи, потребно је утврдити њихово кривичноправно значење. Теза и аргументи⁽²⁸⁾ чине доказ тек у логичкој форми. Аргументи добијају своје значење за верзију (тезу) тек када судско вијеће из њих изводи управо ту верзију (или је одбацује). Процес извођења тезе из аргумената јесте практичан процес доказивања тезе и назива се *демонстрацијом доказа*. „Демонстрација је сам процес и начин извођења тезе из њених аргумената: у суштини то је схваћање логичке везе између аргумената и става тезе, што се врши

⁽²⁴⁾ Op. cit., Бд. II, п. 98.

⁽²⁵⁾ Op. cit., п. 42.

⁽²⁶⁾ Op. cit., п. 125.

⁽²⁷⁾ К. Marx: Bemerkungen über die neueste preussische Zensurinstruktion, М. Е. Werke, Bd. 1, р. 7.

⁽²⁸⁾ Уп. Богдан Шешин: Логика, Бгд., 1962, стр. 454 — 474.

одређеним мисаоно логичким формама и методама — анализом и синтезом, генерализацијом и спецификацијом, индукцијом и дедукцијом и сл.”⁽²⁸⁾ Доказ је у кривичном поступку тијесно повезан с оповргавањем. Орган кривичног поступка, доказујући истинитост постављене тезе, истодобно побија супротну тезу, доказујући њену неистинитост. Он оповргава истинитост тезе, аргумената или одређене везе тезе с аргументима. Теза се може оповргнути не само доказивањем истинитости супротне тезе него и извођењем из ње посљедице, која је супротна стварном стању ствари. Окривљени који је именовао сукривца тврди да је овај, заједно с њим, сакрио плијен у шупљем храсту густе шуме. Претресом те шупљине плијен није пронађен, иако именована особа није могла знати да се води поступак. У кривичном поступку важно је оповргавање аргумената:

а) њиховом недовољношћу за постављену тезу: гола тврђа да је именована особа сукривац није довољна;

б) њиховом недоказаношћу;

в) установањем некавалитетности извора чињеница (лажан исказ);

г) установањем лажности чињеница (ако су лажне чињенице, лажна је и теза).

Аргументи морају бити неопходна основа истинитости тезе.

Предмет оцјене доказа по слободном увјерењу јесте сваки доказ за себе и сви докази заједно, у цјелини. По Васиљевићу, метод оцјене доказа састоји се у рашчлањавању сваког доказа (анализа), успоређивању с другим доказима, а затим у спајању у цјелину (синтеза).⁽²⁹⁾ Мени се чини да професор Трива⁽³¹⁾ није сасвим у праву када тврди да „у интелектуалном процесу стварања одлуке суд не примјењује правно правило” непосредно на кривично дјело и учиниоца, већ на своју спознају о тој стварности. Склон сам схваћању да креирање пресуде није спознаја о спознаји, резонирање о резонирању него да објективне повезаности ствари својом логиком утјечу на стварање адекватне спознаје. Није тако као да кривичног дјела уопће више нема, његов скелет, руине, детаљи још увјек постоје. Суд реконструира стварност и на такву реконструiranу стварност кривичног дјела (сви могући записници и стварни докази — све су то процесно фиксиране реалне чињенице или њихови одрази) примењује апстрактну норму. Нису посриједи само формално-логички процеси у свијести судаца него и дијалектичка логика у којој имају своју ријеч и саме реалне чињенице. „The proof of the pudding is in the eating.” (пудинг се провјерава тиме да се једе). Мислим да учбеници кривичног процесног права у нас (осим оног проф. Д. Димитријевића) искувише искључиво акцентирају логички аспект доказивања. Не игнорирајући велику важност логички димензије, морам подсјетити да судско доказивање није само логички (мисаони) процес него врло сложена дје-

⁽²⁸⁾ Шекерић: *op. cit.*, стр. 455.

⁽²⁹⁾ *Op. cit.*, стр. 313.

⁽³¹⁾ Синиша Трива: Грађанско процесно право, I, Загреб, 1965, стр. 113.

латност која се састоји из откривања, извођења, провјеравања и оцјене доказа.⁽³²⁾ Поред мисаоне компоненте судско доказивање садржи и богату практичну дјелатност.

Доказати тезу значи утврдити *стварне* чињенице. Чињенице су ауторитет за суд из простог разлога што је објективна стварност врховни ауторитет. Али чињенице су саме по себи „шутљиви, ниједи свједоци и траже логичку, техничку и психолошку верификацију. Увијек су људи они који објашњавају чињенице. Човјек је онај који интерпретира и разјашњава утврђене чињенице. Тако када окривљени именује сукривца, указујући да се у стану овога налази плијен, који је наводно заједно украден, па се он претресом стварно и пронађе — та чињеница сама по себи још не доказује истинитост именовања сукривца. Пракса управо често и гријеши што не ствара и провјерава верзију (тезу) да је окривљени потајно, без знања именоване особе извршио крађу и лукаво сакрио плијен у оквиру детенције невинне особе.

Из овога животног примјера произилази да једна иста чињеница може послужити као доказ за разне па и супротне тезе (о кривњи, односно невиности). Да би свака чињеница била правилно протумачена, неопходно је да се она не размарта изолирано, него у цјелокупној узајамној вези (функцији у цјелини). Интенција чл. 347, ст. 2. ЗКП јесте да суд прилази чињеницама не само формално — логички него дијалектичком логиком, а то управо значи њихово разматрање не изолирано, него у јединству њихове узајамне и испреплатене везе. Да би чињенице одиграле улогу аргумената, не смију се третирати у њиховој усамљености и одвојености, него као цјелокупност свих релевантних чињеница.

Francois Gorphe⁽³³⁾ разјашњава да се докази на крају појављују као елементи једне цјелине и да баш та цјелина даје синтетичан и дефинитиван доказ на коме се гради мисаона реконструкција чињеничног стања: укупни резултат јест оно што вриједи, с правом пише он. Ellego⁽³⁴⁾ пише: „Доказе не треба цијенити одвојено, већ једино међусобно, јер један доказ престаје да буде потврдан кадгод је другим оспорен или само ослабљен.”

Укупан поглед на доказе не значи механичко спајање доказа. И овдје важи стара дијалектичка истина, коју је истицао још Хегел, да је цјелина више од збира њених дијелова. *Као објективни критериј истине за сваки поједини (издвојени) доказ појављује се баш систем (цјелина) свих доказа у тој кривичној ствари.* Вјеродостојност сваког појединог доказа (овдје исказа окривљеног који терети друге особе) може се дефинитивно установити само његовом оцјеном у цјелокупности с другим доказима.

Напомињем да се доказна зграда, *систем свих доказа појављује као критериј истинитости судских закључака о постојању (непостојању) спорог чињеничног стања.*

⁽³²⁾ Д. Димитријевић: Кривично процесно право, Београд, 1976., страна 191.

⁽³³⁾ L'appréciation des preuves en justice, Paris, 1947, p. 304.

⁽³⁴⁾ Ellego: Della critica criminale p. 234. (цитирано по Gorpheu).

Ниједан изполирани доказ (сасвим свеједно да ли је он непосредан или посредан) не допушта утврђивање било које спорне чињенице. Изолирано узето признање окривљеног који терети „сукривца“, без његова уврштавања у систем доказа, пошто је претходно испитано само за себе у погледу његове логичке, техничке и психолошке одрживости, окривљеникове личности и мотива, а затим, у читавом склопу доказа, истражена његова веза са свим тим доказима појединачно и у цјелини — не би имало доказну вриједност. Ово недвоумно произлази из чл. 347, ст. 2 СКП. Зашто? Ниједан издвојени доказ, коликогод сам по себи изгледао увјерљив (што се за именовање сукривца у начелу не може тврдити), не може послужити као основ за закључак судског вијећа о постојању (непостојању) спорних чињеница. Разлог тому је што у таквој процесно-доказној ситуацији недостаје објективни критериј у погледу поузданости самог доказа.

Неке чињенице није уопће могуће схватити само на основи изолираног разматрања. Њихово се значење може са сигурношћу извести тек из цјеловита разматрања. Тек цјеловитим разматрањем међусобне, функционалне повезаности чињеница судско вијеће долази до *нових сазнања* о кривичној ствари.

Став 2, чл. 347. ЗКП јесте методско упутство о томе како треба примјењивати чл. 16 ЗКП, како се мора примијенити критериј судске истине. Ова се одредба појављује као правило доказног права које је апсолутно обавезно за свако расправно вијеће. Непримјењивање ове одредбе представља битну повреду одредаба кривичног поступка (ст. 1, т. 14. чл. 334. ЗКП).

Филозофску и гносеолошку основу изложеног става чини Лењиново упозорење да је неопходно приступати анализи друштвених појава на тај начин да се докази оцјењују у цјелини, а не изолирано. „Чињенице кад се узму у својој цјелини, у совјој повезаности нису само „тврдоглава“ већ и неспорно увјерљива ствар. Ситне, пак, чињенице ако се узимају ван цјелине, ван повезаности, ако су фрагментарне и произвољне, заиста су само играчка или штошта још горе.“⁽³⁵⁾ „Укупност свих страна појаве, стварности и њихови (узајамни) односи — то је оно из чега се саставља истина. Дијалектика ствари ствара дијалектику *идеја*, а не обрнуто.“⁽³⁶⁾

Окривљени који терети другу особу, као свједок

Спорно питање да ли окривљени може бити свједок у истој кривичној ствари, рјешава се у нашој кривичнопроцесној теорији на сугласан начин. Мих. Чубински⁽³⁷⁾, Метод Доленц⁽³⁸⁾, Никола Огоре-

⁽³⁵⁾ В. И. Лењин, Дела, Том 24, „Статистика, социологија“, Београд, 1975, стр. 295.

⁽³⁶⁾ Том 15, Филозофске свеске, Бгд., 1960, стр. 186.

⁽³⁷⁾ Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку краљевине Југославије, Бгд., 1933, стр. 317, „а/ окривљеник, јер нико није дужан сведочити сам против себе, нити *саучесник* или *саопуженик*, чак ни онда кад би имао сведочити о једном делу за које се не окривљује, но може се испитивати као сведок такво лице, према којем је поступак правоснажно обустављен, или ако се спојене кривичне ствари раставе, па се о свакој од њих суди посебно; ...“

⁽³⁸⁾ Теорија судског кривичног поступка за краљевину Југославију, Београд, 1933., стр. 192 — 163.

лица ^(38a), Б. Марковић ⁽³⁹⁾, Т. Васиљевић ⁽⁴⁰⁾, Михаило Илић ⁽⁴¹⁾, Владимир Бајер ⁽⁴²⁾ и Панта Марина ⁽⁴³⁾, сматрају да окривљени не може имати својство свједока у једној истој кривичној ствари. Свједок је дужан казивати истину, окривљени има право да шутти и неће бити позван на одговорност за лажну одбрану (ако лажно не терети невине особе). Принципи одијељености кривичнопроцесних функција не допушта такође стапање. Окривљени не може бити свједок у погледу суокривљеника. Од тренутка када је нека особа престала бити окривљеник (осуђена, ослобођена) поступак је обустављен и она може бити свједок на процесу ранијим суокривљеницима. Он није више окривљен, а ако се неби могао појавити као свједок, не би уопће могао бити саслушан.

У англосаксонском кривичном поступку окривљени може иступити као свједок *de se re* (у властитој ствари), а одговара за лажан исказ и кривоклетство. Окривљени може изјавити да је крив („guilty”), тврдити да је невин („non guilty”) или ћутати („stand mute”) што се тумачи као порицање, али овај поступак не позна институт „испитивања окривљеног”. ⁽⁴⁴⁾ Изјава окривљеног да је крив чини даљи доказни поступак сувишним. ⁽⁴⁵⁾ Овакво рјешење је досљедно изведено из принципа „*Nemo tenetur se ipsum prodere vel accusare*”. Упркос томе, оваква измјена улога у кривичном поступку потпуно је неприхватљива континентално-

^(38a) Казнено процесуално право, Загреб, 1899. стр. 346.

⁽³⁹⁾ Уџбеник судског кривичног поступка краљевине Југославије, Београд, 1937. стр. 329 — 330. „Да би саокривљеник могао бити испитан као сведок потребно је раставити спојене ствари”.

⁽⁴⁰⁾ Систем кривичног процесног права СФРЈ, стр. 348. „Окривљени не може бити сведок у процесу у коме се јавља као окривљени, ни на сопствено тражење, ни на иницијативу противне странке или суда, ни под заклетвом ни без заклетве: — Окривљени не може бити сведок у сопственој ствари тј. ствари по којој лично одговара, јер се те две функције искључују... Окривљени не може бити сведок ни у ствари осталих саоптуженика који једновременно одговарају са њим као саизвршници или саучесници у истом делу. Испитивање окривљеног као сведока у погледу осталих саокривљеника отежавало би његову сопствену одбрану и могло би довести до лажног сведочења. Због тога се саоптуженици испитују као окривљени, а њихова узajама одбрана или терешење цени се као исказ окривљеног. — Окривљени се не може појавити као сведок према оптуженима који заједно са њим одговарају у истом процесу ни онда кад не постоји заједница у извршењу кривичних дела, већ су кривична дела сваког од њих самостална, само се заједно суде због тога што су спојена у један поступак. Делење окривљеног на вид окривљеног и на вид сведока у истом процесу не може се спровести... Саокривљени према коме је поступак правоснажно довршен, може бити сведок на суђењу које се касније држи осталим саокривљенима, у том случају он више није окривљени, а ако се не би могао појавити у својству сведока, не би се могао појавити никако, јер у каснијем процесу нема својство окривљеног. Ово касније сведочење може да буде опасно за окривљеног: под обавезом казивања истине, окривљени може доћи у ситуацију да пружи материјал за обнову свог већ окончаног процеса на своју штету. Окривљени би у сваком случају могао да одбије одговор на поједина питања у смислу чл. 213. „(сада чл. 229, В. В.). Коментар Закона о кривичном поступку, Београд, 1977, стр. 271, 277. „Међутим, исказ једног саокривљеног у истом поступку, јер уколико исказује у односу на њега то су у ствари изјаве сведока иако формално немају то својство.” „Дајући као сведок обавезно потпуни и истински исказ, он би, ако је поступак према њему био обустављен или је била изречена ослобађајућа пресуда, могао изазвати понављање поступка на своју штету, или би могао да лано сведочи. Због тога би суд, приликом његовог саслушања у својству сведока, морао да му укаже на његово право из чл. 229... Без тога, обавеза одговора на сваштања могла би довести до самооптужења или излагања кривичној одговорности за лажно сведочење”. Васиљевић истиче улогу чл. 229 као заштите „да се окривљени, позван на саслушање у својству сведока злоупотребом процесних одредаба не доведе у положај да призна, или се изложи кривичној одговорности за лажно сведочење”. (стр. 277).

⁽⁴¹⁾ Оп. cit. стр. 187.

⁽⁴²⁾ Оп. cit. стр. 155, 163 (пети став стр. 166.)

⁽⁴³⁾ Коментар на законот за кривичната поступка, Скопје, 1978., стр. 218.

⁽⁴⁴⁾ Jürgen Gerlach, Der Angeklagte als Zeuge gegen sich selbst in englischen Strafverfahren, Marburg, 1964, p. 105, 112; J. W. C. Turner Keny's Outline of Criminal Law, Cambridge, 1962, p. 48 i ost.

⁽⁴⁵⁾ Turner op. cit. p. 586 — 586.

европском кривичнопроцесном схватању. Негативна посљедица забране испитивања окривљеног јесте да у извјесном броју случајева изостаје признање и кривац остаје некажњен. Peter Huber⁽⁴⁶⁾ је у праву: „...при оваквом институту окривљени се управо наводи на давање лажног исказа како би процес био одаљен у његову корист.”

Насупрот оваквом рјешењу, у континенталноевропском поступку положај окривљеног (странке) неспојив је са процесном фигуром и положајем свједока. Ригорозно се инсистира на брижљивом раздвајању ових различитих процесних улога.

У њемачкој и аустријској кривичнопроцесној литератури, владајуће је мишљење⁽⁴⁷⁾ да окривљени може бити саслушан као свједок у погледу других окривљеника за које тврди да су саучесници *само у раздвојеном поступку*.

Наводно такав „свједок” у принципу није невјеродостојан, јер својим исказом не може промјенити властиту процесно-тактичку ситуацију. Психолошку наивност и неодрживост оваквог схватања већ смо разоткрили.

Италијански CPP (ст. 3. чл. 348) не допушта саслушање своједобног окривљеника као свједока уколико није био ослобођен од оптужбе.⁽⁴⁸⁾

У Француској чл. 105 CPP (у редакцији од 13. II 1960. године) одређује да нитко не смије бити саслушан као свједок ако против њега говоре тешке и подударне индиције кривње (*indices graves et concordants de la culpabilité*).⁽⁴⁹⁾

У Швицарској⁽⁵⁰⁾ окривљени и оптужени не смију никада бити саслушани као свједоци. Послије правомоћног завршетка поступка према особи која би могла свједочити против ранијег суокривљеника, ова може бити саслушана у својству свједока. Док тече раздвојени поступак она смије бити саслушана као свједок у односу на другог само ако није судјеловала у извршењу дјела, које се овоме ставља на терет. У супротном случају испитују је као окривљеника.

Дакако, сватко смије бити свједоком, а окривљеником само онај против кога говори основана сумња да је учинио кривично дјело. Нитко не смије бити саслушан као свједок ако је основано сумњив. Овај се

⁽⁴⁶⁾ Die Stellung des Beschuldigten — insbesondere seine Rechte in der Strafuntersuchung, Zürich, 1974, p. 121.

⁽⁴⁷⁾ Up. Beling: Deutsches Strafprozessrecht Berlin, 1928, p. 296; Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar, II, Göttingen, 1960., p. 101; Schwarz — Kleinknecht: Strafprozessordnung, München, 1963, p. 104; Kern, Eduard: Strafverfahrensrecht, München, 1967, p. 107 — 108; Lohsing — Serini: Österreichisches Strafprozessrecht, Wien, 1912, p. 279; Roeder, Ernst: Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes, p. 279; Roeder, Ernst: Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes, Wien, 1963, p. 149; E. Kern, C. Roxin, Strafverfahrensrecht, München, 1976, p. 125; Alsborg — Nüse, Der Beweis-antrag in Strafprozess, Köln, 1956, p. 195 — 196; Loewe — Rosenberg, StPO, 23 A., Lf. 5; Erster Band, p. 191 — 212.

⁽⁴⁸⁾ Pietro Nuovolone, Beweisverbote im Strafverfahren der romanischen Länder, Verhandlungen des 46 Deutschen Juristentages, Bd. I. München, 1966, p. 55, 56.

⁽⁴⁹⁾ Robert Vovin, Les indices graves et concordants de la culpabilité d'après la loi et la juris-prudence françaises, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 74, p. 82, и остале.

⁽⁵⁰⁾ Robert Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung, des Zivilprozesses, Zürich, 1974, p. 44; исти, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechtes, Basel und Stuttgart, 1978, p. 82; Hans Huber, op. cit., п. 120 — 126; Hans Felix Pfenniger, Probleme der schweizerischen Strafprozesses, Zürich, 1966, п. 166 — 165; Hans Walder, Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg, 1965, п. 54 — 55.

индиције не појављују само у оријентационо-елиминаторној улози⁽⁵¹⁾ него служе и као критериј за разграничење да ли одређену особу треба саслушати као свједока или испитати у својству окривљеника. На тај начин оне у кривичном поступку и криминалистици добијају нову димензију.⁽⁵²⁾

У пракси није увијек лако, нарочито за вријеме увијаја и уопће „радњи првог захвата”,⁽⁵³⁾ правилно одлучити да ли ће нетко бити саслушан као свједок или испитан у својству окривљеног. Наиме, све док не буде остварена основана сумња⁽⁵⁴⁾ положај испитаника је непрецизан и недефиниран. Придружимо се схватању да таквог испитаника ваља саслушати као свједока, упркос основама сумње које говоре за његову кривњу.⁽⁵⁵⁾ За овакво рјешење не пледирају само права и слободе грађана и далекосежност акта окривљења. Није криминалистичко-тактички мудро већ за случај основа сумње третирати осумњиченика као окривљеника, упозорити га на његово право да ћути и тако у великом броју унапријед осудити кривични поступак на неуспјех.

Јавља се питање: да ли особа која је у описаној нејасној ситуацији услјед разумљиве заблуде била саслушана као свједок и, природно, дала лажан исказ, смије за ово бити кривично гоњена и кажњена? Формална теорија пружа потврдан одговор. Одлучује положај испитаника у тренутку саслушања. Јер је саслушан као свједок он може бити гоњен и суђен за давање лажног исказа.⁽⁵⁶⁾

Пристаљаци материјалне теорије сматрају, са правом, да испитаник што је такође у складу са принципом неспојивости кривичнопроцесних функција, — већ према природи његове везе са процесном грађом, може да буде или свједок или окривљеник. Peters правилно пише: „Улога суокривљеника проистиче из *стварног односа*, који је независан од формалног стања поступка.”⁽⁵⁷⁾ Hauser⁽⁵⁸⁾ точно резонира: „Тко мора властитим исказом самог себе окривити за кажњиво понашање, не може бити *стваран свједок* (потцртао В. В.), јер *мора* (потцртао В. В.) исказивати у властитој ствари, а не у *улози* трећег, који није судјеловао.”

Учиницац или саучесник саслушан као свједок стављен је принудно у безизлазну процесно-тактичку ситуацију. Он се мучи између лоше Scile и још неповољније Haridbe. Гоњен диктатом нагона за самоодржање дат ће лажан исказ и тако изложити себе кривичном гоњењу за лажно свједочење.⁽⁵⁹⁾ Ако пак каже истину, поступио је равно самопријављивању, односно самооптуживању. Веома проширено позивање на

⁽⁵¹⁾ Усп. В. Водинелић, Криминалистика, Бгд., 1978, стр. 129 — 130.

⁽⁵²⁾ Енглески Judges Rules од 1964. год. захтјева „примјерене основе”, чл. 100 Верског СРР „тешке индустрије”, чл. 105 француског СРР „indicies graves et concordants.”

⁽⁵³⁾ Водинелић, Криминалистика, стр. 49.

⁽⁵⁴⁾ Водинелић, „Основе сумње” и „основана сумња” у науци кривичног поступка, „Наша Законитост”, 1977/9, стр. 67 — 70.

⁽⁵⁵⁾ Усп. Löwe—Rosenberg, Anm. 10 на С. 136 StPO, 23A, Lf. 5, p. 23; Ergänzungsband, 21 Auflage, Anm. 3 на С. 136 StPO; Huber, op. cit, p. 123 — 124; Hauser, Der Zeugenbeweis, p. 40.

⁽⁵⁶⁾ Овако мишљење заступају, између осталих, Max Waiblinger, Horst Schreider и Hans Schultz, усп. Hauser, Der Zeugenbeweis, p. 45; Huber, op. cit. p. 124 — 125; Walder p. 55.

⁽⁵⁷⁾ Fehlerquellen im Strafprozess, Karlsruhe, 1972, 2 Band, p. 49.

⁽⁵⁸⁾ Der Zeugenbeweis, p. 46.

⁽⁵⁹⁾ В. Водинелић, Криминалистика, стр. 154 — 156.

благодат чл. 229 ЗКП-а крије у себи недовољно вођење рачуна о неповољној процесно-тактичкој и судско-психолошкој ситуацији у коју себе доводи такав *принуђени* свједок ускратом одговора на поједина и то круцијална питања. Грађани, иако не познају кривични поступак и криминалистику, одлично знају да ће ускратом одговора на поједина питања *они сами створити против себе индиције виности које могу достићи интензитет основане сумње*. Како онда оваје стоји ствар са начелом „*Nemo tenetur...*”? Овлаштена особа органа унутрашњих послова мора, по моме мишљењу, у одређеном случају на основу тако створених основа сумње, подузети оперативно-тактичке мјере ради откривања кривичног дјела које *принуђени* свједок покушава да прикрије или се свједок, бивши окривљеник, бар тога боји, као и понављања, односно поновног покретања кривичног поступка. Чак и да све то није случај, њему је сваки поновни разговор о томе *погибелан и крајње неугодан*, јер може довести до моралног дифамирања или спријечити код јавности природан процес заборављања ствари. Сваки практичар је то не једном доживјео, не само слушајући крајње шкрте, опрезне и пипаве одговоре него и посматрањем симптоматске слике набеђеног свједока, које се *фактички* још увијек осјећа као окривљеник. Природно је, чак и морално да суд који је неког саслушао као свједока умјесто окривљеника, чиме му је, по моме мишљењу, стварно ускратио благодет сваког исказивања, повриједио принцип „*nemo tenetur...*” и тако га довео у крајње неповољну и незахвалну процесно-тактичку ситуацију, сматра лажно свједочење ништавим актом и таквог свједока не казни. Таквим ставом би се избјегла фактичка присила која се врши над „свједоком” да даје неистините исказе у корист или на штету својих саучесника.

По моме мишљењу, свакако је мудро да суд максимално избјегава саслушање бивших окривљеника као свједока, из наведених разлога.⁽⁶³⁾ А то значи оријентацију на друге, нарочито материјалне доказе, кадгод је то могуће.

Материјална теорија⁽⁶⁴⁾ се, даље, супротстваља владајућем мишљењу и у погледу аранжирања спајања и раздвајања кривичног поступка. Процесни положај окривљеника (суокривљеника, суоптуженика) морао би проистицати из стварног социјално-психолошког-тактичког односа и кореспондирати с њим, због чега се тај процесни положај не би смио на противприродан начин мијењати спајањем и раздвајањем поступка. И у случају раздвајања поступка суокривљеник остаје у стварности суизвршилац или саучесник и не постаје *стварним свједоком* тиме што су га „произвели” у ту процесну фигуру. Вјештачко замјењивање стварне улоге глумљеном произлази из психолошки наивног, а логички неодрживог схватања да је такав свједок (у ствари пара, quasi-свједок) „вјеро-

⁽⁶³⁾ Васиљевић у Коментару, стр. 271. очигледно сматра указивање на чл. 227. довољном палијативом, што ми се не чини основаним.

⁽⁶⁴⁾ Њу заступају, поред осталих Kern-Roxin, *Strafverfahrensrecht*, München, 1976, p. 125; Karl Peters *Strafprozessrecht*, Karlsruhe, 1960, p. 290; *Der Strafprozess in der Fortentwicklung* Karlsruhe, 1970, p. 27; *Fehlerquellen in Strafprozess*, Karlsruhe, 1972, 2 Band, p. 49; *Der neue Strafprozess*, Karlsruhe, 1975, p. 137 — 138; Hauser, *Der Zeugenbeweis*, p. 46 — 47; Hans Walder, *op. cit.*, p. 55; Paul Pfäffli, *Das Falsche Zeugnis*, Bern, 1962, p. 30; Huber, *op. cit.* 124; Л. М. Карнеева, у Теорија доказатељств в советском уголовном процессе, М. 1973, п. 570 — 571.

достојнији" од окривљеног, правог себе, вјештачким, формалистичким захватом, који је само привидан. Постиге се „хокус-покус". Тобоже, добија се бољи исказ „претварањем" учиниоца или саучесника у „свједока". По мом мишљењу, овдје имамо еклатантан примјер недијалектичке протурјечности између стварне природе и додјелене улоге. Као и увијек када је ријеч о сукобу између формалног и садржајног на страни сам овог последњег. Вјештачко замјењивање улога произилази из неуважавања описаних криминалистичко-тактичких и судско-психолошких акцената разматране проблематике.

Hauser износи изванредно плодносна запажања: „Значило би обезвриједити свједочење ако бисмо обукли у рук исказа свједока оне исказе који, по природи ствари, имају сумњиву вриједност" ⁽⁶²⁾ Kern — Roxin истичу да се таквом замјеном у ствари ништа битног није измјенило у погледу вјеродостојности исказа, а такво спајање и раздвајање називају „недостojном манипулацијом". ⁽⁶³⁾ Hauser, Huber, Peters нарочито упозоравају на опасност од појаве да суд сматра неки исказ (бившег окривљеника или суокривљеника у издвојеном поступку) вјеродостојнијим само због тога што га даје у својству свједока. ⁽⁶⁴⁾

Roland Grassberger ⁽⁶⁵⁾ препоручује као мудар поступак да се окривљени који је витално заинтересиран да лаже не саслушава као свједок, успркос правном рјешењу тог проблема у његовој земљи. Из његове препоруке јасно произилази да он из форензичко-психолошких разлога не одобрава владајућу праксу.

Закључак

Када особа која је окривљена у једној кривичној ствари терети неке особе за извршење другог кривичног дјела које није обухваћено њеном оптужбом, она не врши процесну функцију своје одбране, него наступа у свему као свједок и на њу се несумњиво односе све процесне одредбе које важе за саслушање свједока. Будући да она није окривљеник нити суокривљеник у погледу кривичног дјела особе коју терети, може се појавити као свједок (у туђој ствари).

Насупрот Васиљевићу, који мисли да су искази окривљеног о суокривљенику „...у ствари изјаве сведока, иако формално немају то својство" (стр. 271 Коментара), сматрам да су то искази окривљеног у материјалном смислу.

Ако желимо постићи сасвим јасно научно разграничење појмова „свједок" и „окривљеник" морамо поћи од сазнања да је одредба свједока у 1. ставу чл. 225 ЗКП-а непотпуна, па тиме и недовољно тачна („... „лица за која је вероватно да ће моћи да дају обавештења о кривичном делу и учиниоцу и о другим важним околностима").

⁽⁶²⁾ Der Zeugenbeweis, p. 43.

⁽⁶³⁾ Op. cit., p. 125.

⁽⁶⁴⁾ Hauser, Der Zeugenbeweis..., p. 45; Huber, op. cit., p. 121; Peters, Strafprozess, p. 290, 293; Löwe—Rosenberg, Kommentar, 22 Auflage, p. 180.

⁽⁶⁵⁾ Psychologie des Strafverfahrens, Wien—New York, 1968, p. 203.

По мом мишљењу, у оваквој дефиницији недостају два битна елемента: да та особа није учествовала у извршењу тог кривичног дјела (тзв. трећа особа) и да располаже чулним опажањима о предмету исказивања.

Овако како је дата у ЗКП-у, она појмовно обухвата и окривљеног.

Када је ријеч о разлозима који су довели до процесног рјешења да окривљени не смије свједочити у погледу осталих суокривљеника (на њихову штету или на њихову корист поред већ наведених писаца, Helmut Hartisch, Richard Schindler⁽⁶⁶⁾), управо као и Тихомир Васиљевић⁽⁶⁷⁾ налазе главни разлог у могућности колизије интереса: исказ свједока мора бити истинит, а то значи да би он сам себе теретио и то против своје воље. Саслушање окривљеног као свједока могло би отежати његову одбрану (изгубио би право на слободну одбрану) и довело би до лажног свједочења. Због тога се саопштјеници испитују као окривљени, а њихова узајамна одбрана или терећење, цијени се као исказ окривљеног”, пише проф. Васиљевић.

Мени се чини да је главни разлог за наведено рјешење у томе што законодавац признаје сваком окривљенику (па и суокривљенику) постојање и дјеловање његовог нагона за самоодржање. Не би било криминалополитички мудро, нити морално такво процесно рјешење које би стварно доводило кривца до принудне ситуације из које он, управо по диктату нагона за самоодржање, може наћи излаз само у лагању. Законодавац свакако не жели култивирати лажна свједочења. Мислим да је слично расуђивање у основи ст. 2. и 3, чл. 218 ЗКП: окривљеном који неће да даје лажан исказ, али не жели нити да терети себе, омогућује се излаз у ускрати исказа. Од значаја је и одредба да је окривљени потпуно слободан у изношењу своје одбране и да за лажан исказ (осим у случају лажног терећења друге особе) не може одговарати.

Рјешење да суокривљеник, према коме је поступак правоснажно завршен, може бити саслушан као свједок треба третирати *само као нужно зло*. Другачије не би могао бити испитан па нема другог излаза. Одрећи се тог рјешења значило би одрећи се једног доказног средства, јер стварни сукривац може бити испитан само у својству свједока и никако другачије. Али тиме он не престаје бити стварним сукривцем или бар фактичким суокривљеником (гледано криминалистички и судско-психолошки). Ипак не треба заборавити да се, гледано криминалистичко-тактички и судско-психолошки, по моме мишљењу, ради о *свједоку sui generis, парасвједоку, quasi-свједоку, неправом свједоку*. Тај свједок је био суокривљеник оних особа у погледу којих сада свједочи. Тај кривично процесни однос додуше више не постоји, али се он даље рефлектира. И овдје се може појавити колизија интереса: ранији окривљеник а садашњи свједок може се бојати понављања кривичног поступка, наравно на своју штету. Унапријед је јасно да ће он покушати да избјегне такве опасне посљедице давањем лажног исказа, па ће раће извршити кривично дјело против правосуђа. *Јер је кривично дјело извршено зајед-*

⁽⁶⁶⁾ Strafprozessrecht der DDR, Berlin, 1969, p. 122.

⁽⁶⁷⁾ Систем; Коментар, стр. 271.

нички, набеђени свједок је просто напросто принуђен да казивање о бившем суокривљенику (а поготово о садашњем!) тако конструира да оно буде у првом реду властита одбрана за сваки случај. Овдје законодавац даје предност постизању доказног средства, узимајући у обзир да интензитет принудне ситуације наводно није ни тако редовна појава нити тако снажан као у првом случају. Овакав је свједок (ранији суокривљеник) свакако свједок *suī generis*, који је највећа супротност класичном свједоку. У типологији свједока уврштавам га међу *опасне свједоке* и то због његове *угрожености*.⁽⁶⁸⁾ То опет не значи да и такав исказ који се начелно прима с највећом дозом скепсе и критичности, не доприноси сазнање истине. Криминалистичка тактика је изградила технику и тактику саслушавања лажних свједока⁽⁶⁹⁾ управо с циљем разоткривања њихових лажних исказа.

др Владимир Водинелић

SUMMARY

THE NAMING OF ACCOMPLICE AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

According to the author, the naming of accomplice can only be a conscious (frequently intentional, that is an act in good faith), in content an either truthful or false act of conduct on part of the accused, which can be related to any individual.

The acceptance of the naming of accomplice without critical appraisal may be one of the most significant causes of the court being misled in a case... It may constitute evidence of guilt only if it is confirmed by other, especially material evidence in the particular criminal case.

The paper further explores the judicial and psychological elements in favour of the point of view taken toward this type of evidence and the examined classification of its forms.

Besides that, the author concludes that psychological knowledge and experience of the board of judges of the court is not sufficient for the correct evaluation of this type of evidence, and proposes that in such cases the court should order a judicial and psychological expert analysis of the individual, his statements and motivation.

Elaborating on the empirical rules for the evaluation of this evidence, the author insists on the system of evidence as a criterion of authenticity for the evaluation of validity of the naming of accomplice, taking as a point of reference the provision of paragraph 2 of Article 317 of the Law on Criminal Procedure as methodological instructions for the application of criteria of judicial truth.

⁽⁶⁸⁾ Зачуђује што судска психологија није уочила ову категорију.

⁽⁶⁹⁾ Уп. В. Водинелић: Криминалистика, Бгд. 1972., стр. 154 — 156, 49 — 69.

Being a consistent follower of the material theory, the author states that the doer of the criminal act interrogated as a witness must not be prosecuted and sentenced for perjury, because he is not a proper witness. He is making a statement in his case and does not appear in the truthful role of the third, so that even if the proceedings were separated he would not be a proper witness. The legal provision pertaining to witnesses of paragraph 1 of Article 225 of the Law on the Criminal Procedure is incomplete, and at the same time insufficiently correct. However, two of the main elements of the concept of „witness” are missing: firstly, that the person in question did not take part in the criminal act (the so-called third person), and secondly, that he has sensual perception of the case he is making the statement in reference to.

The solution that the accomplice toward whom the criminal proceedings had been completed and the court decision had become effective may be interrogated as a witness, must be considered as a necessary evil because court practice can not afford to refuse it as evidence, like the utilisation of poison in medicine.

О ПОЈМУ И САСТАВНИМ ДЕЛОВИМА СТВАРИ

1. Телесне ствари

1. Телесна ствар у грађанскоправном смислу је део материјалне природе који се налази у људској власти и који као такав представља објект права својине или неког другог стварног права.

2. Из овога произлази да се под телесним стварима у грађанском праву подразумевају материјални делови природе који испуњавају два услова. Први услов је физички и он се састоји у томе да је тај део материјалне природе фактички или виртуелно у људској власти. Отуда, на пример, слободан, некомпримирани ваздух, сунчева светлост и топлота, слободан електрицитет у природи итд. нису ствари са гледишта грађанског права јер се не налазе у власти људи. Није неопходно да ствар има неку форму и да се њено постојање може констатовати чулом пипања, како је то тражило римско право (*res corporales eae sunt, quae sua natura tangi possunt*). Ствар су и природе снаге односно енергије у облику електрицитета, топлоте, гаса, уколико су потчињени човековој власти и стављени у његову службу. Неки новији законици то изричито прописују (чл. 713. Швајцарског грађанског законика, чл. 947. Грчког грађанског законика од 1946. године, § 94. Мађарског грађанског законика од 1959. године, чл. 23. раније важећег Чехословачког грађанског законика од 1950. године, чл. 1129 Етиопског грађанског закона од 1960. године).

3. Други услов је правни и он се састоји у томе да је део материјалне природе који је у људској власти истовремено објект права својине или неког другог стварног права. По стандардној дефиницији, овај други услов састоји се у томе да тај део природе није искључен из промета, да се налази у грађанскоправном промету. По овом схватању таутологија је говорити о стварима у промету, јер чим је нешто ствар у грађанскоправном смислу то нужно мора значити и да је у грађанскоправном промету. Мислимо да овај начин гледања није тачан, пошто има ствари у грађанскоправном смислу које нису у промету а ипак јесу ствари јер на њима постоји право својине, само је ово непреносиво (тзв. добра мртве руке). Такав је, на пример, случај са колониистичком земљом, коју власник није могао отуђити у року од петнаест година. Исто тако, додељене шуме и шумска земљишта, по чл. 11. Основног закона о посту-

пању са експроприсаним и конфискованим шумским поседима од 30. јула 1946. године („Службени лист ФНРЈ”, бр. 61. за 1946. год.) „не могу се отуђити, оптеретити, дати у закуп или разделити, нити могу бити предмет извршења или обезбеђења за десет година од дана додељивања”. У овим случајевима постоји право својине, са свим овлашћењима предузимања материјалних аката утицања на ствар, постоји државинска и својинска заштита али је само право својине непреносиво („ствар ван промета”, како то по уобичајеном начину изражавања каже, а ван промета је у ствари право својине). Исто тако наследно право неких земаља, на пример Енглеске и Аустрије (§§ 618 и сл. Аустријског грађанског законика) и данас омогућава стварање добара мртве руке путем тестаментa у облику породичног фидеикомиса, где наследник нема право располагања наследним стварима. Из овога произилази да појам ствари ван промета није ограничен на јавна добра, добра која се налази под јавноправним режимом и на којима појединци немају грађанска (имовинска) права, већ у извесној мери обухвата и ствари у грађанскоправном смислу (на којима постоје неотуђива односно непреносива имовинска права појединих субјеката). Подела на ствари у промету и ствари ван промета (*res in commercio* i *res extra commercium*) према томе није истоветна са поделом на *res in patrimonio* и *extra patrimonium* (за римско право види: Иво Пухан, Разматрања о стварима у римском имовинском праву, Годишњак на Правниот факултет во Скопје, 1958, стр. 203, под II). Постоје ствари *in patrimonio* али *extra commercium*).

4. У највећем броју случајева телесне ствари у грађанскоправном смислу јесу истовремено робе у смислу политичке економије, али између ова два појма не постоји подударност, како то иначе тврде неки писци. Прво зато што, како смо управо видели постоје *res in patrimonio* али истовремено *extra commercium*, а затим због тога што постоје *res in commercio* у које није уложен никакав људски рад, на пример земљишна парцела у које није уложен никакав рад, употребљене марке које имају филателистичку вредност, камен који је излетник понео за успомену са неког планинарења, дијамант нађен у земљи. Роб у старом Риму је *res* али није роба, јер се не може рећи да представља производ људског рада намењен размени. У правном промету, међутим, за све ствари важе иста правила, било да су робе, било да нису.

5. Повећане могућности пресађивања делова човечјег тела веома су актуелизовале питање да ли су и под којим условима леш и делови човечјег тела ствар у грађанскоправном смислу (о овоме: Андрија Гамс, људско тело и његови делови као ствари у грађанском праву, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2/1969, стр. 30—44).

6. Мислимо да још неодвојени делови тела живог човека без даљег нису ствар, јер на њима нико нема право својине нити неко друго стварно право. Друго је питање (које може имати различито решење) да ли је пуноважан уговор којим се неко обвезује да другом субјекту (физичком или правном лицу) уступи још неодвојени део свог тела. Најновији законици у начелу дају потврдан одговор. Према Етиопском грађанском законнику овакав уговор је пуноважан уколико његово извршење не би

представљало тежу повреду телесног интегритета или је оправдан правилима медицинске науке, али може бити опозван у свако време. Друга странка има право на накнаду трошкова које је учинила у очекивању да уговор (обећање) буде извршен (чл. 18—19).

7. Делови већ одвојени за живота даваоца представљају ствар и припадају или само даваоцу или оном у чију корист је, по неком дозвољеном правном основу, извршено одвајање. Овакви одвојени делови су, мислимо, ствари у промету, с тим што њихов промет може бити нарочито регулисан (ограничен), водећи рачуна поред осталог и о томе да ли се одвија у односима између даваоца и примаоца непосредно, даваоца и медицинске установе, медицинске установе и примаоца, или две медицинске установе. У сваком случају има много више основа да се дозволи пуноважност уговора о отуђењу већ одвојеног дела него уговора о уступању још неодојивог дела тела.

8. Што се тиче леша и његових делова, они постају ствар у грађанскоправном смислу уколико постоји пуноважан правни основ за њихово присвајање. Нема никаквих сметњи да се дозволи пуноважност тестаменталног располагања односно завештања, али је сложеније и осетљивије питање да ли сродници умрлога, који од њих, под којим условима и према коме могу располагати лешом или његовим деловима, ако сам умрли није у тестаменту извршио располагање. Конкретан одговор на то питање мора дати сам закон. — Леш односно део леша који је ствар (који је присвојен по неком дозвољеном основу) може бити и у промету (нарочито регулисаном), ако умрли није у тестаменту то забранио.

9. Вештачки делови тела (протезе) јесу ствари и то у промету, док су одвојени односно док нису спојени с телом. Намештена протеза (вештачка нога, рука, вилица, око) престаје да буде ствар у промету али је и даље *res* и припада ономе коме служи. Само привремено одвајање (на пример ради поправке) не чини од ње ствар у промету. Према чл. 71. став 1. тачка 8. Закона о извршном поступку од 1978. године не могу бити предмет извршења помагала која су инвалиду или другом лицу са телесним недостацима дата на основу прописа или која је сам набавио, а неопходна су за обављање његових животних функција.

2. Саставни делови ствари. Проста и сложена ствар.

Припадак ствари

10. Свака се ствар састоји из делова, који су такви да се или не могу распознати и онда кажемо да је то *проста ствар*, или се могу распознати и онда кажемо да је то *сложена ствар*.

11. Сви делови сложене ствари налазе се у међусобној функционалној вези (представљају целину са гледишта одређене намене), а према физичкој вези која постоји између њих, и која је релевантна и са гледишта права, могу бити *спојени (нераздвојени)* саставни делови, који су у материјалној вези (физички споједи), и *одвојени* саставни делови, који су физички самостални. Спојени саставни делови, опет, могу бити нео-

двојиви и одвојиви. *Неодвојиви* или *потпуно инкорпорисани* део је онај који се не може одвојити без уништења односно оштећења ствари, или другог дела или њега самог, на пример грађевински материјал од кога је направљена кућа, конач којим је сашивено одело. *Одвојиви* или *непотпуно инкорпорисани* део је онај који се може одвојити без уништења односно оштећења, на пример точак аутомобила, лустер, прозорско крило на згради, уже на бунару. Што се тиче *одвојеног* (*физички самосталног*) дела, треба прецизирати да је он увек покретна ствар а сама сложена ствар којој припада може бити како покретна тако и непокретна, на пример пумпа и уопште алат за аутомобил, алат потребан за функционисање котларнице у некој згради. Овакав део само повремено долази у физичку везу са ствари, кад јој служи (функционална веза односно намена је трајна), док је непотпуно инкорпорисан део у сталној физичкој вези. За означавање покретне ствари која је физички самостална али функционално трајно повезана са другом ствари често је у употреби израз *споредна ствар*. Овај израз је прихватљив кад треба да значи ствар која служи другој ствари и која у тој комбинацији има ипак споредну, релативну улогу, али се употребљава и да се њиме означи и ствари без којих је употреба „главне” ствари немогућа у оној истој мери а некад и више него што је то случај са неким физички инкорпорисаним деловима. С друге стране, има таквих сложених покретних ствари чији су *сви саставни делови одвојени а функције су им равноправне*, на пример гарнитура шаха, пар ципела, пар рукавица, сервис за вино. Притом, неки од ових делова могу се издвојити и имати самосталну намену, постати самостална ствар (нпр. чаша из сервиса), док други немају никаквог смисла ван целине (нпр. једна шаховска фигура). Све то показује врло велику релативност, врло велику условност израза и појма споредне ствари (посебно уколико се њиме изражава противстављање „главној” ствари и саставном делу). Под споредном ствари се понекад подразумевају и непотпуно инкорпорисани саставни делови.

12. Уопште, терминологија која треба да изрази разноликост грађе сложених ствари веома је неуједначена, како у упоредном законодавству тако и у правној теорији. У Општем имовинском закону за Црну Гору израз саставни део употребљен је у најширем смислу, како за означавање делова који су у физичкој вези тако и за означавање делова који су самостални: „За покретну ствар која трајно служи млину, ступи итд. и без које таква справа не може вршити своју обичну радњу, узимље се да је њен саставни дио, док год међу њима та веза траје” (чл. 806). Међутим, Законик познаје и „приложје”: „Приложје какве ствари није само њена узгредица, него уопште све што јој се дода или прида, па потекло то из ње саме или дошло изван ње” (чл. 808). Немачки грађански законик разликује саставне делове ствари и припадак. Саставни делови могу бити битни и небитни, при чему се под овима првима подразумевају делови који се не могу одвојити једни од других без оштећења или промена у њиховој суштини (§ 93) а припадак је покретна ствар која у физичком смислу није саставни део ствари али јесте у функционалном, намењена је да служи истом привредном циљу, и налази се у одговарајућем просторном односу (§ 97). Тако је и по Грчком грађанском зако-

нику (чл. 953 — 960). Пољски грађански законик од 1964. такође разликује саставне делове ствари и припадак али у једном другом смислу: саставни део ограничен на оно што је по Немачком битни саставни део — „све оно што се не може одвојити од ње без оштећења или битног смањења целине односно без оштећења или битног смањења самог тог дела“ (чл. 47, ст. 2). „Припадак је покретна ствар која служи за употребу друге ствари (главне ствари) према њеној намени, под условом да је с њим у таквој стварној вези која одговара том циљу“ (чл. 51. ст. 15. Из ових текстова произилази шире схватање припатка, који обухвата и оне делове који су у физичкој вези са „главном“ ствари ако се могу одвојити без оштећења. Аустријски грађански законик под припатком подразумева и прираштај: „Под припатком разуме се оно што се са неком ствари стави у трајну везу. Амо долази не само прираштај ствари, док се од ње не одвоји, већ и узгредне ствари, без којих се главна ствар не може употребити, или које је закон или сам власник одредио на сталну употребу ствари“ (§ 294). По § 295 Аустријског грађанског законика „трава, дрва, плодови и све употребљиве ствари што из земље произилазе“ јесу припадак земљишта. Припадак зграде је све оно што је укупано, узидано, укучано и уковано“, на пример узидани ормани (§ 297). Припадак по Аустријском грађанском законнику, дакле, обухвата и физичке састојке ствари који се од целине могу одвојити само уз оштећење.

13. Право решење питања је, мислимо, оно које је прихваћено у пољском праву а по коме, како смо видели, припадак обухвата непотпуно инкорпорисане делове, који се могу одвојити без оштећења (нпр. прозорско крило, врата, точак аутомобила), као и оно што је физички самостално али функционално повезано са „главном“ ствари, на пример пумпа за аутомобил, резервни точак, кључ од аутомобила, или зграде. Заједничко и једном и другом делу је непостојање такве физичке инкорпорисаности која би чинила да је издвајање могуће само уз оштећење односно уништење *и та битна заједничка одлика повлачи примену истог правног режима*. Овоме треба додати да и један и други део могу бити такви да је употреба ствари без њих немогућа, или да је битно отежана, или да само (више или мање) олашкавају употребу ствари. Разлика која између њих постоји не повлачи разлике у правном режиму *већ је фактичке природе*: може само учинити тежом оцену о томе да ли је нека покретна ствар (на пример један француски кључ) која није у физичкој вези са другом њен припадак или је самостална ствар. — Решење усвојено у Немачком грађанском законнику је преуско јер појмом припатка нису обухваћени непотпуно инкорпорисани делови, за које иначе важи исти правни режим, док је схватање Аустријског грађанског законика прешироко јер обухвата и неке потпуно инкорпорисане делове, за које у оквиру припатка не може да важи исти правни режим.

14. Потпуно инкорпорисани део не може бити предмет посебног права својине и осталих стварних права (чл. 47. § 1. Пољског грађанског законика, чл. 1132. Етиопског грађанског законика, чл. 953. Грчког грађанског законика, § 93 Немачког грађанског законика, чл. 642. Швајцарског грађанског законика). Право својине на једној ствари нужно се

простире на све потпуно инкорпорисане саставне делове, односно сви потпуно инкорпорисани делови сачињавају јединствен објект на коме постоји једно право својине. Практичан значај овог правила нарочито долази до изражаја код спајања ствари разних власника: ако повраћај у раније стање није немогуће без оштећења, онда се по одређеним правилима решава питање коме ће од њих припасти ствар у својини, а друга страна стиче само облигациона права по правилима о накнади штете односно о неоснованом обогаћењу (може постојати и сусвојина по идеалним деловима на читавој ствари али никако својина на физичком делу). — Акт на основу кога се стиче својина или друго стварно право нужно се простире на све њене потпуно инкорпорисане делове.

15. Припадак ствари дели у правним односима судбину главне ствари: тако је код купопродаје, поклона, трампе, национализације, конфискации. Швајцарски грађански законик (чл. 805) прописује да се хипотека односи на непокретности са свим њеним саставним деловима и припатцима. Ствари које су као припадак изричито означене у правном послу и у земљишним регистрима, посебно кад су у питању машине или хотелски намештај, сматрају се таквима осим ако се докаже да по позитивним прописима не могу имати то својство. Права трећих на припатку остају резервисана.

16. Једна покретна ствар може постати припадак друге (покретне или непокретне) само ако припада истом власнику, и само онда важи споменуто правило да дели правну судбину главне ствари. Довођење туђе ствари у фактички однос припатка према својој ствари ништа не мења у својинским односима, те ранији власник (који је и садашњи власник) оваквог „припатка“ може употребити тужбу уз повраћај, како у односу на оног ко је створио овакав фактички однос туђе ствари са својом, тако и према његовом сукцесору (уколико овај није постао власник по правилима о одржају или по правилима о стицању од невласника). Припадак не губи то својство услед привременог одвајања од ствари, на пример ради поправке (§ 97 Немачког грађанског законика, чл. 957 Грчког грађанског законика, чл. 51. Пољског грађанског законика, чл. 1137 Етиопског грађанског законика). — Вољом власника припадак губи то својство и постаје самостална ствар, те може бити предмет самосталних правних односа (рецимо купопродаја) али се тиме не дира у раније постојећа права трећих (на пример ако је на ствари постојала залога). У права трећих се не дира ни у обрнутом случају: ако власник ствари одреди да она постане припадак друге ствари (чл. 1138 Етиопског грађанског законика).

3. Главна ствар и споредна ствар (узгредна ствар, узгредица)

17. Већина законика говори о главној ствари и припатку, при чему се под главном ствари подразумева физичка целина њених саставних делова, која као таква има примарну улогу у односу на једну покретну ствар с којом је функционално повезана. У зависности од тога да ли је

припадак схваћен уже или шире, под главном ствари се подразумева или физичка целина свих саставних делова (како потпуно тако и непотпуно инкорпорисаних), или само она целина коју сачињавају потпуно инкорпорисани делови.

18. Неки текстови поред овога говоре и о главној и споредној ствари, при чему ови појмови нису једнако схваћени. По Општем имовинском закону за Црну Гору „главна је ствар она која може самостално опстојати и сама по себи служити послу за који је одређена; напротив, узгредна је ствар или узгредица она која је одређена да служи другој главној ствари, или да допуња службу којој је главна намијењена“ (чл. 808). По Аустријском грађанском закону „узгредне“ ствари су оне „без којих се главна ствар не може употребити, или које је закон или сам власник одредио на сталну употребу главне ствари“ (§ 294). По Општем имовинском закону, дакле, главна ствар је она која се може употребити сама за себе а по Аустријском главна ствар је и она која се не може употребити без споредне.

19. Сматрамо да поред појма припатка појам споредне ствари нема никакво самостално значење (он је уосталом и у Општем имовинском закону и у Аустријском грађанском закону обухваћен ширим појмом припатка; Чехословачки грађански законик од 1950. године у § 27 дефинише припадак као споредну ствар: „Припаци су споредне ствари које припадају власнику главне ствари и које је он одредио да се трајно употребљавају заједно са главном ствари“). Критика израза и самог појма споредне ствари изложена је горе под Н^о 11.

4. Збирна ствар (*universitas rerum*). Комплементарна ствар. Збир ствари и права

20. Постоје и такве сложене ствари чији су сви саставни делови физички одвојени једни од других. Ту треба разликовати неколико појмова који немају сви исто значење са гледишта стварноправних односа.

21. Под збирном ствари подразумева се целина која се састоји из појединих самосталних ствари, физички одвојених (*universitas rerum distinctarum*), од којих свака има самосталну употребну вредност и представља објект посебног права својине а у редовном правном промету и самосталан предмет облигационоправних односа (на пример стадо оваца, библиотека, збирка марака, стовариште робе). Са гледишта права својине збирна ствар није никаква нова ствар, различита од појединих ствари из којих се састоји. И даље има онолико права својине колико књига у библиотеци, колико оваца у стаду, или марака у збирци. Ако у своју библиотеку уврстим туђу књигу, то ништа не мења у својинским односима, те власник књиге може употребити туђбу за повраћај ствари. Сваком од ових ствари се у редовном саобраћају располаже посебним правним пословима (нормално библиотека се и формира куповином појединих књига). Али кад множином оваквих ствари треба располагати

одједном, долази до изражаја целисходност појма збирне ствари, који омогућава да се свим стварима које чине целину располаже једним правним послом а није потребно закључивати онолико посебних правних послова колико има посебних ствари. Продавац или поклонодавац збирне ствари преноси својину на појединим стварима само ако је и сам био власник и то на оним стварима које су му припадале у време закључења уговора. Ако је предмет купопродаје библиотека, то у ствари значи да су предмет уговора књиге које у време закључења уговора припадају продавцу, те овај не може у међувремену до извршења уговора на место једних стављати друге, нити су предмет купопродаје књиге које продавац накнадно прибави.

22. Од збирне ствари треба разликовати *комплементарну ствар*, као што је на пример шаховска гарнитūra, пар рукавица, пар чарапа. Код комплементарних ствари поједини делови су такође физички одвојени, али немају никакву самосталну употребну вредност већ само као целина (за разлику од збирне ствари) те се и у редовном промету појављују као целине.

23. Од збирке ствари треба разликовати и тзв. *quantitates*, тј. ствари које је састоје из појединих делова који нису механички спојени али који због незнатне вредности немају самосталну егзистенцију, нити су као такви у редовном правном промету већ само у одређеној количини (цак жита, кубик шљунка или песка).

24. Неки писци проширују појам збирне ствари па њиме обухватају и комплементарне ствари и *quantitates* а неки и целину главне ствари и припатка (о томе: Панта Савић, Ради обавештења о § 191. Грађанског законика Бранич бр. 6. за 1887 годину; Панта Савић, Још једном о § 191. Грађанског законика, Бранич бр. 6. за 1887. годину; Панта Савић, Још једном о § 191. Грађанског законика, Бранич, бр. 16. и 17. за 1887. годину; Михајло Вуковић, Опћи дио грађанског права, књига II, Загреб, 1960. Нос 764 и сл.). Постоји и *universitas rerum cohaerentium* за разлику од *universitas rerum distantium*), под чим се подразумева сложена ствар састављена из делова који су физички спојени и повезани у целину (на пример аутомобил, брод, зграда). Овако широко схватање појма *universitas rerum* никако не сме да замагли постојање његових појединих врста, између којих постоје често врло велике разлике.

25. О збирној ствари (*universitas rerum*) Аустријски грађански законик има у § 302. ову одредбу: „Скуп више посебних ствари, које се обично сматрају као једна ствар и називају заједничким именом, чини једну збирну ствар и сматра се као целина.” У литератури је било спorno да ли је овде реч о једном скраћеном начину изражавања, којим се само одједном означавају све поједине ствари из збира или је збирна ствар самостална и нова правна целина, независна од појединих састојака (ближе о овоме: Г. Гершић, Критичке напомене уз опредељење нашега грађанског законика „О стварима“, Бранич бр. 1, 2, 4 и 5 за 1887. годину; Г. Гершић, Дакле још мало обавештења о § 191. грађ. законика, Бранич бр. 8 и 9 за 1887. годину). Горњем пропису Аустријског грађанског законика одговара § 191. Србијанског грађанског законика: „Више

ствари скопчаних под једним именом чине једну само ствар, и сматрају се као једно цело". Разлика у стилизацији између ова два параграфа изазвала је неслагање о томе да ли постоји и разлика у смислу и у чему (Г. Гершић, *op. cit.*, П. Савић, *op. cit.*).

26. По чл. 1056 и сл. Грађанског законика РСФСР од 1922. године могло се стећи право залогa на стоваришту робе, с тим да роба остаје у посебној просторији код залогодавца, који поједине ствари може и мењати.

27. У праву постоји и појам *universitas iuris*. Он се обично дефинише као *збир ствари и права* који се са гледишта одређених правних односа (правних аката) сматра као целина, на пример заоставштина једног лица, стечајна маса, мираз, предузеће. Тако, по Закону о национализацији приватних привредних предузећа од 6. децембра 1946 („Службени лист ФНРЈ“, бр. 98 за 1946.) као једно предузеће сматрају се сва постројења, стоваришта, уреди, продавнице, транспортна постројења предузећа као и њихове филијале и огранци, ако су пословали под заједничком фирмом или под заједничком управом (чл. 3). Национализација предузећа обухвата сву покретну и непокретну имовину, као и сва имовинска права која припадају предузећу или служе његовој сврси, као што су нарочито патенти, лиценце, дозволе за рад, службености, рударска права, узорци, жигови, модели и слично (чл. 4). У Основном закону о поступању са експроприсаним и конфискованим шумским поседима од 30. јула 1946. „Службени лист ФНРЈ“, бр. 61 за 1946.), пошто је у чл. 1. речено да су „предмет овог закона шумски поседи“, у чл. 2. прописано је да се шумским поседима сматрају: а) шуме; б) шумска земљишта; в) покретни и непокретни инвентар, зграде, направе, постројења и саобраћајна средства која служе претежно управи, одржавању и искоришћавању шуме и шумског земљишта; г) сва стојећа дрвна маса која припада шумском поседу и дрвна маса која је на шумском поседу посечена после ступања на снагу Закона о аграрној реформи и колонизацији од 23. августа 1945. године; д) споредни шумски приходи, лов и риболов на шумском поседу и право њиховог искоришћавања; ђ) сва права службености и остала законска и уговорна права у корист власника шумскогседа везана за управу, одржавање и искоришћавање шумскогседа. — Неки писци кажу да је *universitas iuris* збир телесних и бестелесних ствари.

5. Бестелесне ствари

28. Подела на телесне и бестелесне ствари (*res corporales*, *res incorporales*) потиче из римског права и тамо је чињена у вези са саставом имовине. Материјалне састојке имовине сачињавале су ствари које субјект има у својини дакле у комплетној правној власти и то су биле *res corporales*, а сва остала имовинска права осим права својине била су бестелесни састојци имовине, бестелесне ствари (*res incorporales*). Из римског права појам бестелесних ствари прешао је у пандектно право, где

је од стране појединих аутора врло широко схватан, „те се онда сваки бестелесни предмет у општем најпространијем смислу, сваки *појам* оглашавао и сматрао као бестелесна ствар у *правном* смислу и тако онда рекоше нпр. да су *количине* и *родови* ствари (*quantitates et genera*) *бестелесне* ствари, дакле кило хлеба или жита или брашна је бестелесна ствар, зато што та сама *мера* или *количина* само у *појму*, у мислима постоји. Па тако су исте оне т. н. скупне или збирне ствари, скупови ствари (*universitates rerum*) огласили као бестелесне ствари, по томе су дакле нпр. стадо, библиотека, стовариште робе итд. *бестелесне* ствари!“ (Гига Гершић, Нешто о стварима и њиховој деоби шо нашем грађанском законнику, Право, година I, 1885, стр. 247).

29. Појам бестелесних ствари познају и кодификације XIX и XX века. По § 292. Аустријског грађанског законика „Телесне су ствари оне које у чула падају; иначе се зову нетелесне, као на пример: право лова, риболова и сва друга права“ (одговара му § 184 Србијанског грађанског законика). По Француском грађанском законнику (чл. 526, 529, 530), Аустријском грађанском законнику (§§ 298 — 299), Србијанском грађанском законнику (190) и Грчком грађанском законнику права се убрјају у покретне ствари, осим ако се односе на непокретности. Службености на непокретностима убрјају се дакле и саме у непокретне ствари, а по Француском грађанском законнику у непокретне ствари се убрјају и тужбе за повраћај непокретности (о томе: Jean Carbonnier, Droit civil, II, Paris, 1964, стр. 51 — 55). Потраживања се убрјају у покретне ствари чак и кад су обезбеђена непокретностима (§ 299 Аустријског грађанског законика). Према неким законцима права се могу појавити као саставни део или као припадак непокретности. По Немачком грађанском законнику (§ 96) и Пољском грађанском законнику (чл. 50) „саставним деловима непокретности сматрају се и права везана за својину на њој“, а по чл. 809. став 2. Општег имовинског законика за Црну Гору „приложјем какве ствари могу бити не само ствари, него и права.“ По Основном закону о поступању са експроприсаним и конфискованим шумским поседима од 30. јула 1946. године, шумским поседом сматрају се не само шуме и шумска земљишта већ и „поједини шумски приходи, лов и риболов на шумском поседу и право њиховог искоришћавања“ као и „сва права службености и остала законска и уговорна права у корист власника шумског поседа везана за управу, одржавање и искоришћавање шумског поседа“ (чл. 2.)

30. *Под бестелесним стварима дакле закони подразумевају права и то сва имовинска права осим права својине.* Ту према томе долазе стварна права на туђој ствари (службености и залога), затим интелектуална права (умна и индустријска својина), као и потраживања, било да гласе на предају ствари, суму новца или на неко чињење или нечињење. Пада одмах у очи супротстављање права својине свим осталим имовинским правима а неки писци говоре и о телесним и бестелесним правима, при чему је право својине телесно право а бестелесна права су сва остала права (од којих се нека односе на ствари, друга на интелектуална добра а трећа су облигациона).

31. Настанак и опстанак појма бестелесних ствари објашњава неколико разлога различите природе. У римском праву (а од тога је нешто

остало и данас) подела на телесне и бестелесне ствари (која значи супротстављање права својине свим осталим имовинским правима) има за узрок поистовећивање права својине са својим објектом, што се не може чинити ни са једним другим правом. Као најшире право, које обједињује и на једном месту концентрише сву могућу правну власт на ствари, право својине се на неки начин поистовећује, изједначава с њом, материјализује се. Отуда један скраћени начин изражавања који постоји само овде: означавањем објекта означава се и право које на њему постоји. Каже се „имај кућу“ уместо да се каже „имам право својине на кућу“. Друга имовинска права или уопште немају за објект материјалне предмете или дају ужу власт на ствари и зато код њих нема поистовећивања са телесним стварима, а приликом означавања права није довољно означити само објект (ствар). Плодоуживалац не може рећи „имам кућу“ већ мора рећи „имам право плодоуживања на кући“.

32. Данас одржавању појма бестелесних ствари доприноси и непрецизно разграничење између објекта (предмета) субјективног права и предмета уговора (правног акта уопште). О стварима се говори и као објектима субјективних права (права својине) и као предметима уговора и уопште правног акта, иако објект располагања уговором није ствар већ право својине на њој (али због оног поистовећивања права својине са ствари на коју се односи а и због краткоће изражавања каже се да је ствар предмет уговора). А пошто се уговором располаже не само стварима (читај: правом својине) него и правима (читај: и другим имовинским правима), то се каже да предмет уговора могу бити како телесне ствари (које имају материјалну егзистенцију) тако и бестелесне ствари (у ствари права).

33. Најзад, ту је и техника којом се служе законодавци, нарочито у вези са прописивањем различитих режима за покретне и непокретне ствари. Кад се каже да се у непокретне ствари убрајају и права на непокретностима, то у ствари значи да ће и за ова права (у неким односима, на пример у погледу прибављања и залагања) важити прописи који важе за право својине на непокретним стварима (§ 28. став 2. Чехословачког грађанског законика од 1950. године прописује: „Права на непокретностима се регулишу по прописима о непокретним стварима“). Кад се каже да се саставним деловима непокретности сматрају и права везана за својину на њој, то значи да ће ова права делити у промету судбину самог права својине.

34. Постоји мишљење да је појам бестелесних ствари нужно повезан с конструкцијом права на правима и да је зато неодржив (као и сама конструкција права на правима). Ми се слажемо с тим да субјективна права не могу бити објекти права, али мислимо да појам бестелесних ствари (без кога се у праву свакако може) не имплицира нужно и конструкцију права на праву. Може се конструкција права на праву одбацити а појам бестелесних ствари задржати у смислу предмета уговора како га неки схватају (ближе о овоме: Обрен Станковић, Објекти грађанских права, у „Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада“, Београд, 1978, томе II, стр. 493 — 498). Прихватање појма бестелес-

них ствари, другим речима, никако не значи и мишљење да су оне по својој природи исто што и телесне ствари и да се у правном животу понашају на исти начин. Тога су присталице овог појма у потпуности свесне.

др Обрен Станковић

SUMMARY

ON THE CONCEPT AND COMPONENT ELEMENTS OF OBJECTS

The author defines a physical object in the sense of civil law as a part of the material nature which is under human control and which as such represents the subjects of the right of ownership or some other form of real law. This right of ownership (that in any other real right is as a rule assignable (transferable) in these cases there are objects in market circulation, but is in a limited number of cases non-assignable, and in this case we can talk about objects out of circulation (the so-called „dead-weight” goods), therefore it is not tautology from the point of view of civil law to say: objects out of circulation — the civil law concept of objects out of circulation together with public goods and real estate constitute the general concept of objects out of circulation. It can be discerned from the above said that the general concept of objects out of circulation is heterogenous: most often, this is a concept of public law and only in a limited number of cases a concept of civil law.

The still non-separated parts of the body of a live human being are not objects in the sense of civil law (because no one has any right of ownership over them nor any other real right) but the contract according to which one person is under the obligation to give up a part of his body to another person is in principle and under certain conditions valid (according to the standpoints of modern civil laws in the world).

ИЗВОРИ ПРАВА У СВЕТОСТИ УСТАВА ПОЉСКЕ НАРОДНЕ РЕПУБЛИКЕ

I Проблем уставног регулисања система правних извора је у свакој земљи један од основних правно-системских проблема, који је тесно повезан са проблемом уставних гаранција, слобода и права појединаца као и са проблемом система државних органа, места представничких тела у државном апарату и у вези са тим проблемом гаранције власти радног народа.

О овом проблему у Пољској постоји богата литература. Њим су се непосредно или посредно, поред других проблема, бавили готово сви теоретичари устава, као и стручњаци других правних грана и научних дисциплина а поготову опште науке о држави и праву и административног права. Немогуће је овде набројати ауторе који су писали о овој теми, као ни саме радове који су посвећени проблему извора права у светлу Устава ПНР. У првом реду навешћемо ауторе као што су С. Розмарин, А. Бурда, В. Закшевски, А. Гвижд. Многи радови су третирали поменути проблем посредно или делимично. При овом имам у виду упоредно-правне радове из области уређења социјалистичких земаља, а међу њима и Пољске, као што су радови К. Балохе или Т. Шимчака и др. У последње време појављују се студије које обрађују овај проблем у вези са припреманим законом о „стварању права“. У пољској литератури има различитих мишљења у погледу истакнуте теме, мада у најосновнијим питањима срећемо подударност схватања.

Сви се на пример слажу да одредбе Устава које се односе на изворе права треба тумачити у складу са основним принципима нашег уређења, као што су принцип суверенитета радног народа, принцип законитости, принцип јединства државне власти и доследно томе принцип надређености Сејма у односу на друге државне органе. Разлике код појединих питања су битне, а понекад су то привидне разлике, односно термилошке. Овде је немогуће навести сва мишљења разих аутора у вези са разматраном темом. Не желим да изнесем властито мишљење о овом проблему, остављајући по страни друга. У осталом да разлика долази у појединостима, а на овом месту могу се разматрати само основна питања и то само у

(¹) Код питања појимања нормативног акта у светлости Устава ПНР као општег акта, а не конкретно-индивидуалног, упор. С. Розмарин, Закон у Пољској Народној Републици, Варшава 1964. с. 47—48 и след.

скраћеном виду. Своју пожњу бих усредсредио на међусобни однос нормативних аката донетих од стране државних органа и то само у размерама како је то регулисано у важећем Уставу, остављајући по страни одредбе закона о издавању Службеног листа ПНР и Службеног листа „Монитор Пољски“ (од 1950. г.), одредбе Пословника Сејма и праксу припремања и доношења разних аката који чине изворе права т.ј. нормативних аката.

II Сагласно Уставу ПНР, у систему извора права, у Пољској највише место припада самом Уставу, односно правним нормама које се у њему садрже. Он се односи и на законе (уставне) који га мењају или допуњују, као и основне законе са посебном правном снагом. У систему права ПНР нема норми које би имале једнаку снагу са уставним нормама у погледу правне снаге или као приоритетних норми, уколико оне нису садржане или не произлазе из Устава и уставних закона.

Посебно место Устава у систему извора права у ПНР произлази: 1) из самог назива овог акта: Устав Пољске Народне Републике, а то значи из појма устава као основног закона, који се за разлику од обичних закона одликује управо посебном правном снагом; 2) из посебног поступка измене овог акта; и 3) из јасних поставки самог Устава ПНР садржаних у његовом уводном делу.

Сагласно чл. 106. Устава, закон који га мења: 1) мора да јасно укажује да се односи на промену садржаја Устава и да је то уставни а не обични закон; 2) мора да буде донет у присуству најмање половине укупног броја посланика, док је за доношење обичног закона — у складу са пословником Сејма — довољно присуство 1/3 укупног броја посланика; 3) мора да буде изгласан двотрећинском већином присутних на седници посланика, а то значи квалификованом већином, а не обичном, која је довољна за доношење обичних закона као и других одлука.

Устав ПНР у свом уводу садржи поставку која казује да „Законодавни Сејм Пољске Републике свечано утврђује овај Устав као основни закон, којег се Пољски Народ и сви органи власти пољског радног народа морају придржавати у циљу...“. Сејм се мора такође придржавати Устава. Његове обавезе исто тако произлазе из наведене поставке. Дакле, овде већ имамо и принцип надрећености Устава у односу на Сејм, као законодавни орган и носилац свих других функција осим одлучивања о уређењу земље. Принцип надрећености Устава у односу на обичне законе изводи се и из поставки Устава које говоре о детаљном регулисању одређених питања у обичним законима. Устав ПНР, за разлику од неких других устава социјалистичких земаља, не садржи одредбе да се његове норме морају и могу непосредно примењивати. Као што је то и у другим земаљама у којима се не предвиђа нека друга контрола осим парламентарне контроле уставности закона, неке његове поставке се примењују непосредно, а неке само посредно путем примене закона и одлука Сејма, зависно од тога коме су органу упућене и како је кокретно питање регулисано уставом.

(*) Тако нир. Устав Немачке Демократске Републике од 1968. г. у чл. 105. (у обновљеној верзији 1974. г.).

(**) Од овог се обрађује нир. Ј. Стембровић, Државни Савет у систему органа ПНР, Варшава 1962. с. 59.

(*) чл. 36, 55, 56, 61 и 64. Устава ПНР.

Одредбе Устава ПНР Сејм примењује увек непосредно било као орган који доноси обичне законе, било као орган који доноси одлуке. Нема и не може бити обичних закона и одлука Сејма који би налагали какве обавезе на сам Сејм. Ово се односи и на пословник Сејма који налаже обавезе појединим посланицима и органима Сејма или по изузетку и другим државним органима. Ипак нема и не може бити аутономних норми. Само закон са посебном правном снагом може да налаже обавезе Сејму као органу који доноси обичне законе и одлуке, при чему све обавезе Сејм врши управо доношењем обичних закона и одлука. Одлука Устава ПНР могу се примењивати и примењују се непосредно од стране Државног Савета. У свим случајевима предвиђеним у чл. 30. ст. 1. тач. 1.—11. Устава као што су: одлука о изборима у Сејм, сазивање Сејма на сесије, доношење декрета са законском снагом, ратификација и раскид међународних уговора, примена права помиловања, тумачења која су на снази итд. Државни Савет примењује Устав у начелу непосредно. Државни Савет примењује Устав непосредно уколико Сејм обичним законом или одлуком није ближе одредио његову делатност, односно није посебно регулисао његову компетенцију у питањима о којима се овде ради. Сејм има право да ограничи компетенције Државног Савета, осим оних које произлазе из Устава, као и код тих питања, где Државни Савет непосредно примењује Устав.

Као пример може се ту навести ограничење компетенције Државног Савета код сазивања сесија Сејма. Сејм је управо у свом пословнику одредио поделу редовних сесија на јесење и пролећне сесије, а такође и најкасније рокове у којима Државни Савет мора да сазове Сејм на поменуте сесије. Сагласност ове одредбе пословника Сејма са Уставом никако се не може оспоравати, као што се то понекад чини у нашој литератури.

Устав ПНР у чл. 30. ст. 1. тач. 12. прописује да Државни Савет „врши и друге функције одређене законом. „Низ ових функција Државни Савет врши управо на основу обичних закона, нпр. на основу закона о изборима у Сејм и општинске савете, на основу закона о пољском држављанству, закона о општинским саветима итд. уколико се ограничимо само на изворе уставног права. Државни Савет врши функције поверене му од обичних закона у облику одлука, а никад у облику декрета са снагом закона. Али зато Државни Савет на основу одредаба Устава о којима се овде говори може сам себи да одреди поједине функције декретом са законском снагом, наравно уз одговарајућу контролу Сејма. У датом случају декрет са снагом закона заменио би предвиђени обични закон у чл. 30. ст. 1. тач. 12. Устава.

Најзад у Уставу има прописа, који у одређеним питањима дозвољавају само посредну примену Устава од стране Државног Савета. Ово се односи на чл. 32. Устава који поверава Државном Савету вршење врховне контроле над општинским саветима, који разраду овлашћења Државног Савета у овој области препушта обичном закону. Државни Савет може

(⁹) Друкчије гледиште је изразио у овом питању С. Розмарин, који је признао могућност самосталне примене прописа Устава такође од стране ових органа. Упор. С. Розмарин, Устав као основни закон ПНР, Варшава 161. с. 281—282.

(¹⁰) Упор. чл. 62. Устава ПНР.

према томе да врши ову функцију тек на основу обичног закона и у обиму који је одређен овим законом. На исти начин и Савет Министара делимично непосредно примењује Устав. То је случај код реализовања с његове стране компетенције предвиђених у чл. 41. Устава: утврђивање и подношење Сејму предлога буџета земље или нацрта плана друштвено-економског развика, извештаја о извршењу буџета итд. Изузетак овде чини тачка 8. поменутог члана, која се односи на форму делатности владе, тј. на форму аката којима она изражава своје одлуке. У случају реализације компетенције из члана 41. тачка 1—7. и 9—11, Министарски Савет непосредно примењује Устав само у тој мери и обиму, уколико то није одређено одредбама обичних закона и одлукама Сејма. Дакле, нема сметњи да Сејм изврши даље ограничење слободе делатности владе у погледу вршења њених функција предвиђених Уставом, осим оних које одређује сам Устав. У принципу Влада као врховни извршни и управни орган државне власти примењује Устав посредно путем примене обичних закона и одлука Сејма, као и декрета са снагом закона и одлука Државног Савета. Но зато сви остали високи општинско-скупштински органи не примењују непосредно Устав. Кад већ Устав одређује да организацију и начин делатности највишег органа контроле, обим и начин деловања општинских скупштина, уређење, компетенције и поступак судова и већа за прекршаје, начин вршења контроле делатности свих судова од стране Врховног Суда код доношења пресуда, као и обим и начин деловања главног јавног тужиоца прописује закон 4, то значи да наведени органи могу да примењују Устав код наведених питања само применом закона, а не и аутономно.

Највиши орган Контроле, министри, општинске скупштине и Главни јавни тужилац примењују Устав и реализацијом одлука Сејма у обиму и мери, у којима оне ближе одређују задатке ових органа. Ово се не односи на судове као органе правосуђа, који су независни и потчињени само законима, који доносе пресуду само на основу закона, а не и одлука Сејма.

Значај Устава као правног документа без сумње зависи у извесној мери и од постојања односно одсуства ванпарламентарне контроле уставности закона. Но, сигурно је да и поред одсуства такве контроле у Пољској Устав ПНР има правни значај, и то због тога што: 1) је важећи правни акт, без обзира на то у којој се мери примењује; 2) код нас постоји и примењује се унутар парламентарни облици контроле уставности закона и одлука Сејма; 3) гарантовање примене одредаба нашег Устава — што се широко подвлачи у нашој литератури — је положај Пољске Уједињене Радничке Партије као партије која има руководећу улогу у држави, а између осталог и у односу на Сејм, који у основи има обавезу реализације одредаба Устава ПНР.

III Нормативна акта донета после Устава у систему извора права у ПНР су: обични закони и декрети са снагом закона, као и нормативне

(*) Обе ове теме образложио сам у моме раду: Проблематика контроле уставности закона у социјалистичкој држави, Правни, Економски и Социолошки Покрет, 1972. ов. 4. Но, стога ми није јасно гледиште К. Балоче, изложено у његовом чланку: Промене у систему извора права у новим социјалистичким уставима, Држава и Право, 1973. св. 8—9, стр. 106. код питања могућности или немогућности непосредне примене устава од стране судова, када они немају право утврђивања сагласности закона са уставом.

одлуке Сејма, који су у принципу равноправни у систему правних извора, а разлике које се јављају нису разлике у погледу правне снаге. То су акти који представљају примену Устава и у односу на остале правне изворе имају приоритет, због тога ћемо говорити о њима заједно, али по једном редоследу.

1) Приказујући одлике обичног закона према Уставу ПНР треба истаћи да је то нормативни акт са посебном правном снагом, донет од стране Сејма у посебном поступку.

С. Розмарин заступа мишљење да обични закон у светлу Устава ПНР је искључиво општи акт који садржи правне норме, што значи да је извор права. Но, он не може бити акт који би у односу на адресата имао карактер индивидуалног акта⁽⁸⁾.

У погледу правне снаге обични закон је акт подређен непосредно Уставу, који је у складу са уставним нормама. Истовремено он има приоритет у односу на: 1) одлуке Државног Савета; 2) главне акте највиших органа државне администрације т.ј. Министарског Савета и појединих његових чланова; 3) на акта локалних органа владе државне администрације; и 4) остале акта осталих државних органа — највиших органа Контроле, судова, и тузилаштва.

Према Уставу ПНР законе доноси искључиво Сејм, тачније речено не може их донети ни један други орган. Устав ПНР утврђује изричито принцип да је Сејм једини законодавни орган.⁽⁹⁾ Међутим, пошто указује у форми којих правних аката органи морају да изражавају своју вољу, а о законима говори само као о актима Сејма, може се закључити да је Сејм једини законодавни орган.⁽¹⁰⁾ Но, пун значај тог уставног принципа долази до изражаја само онда, када се наведу питања која се према Уставу регулишу искључиво законима, т.ј. уставне материје. Устав ПНР не формулише просто у једном пропису принцип о материји закона, већ садржи низ прописа о детаљном регулисању одређених питања обичним законом, тако указује на питање која се могу регулисати само законом. На основу прописа може се доћи до општег принципа да према Уставу ПНР у законске материје треба убрајати и то: 1) регулисање правног положаја грађана, ограничавање њихових слобода, и истицање њихових обавеза према држави, као и регулисање узајамних права и обавеза грађана⁽¹¹⁾; 2) оснивање и одређивање компетенција, организације и начина деловања државних органа власти⁽¹²⁾; 3) одређивање симбола државе⁽¹³⁾. Овакво схватање најпотпуније је изнео С. Розмарин, а данас је оно оп-

⁽⁸⁾ С. Розмарин, Устав у ПНР, оп. цит. с. 59. ислед.

⁽⁹⁾ Како је то у неким социјалистичким уставима нпр. у чл. 32. Устава СССР од 1936. или у чл. 108. Устава СССР од 1972. г., с тим што се у датом случају предвиђа могућност доношења закона СССР-а путем референдума.

⁽¹⁰⁾ У полској науци из одлука чл. 2. 20. ст. 3. и 25. ст. 2. Устава ПНР може се извести закључак да није допуштен референдум о питању обичних закона. Упор. Розмарин, Закон у ПНР, оп. сит. с. 389—390. као и А. Бурда, Пољско Државно право, Варшава 1976. с. 190. Ова теза је спорна.

⁽¹¹⁾ Чл.: 9. 17. 62. 69. 82. 87. и 90. Устава ПНР.

⁽¹²⁾ Чл.: 30. 32. 36. 39. 40. 41. 42. 55. 56. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. и 102. Устава ПНР.

⁽¹³⁾ Чл. 103. Устава ПНР.

⁽¹⁴⁾ С. Розмарин, Закон у ПНР, оп. сит. с. 174. с. 185. с тим што је С. Розмарин указао на „изузетност закона за регулисање правног положаја грађана у погледу њихових обавеза према држави и узајамних права и обавеза грађана између себе“ као и на „изузетност закона код регулисања питања о компетенцији и начину деловања државних органа и код одређивања главних државних симбола“ (с. 174.).

ште прихваћено, посебно у науци уставног права.⁽¹⁵⁾ Указани принцип, иако није изричито дат у Уставу, има правну снагу уставних норми, што значи да наведена питања може у принципу да регулише само Сејм и то само путем закона.

Говорећи о искључивом регулисању путем закона поменутих материја, треба истаћи следеће три напомене: 1- сва ова питања се могу регулисати декретима са снагом закона, које доноси Државни Савет уз посебну контролу Сејма; 2) овде су такође дозвољене и извршне одлуке Савета Министара и појединих његових чланова, као и извршне одлуке Државног Савета с тим да се могу доносити само на основу посебног законског овлашћења; 3) Сејм може доносити и доноси законе такође по другим питањима, која се сматрају као законска материја. Уставни принцип о искључивој надлежности Сејма у регулисању законских материја не ограничава делатност Сејма, већ представља ограничење за друге органе подребене Сејму. Према Уставу ПНР Сејм као обичан законодавац може да ради све што му уставне норме не забрањују. Другачији закључак не налази оправдање у одредбама Устава ПНР, с тим у вези чл. 8. ст. 3. прописује да „сви органи владе и државне администрације раде на основу прописа права“. Овај се пропис не односи на бит закона, наиме, Сејм чак доноси обичне законе он делује на основу оних одредаба Устава, које такву његову компетенцију предвиђају.

Устав ПНР регулише такође у општим цртама поступак доношења закона у вези с овим он прописује: 1) да законодавна иницијатива⁽¹⁶⁾ припада Државном Савету, Влади и посланицима; 2) да су дебате Сејма код разматрања пројеката закона јавне, осим случајева, у којима Сејм доноси одлуку о тајности, што може да учини, ако то захтева добро државе; 3) да је Сејм обавезан да изради распоред свог рада што значи и поступка доношења закона о свом пословнику; 4) да законе које доноси Сејм потписују председник и секретар Државног Савета, при чему из текста датог прописа Устава произилази да они не могу да одбију потписивање, ако је Сејм донео закон привилним поступком; 5) да објављивање закона следи у Службеном Гласнику по наредби председника Државног Савета.

2. У систему извора права у ПНР равноправно место са обичним законима имају декрети са законском снагом. Ове декрете доноси Државни Савет т.ј. орган који је у читавој својој делатности подређен Сејму и његовој посебној контроли и њихово место у систему извора права заснива се⁽¹⁷⁾ на њиховој правној снази, која је једнака правној снази обичних закона. Они се не издају на основу закона већ непосредно на основу Устава.⁽¹⁸⁾ Они морају бити у складу са Уставом, али не и са законима. Ови декрети могу и да мењају законе, тим више они се доносе ради тога да би се закон мењао, наиме, да би се регулисале законске материје. У случају да се утврди противречност између каснијег декрета са снагом

⁽¹⁵⁾ Ову тезу није прихватио нпр. Е. Исерсон, специјалиста за област административног права. Упор. Е. Исерсон, Стварање права од органа државне администрације, Држава и Право 1963. св. 5—6, с. 832.

⁽¹⁶⁾ Чл. 20. ст. 3. 22. ст. 1. 23. ст. 3. и 4. чл. 25. Устава ПНР.

⁽¹⁷⁾ Неки аутори имају другачија гледишта о овом питању. Упор. нпр. А. Лопатка, Увод у право, Варшава 1969. с. 241.

⁽¹⁸⁾ Чл. 31. Устава ПНР.

закона и ранијег закона, ова противречност се отклања путем тумачења применом принципа садржаног у каснијем закону. Правна снага декрета са снагом закона уопште и у Уставу ПНР није резултат нечије воље, већ самог схватања овог правног акта. Вољом законодавца се одређује сфера примене декрета са снагом закона, али не и његова правна снага.

Устав ПНР је прихватио принцип равноправности закона и декрета са снагом закона. Декретима са снагом закона могу се регулисати сва питања која се регулишу законом тј. свезаконске материје. У нашој литератури често се заступа теза, да измена Устава, годишњи државни буџет и народни друштвено-економски план за вишегодишњи период представљају изузетак од правила да се закон замењује декретом са снагом закона је нетачна и погрешна, пошто 1) Устав не може да промени обичан закон, јер се овде разматра проблем замене обичног закона декретом са снагом закона; 2) Устав не захтева да се годишњи буџет државе и дугогодишњи друштвено-економски план донесе у облику закона, већ само прописује да их доноси Сејм,⁽¹⁹⁾ Устав ПНР не третира ова питања као законску материју; 3) Устав ПНР у изузетне компетенције Сејма убраја не само доношење државног буџета и народног друштвено-економског плана за период од неколико година, већ и друга питања, као на пр. доношење пословника Сејма⁽²⁰⁾. Исто тако у вези са овим питањем нису дозвољене одлуке Државног Савета било у облику декрета са законском снагом било других одлука, али сам Сејм може да донесе свој пословник и у облику одлуке и у облику закона.

У закључке може и треба да се прихвати теза да према Уставу ПНР декрети које доноси Државни Савет имају правну снагу у свим питањима која представљају законску материју. Из суштине декрета са законском снагом произилази да се он може да примењује свуда, где се захтева обичан закон као облик регулисања одређених питања, с тим што изузеци од овог правила морају бити јасно дефинисани. У одредбама Устава ПНР нема таквих изразитих забрана примене декрета са законском снагом.

Према Уставу ПНР једино ограничење у области доношења декрета са законском снагом је временско ограничење, пошто ове декрете Државни Савет може доносити само у времену између заседања Сејма. Устав не захтева такође образложења доношења декрета са законском снагом ванредним околностима или изненадном државном потребом.

Декрете са законском снагом Државни Савет доноси уз посебну контролу Сејма. Она се састоји у томе што је Државни Савет дужан да декрете донете у време између заседања или између мандата Сејма, поднесе Сејму ради потврда на његовој првој седници. Пропис Устава не обавезује Сејм да на првој седници разматра предложене декрете. Одлагање питања потрђивања предложених декрета од стране Сејма за следећу сед-

⁽¹⁹⁾ Чл. 24. ст. 1. и 2. Устава ПНР.

⁽²⁰⁾ Чл. 23. ст. 4. Устава ПНР.

⁽²¹⁾ Ради се о одредбама по којима Сејм може да доноси закон о утврђивању декрета; закон о одбијању утврђивања декрета, указујући истовремено од када прописи декрета губе правну снагу; закон који садржи ново регулисање питања декрета и да укине декрет; закон о утврђивању декрета и промени декрета. У пословнику Сејма (чл. 62.) има и нових елемената којих нема у чл. 31. ст. 2. Устава ПНР. Текст пословника Сејма ПНР објављен је у „Пољском монитору“ 1976. г. бр. 21. поз. 9.

ницу није у супротности са Уставом. Сејм има право да предложене декрете у целини или делимично потврди или одбаци, стим што код одбијања мора да одреди датум од када декрет престаје да важи. Ово право се заснива на пропису чл. 31. Устава, јер произилази из суштине потврђивања нечије одлуке, што се констатује пословником Сејма. Прописи чл. 62. ст. 4—7. пословника имају декларативно, а не уставно значење, што се доказује тумачењем чл. 31. ст. 2. Устава.

Декрете са законском снагом, као и законе подписују председник и секретар Државног Савета, а њихово објављивање у Службеном Гласнику наређује председник Државног Савета. У случају доношења декрета од стране Државног Савета, његов председник и секретар не могу да одбију потписивање декрета, а председник је обавезан да нареди објављивање декрета. Државни Савет може да донесе декрет како по сопственој иницијативи, тако и на иницијативу Савета Министара.

Декрети са законском снагом, као и закони према Уставу ПНР имају карактер нормативних а не индивидуалних аката.

3. Према Уставу ПНР, извори права у извесним случајевима могу бити и одлике Сејма. Јасна је ствар да се овде ради само о нормативним одлукама. Већина одлука Сејма су, с обзиром на ситуацију и адресате на које се односе, конкретне и индивидуалне, али могу такође бити и одлуке које представљају правне норме. Оне заузимају одређено место у систему извора права ПНР и одлучују се садржајем и начином њиховог доношења.

Неколико одредаба Устава ПНР⁽²²⁾ посебно регулишу проблематику нормативних одлука Сејма, а посредно се односе и на низ прописа који одређују законску материју. У погледу одлука Устав између осталог прописује да: 1) „Сејм доноси одлуке које одређују основне правце делатности државе...“ (чл. 20. ст. 3; 2) „Сејм доноси народни друштвено-економски план за период од неколико година“ (чл. 24. ст. 1; 3) „Сејм доноси буџет државе сваке године“; 4) „Распоред рада Сејма, број и врста комисија одређује пословник донет од стране Сејма“ чл. 23. ст. 4. Одлуке Сејма о народним друштвено-економским плановима могу да се сматрају као посебна врста одлука које одређују основне правце делатности државе у општим размерама.

Друге врсте ових одлука биле би тзв. „проблемске одлуке“, које одређују основне правце делатности државе у појединим областима друштвеног живота, нпр. у области заштите здравља становништва, народног образовања, васпитања омладине, развитка пољопривреде и исхране, решавања стамбеног питања итд. да се послужимо примерима из праксе. Лично сматрам да овде треба да се убраја и буџет државе, који се код нас по традицији доноси у облику закона, а који би сходно Уставу могао, а по своме карактеру и морао, да се доноси у форми одлука Сејма. Узимајући све ово у обзир може да се постави теза да према Уставу ПНР имамо две врсте нормативних одлука Сејма и то: 1) одлука које одређују основне правце делатности државе, које су у суштини акти управљања Сејма у односу на друге државне органе, претежно органе државне администрације, и даље у односу на народне савете и привредне организације

(²²) Чл. 20. ст. 3. 23. ст. 4. и 24. ст. 1. и 2. Устава ПНР.

које учествују у реализацији друштвено-економских планова⁽²³⁾ и 2) пословник Сејма који одређује права и обавезе посланика у Сејму, као и организацију и начин рада Сејма.

Карактеристична особина одредаба Сејма је у томе да оне не могу решавати питања која је Устав наменио законском регулисању т.ј. законске материје, као и друга питања већ регулисана законом. Остала питања, која захтевају регулисање од стране Сејма, могу бити предмет како закона тако и нормативних аката Сејма. О питању која од тих форми треба да се примени одлучује Сејм. Из горе наведених прописа Устава произлази да Сејм може свој пословник да донесе у облику закона, мада је то учинио у облику одлуке, као што и буџет државе може да донесе у облику одлуке, иако по традицији то чини у облику закона. Но, према садашњем тексту чл. 20. ст. 3. Устава може се да закључи то да је Сејм дужан да одређује основне правце делатности државе и да то чини управо у облику одредаби а не закона.

Правна снага одлука Сејма није мања од правне снаге обичних закона⁽²⁴⁾. Сејм доноси одлуке управо на темељу Устава и у његовим оквирима, а не на основу обичних закона или декрета са законском снагом. Државни Савет не може у облику декрета да мења одлуке Сејма, мада у поступку посебног надзора Сејм може да измени закон. Међутим, то не значи да Сејм у облику одлука може да мења законе или декрете Државног Савета. Одлуке Сејма подређене су Уставу и морају бити у складу са његовим нормама. Затим оне имају приоритет у односу на правна акта врховних органа државне администрације и народних савета.

Наредбе и одлуке Министарског Савета, наређења и одлуке министара, као и одлуке народних савета морају бити у складу не само са законима већ и са одлукама Сејма.

Устав ПНР не одређује начин доношења одлука од стране Сејма, третирајући ово питање у чл. 23. ст. 4. као предмет пословника Сејма, али ипак за доношење одлука садржи он неколико битних ставова. Пре свега у питању иницијативе за доношење одлука, мада о овом нема јасног и јединог прописа, али се из разних прописа Устава ПНР може закључити да слично законодавној иницијативи и иницијатива у погледу одлука Сејма припада Државном Савету, Министарском Савету и посланицима у различитом обиму. Но, само на иницијативу Министарског Савета Сејм доноси друштвено-економске планове. Ово се односи и на државни буџет, који доноси само Сејм и то на предлог Министарског Савета, без обзира да ли ће државни буџет добити облик закона или одлука.

Може се прихватити као правило, али не и као јединствено решење да узев уопште одлуке Сејма које одређују основне правце делатности државе морају да уследе на иницијативу Владе што се у пракси и дешава.

⁽²³⁾ Врши се и разграничавање акта стварања права од акта руковођења државним апаратом; ови и други се не убрајају у акте стварања права. На то указује Ј. Врублевски, Закон о стварању права и појам права и његовог стварања, Држава и Право 1977. с. 8—9. с. 24—25.

⁽²⁴⁾ Таково гледиште заступа такође А. Гвижд, Организација и принципи функционисања, /В: Сејм ПНР, под ред. А. Бурде, изд. Осолинеум 1974. с. 254. и 256.

⁽²⁵⁾ Чл. 24. ст. 1. и 2. и чл. 41. тач. 2. Устава ПНР.

Чини се такође као једино могуће решење, у складу са Уставом ПНР да се пословник Сејма доноси на иницијативу пословника или комисија Сејма. У неким питањима са иницијативом за доношење одлука од стране Сејма може се појавити и Државни Савет, нпр. у питању делатности народних савета, над којима Државни Савет врши врховни надзор.

Устав не регулише питања потписивања одлука Сејма, као ни њиховог објављивања. У пракси одлуке Сејма потписује Маршал Сејма. Одлуке о пословнику Сејма и одлуке које одређују основне правце делатности државе, као и одлуке о годишњим друштвено-економским плановима објављују се у „Пољском Монитору“, а одлуке о народним дугогодишњим друштвено-економским плановима у Службеном Гласнику на основу решења Сејма.

IV Према Уставу ПНР следећу групу у систему извора права чине наредбе врховних органа државне администрације и неке одлуке Државног Савета као, акта донета на основу посебног овлашћења закона и уз позивање на њега, нормативна а не конкретно-индивидуална акта.

Проблем који треба овде да се размотри односи се на уставне карактеристике поменутих правних аката, њихов однос према Уставу, према обичним законима и декретима са законском снагом и одлукама Сејма.

Сагласно чл. 41. ст. 8. Устава ПНР Министарски Савет доноси две врсте правних аката и то: наредбе и одлуке. Између њих постоје следеће сличности: 1) оне потичу од истог органа — Министарског Савета; 2) оне морају бити у складу са актима врховног органа државних власти — Сејма и Државног Савета којима је Министарски Савет подређен и којима полаже рачуна о својој делатности⁽²⁶⁾; 3) и они по својој природи су извршна акта управе с тога што их је донео Министарски Савет као врховни извршни орган државне власти⁽²⁷⁾ и што се доносе у циљу извршења задатака постављених пред Министарски Савет од стране врховних органа државне власти, т.ј. од стране Сејма и Државног Савета. Не би постојала потреба за издавањем двеју врста правних аката од стране једног и те истог органа да између њих не постоје извесне разлике.

1. Наредбе доноси Министарски Савет као врховни колегијални извршни и управни орган државне власти, Председник Министарског Савета и поједини његови чланови који руководе посебним одељењима државне администрације⁽²⁸⁾. Поред тога што их доносе различити органи од којих су једни подређени другима, наиме, министри Министарском Савету, овде разматрана правна акта имају једнаке карактеристике. Значај термина употребљених у Уставу треба схватити сходно појмовима који су заступљени у тренутку његовог доношења⁽²⁹⁾. Узимајући то у обзир под појмом „наредба“ треба разумети нормативни акт који је истовремено и извршни акт у односу на закон, који је донет од стране владе или појединих њених чланова на основи посебног овлашћења закона. Наредба је увек и данас у нашој пракси нормативни акт.

⁽²⁶⁾ Чл. 38. ст. 2. Устава ПНР.

⁽²⁷⁾ Чл. 38. ст. 1. Устава ПНР.

⁽²⁸⁾ Чл. 41. тач. 8. 40. ст. 2. и 42. ст. 2. Устава ПНР.

⁽²⁹⁾ Упор. С. Розмарин, Устав као основни закон ПНР, оп. цит. с. 95—98.

Између наредби и закона постоји и тесна и непосредна веза у погледу садржаја. Ово се повезује са горе изложеном тезом о постојању законских материја према Уставу ПНР. Овде се ради о томе што се наредбе могу доносити као извршна акта у односу на законе. Због тога што се наредбе односе на законску материју тј. на питања предодређена за законско регулисање, оне се могу доносити уз посебне услове.

Један од услова доношења наредба, истовремено и њена карактеристична особина као правног акта, је посебно овлашћење закона за издавање наредбе од стране одговарајућег врховног органа државне администрације. С обзиром да је наредба предвиђена као извршни и нормативни акт у питањима препуштеним законском регулисању, потребно је посебно овлашћење закона као услов за доношење наредбе. Ово следи из граматичког тумачења чл. 40. ст. 2, 41, тач. 8. и 42. ст. 2. Устава ПНР. Према наведеним прописима наредбе се могу доносити само на основу закона, а не у њиховим оквирима. Дакле, није довољно само њихово слагање са законом. За доношење наредби потребна је увек посебна клаузула надлежности коју садржи конкретни закон. Између наредбе и закона неопходна је конкретна веза. Наредба је извршни акт не само зато што је њен циљ извршење задатака одговарајућег органа врховне администрације, већ је и извршни акт конкретног закона, шта више његових прописа. Садржај наредбе не може да прекорачи оквира посебног овлашћења закона. Из горе наведених поставки следе и два следећа обележја наредбе. Уколико се наредбе издају у вези са питањима препуштеним законском регулисању, оне су повезане са садржајем закона и доносе се на основу конкретних законских овлашћења, а органи који их доносе морају се позвати на одговарајуће прописе закона које и садрже поменута овлашћења. Управо је тако у пракси. Код сваке наредбе се помиње клаузула на основу које је она донета. У случају да овај услов није испуњен, наредба је неважећа.

Најзад, ако је услов за важност закона његово објашњавање у одговарајућем јавном органу, наиме, у Службеном Гласнику ПНР. Наредба је нормативни акт тесно повезан са законом; услов његове важности је такође објављивање у истом службеном листу, тј. у „Службеном Гласнику“.

Таква је заправо и била пракса доношења наредба у Пољској, како пре доношења Устава ПНР од 1952. г. тако и у читавом периоду његове важности.

2) У систему извора права равноправно место са наредбама донетим од стране врховних органа државне администрације заузимају и неке одлуке Државног Савета. Овде се ради о нормативним одлукама, донетим као и наредбе, не непосредно на основу Уставу, већ на основу посебног овлашћења обичног закона. О њима говоримо после наредба Министарског Савета и појединих његових чланова због тога што их има релативно мало, а доносе се у принципу о питањима која се не могу регулисати наредбама и поред тога што се односе на неке законске материје.

⁽²⁰⁾ Поменуте особине наређења С. Розмарин изводио је не из Устава већ из одредба закона о издавању листа „Службени Гласник“ и „Монитор Пољски“ и из праксе. Упор. С. Розмарин, Закон у ПНР, оп. цит. с. 204—210.

Одлуке Државног Савета су разноврсне. Већина њих има карактер конкретно индивидуалних аката, а неке су нормативна акта која чине изворе права. Посебна разноврсност одлука Државног Савета везана је за њихов садржај. Неке од њих могу се доносити уз посебну накнадну контролу Сејма, нпр. у питањима вршења промена у саставу владе. Доношење неког од њих је временски органичено на периоде између заседања Сејма, нпр. код питања вршења промена у саставу владе или укидања посланичког имунитета. Већина одлука које доноси Државни Савет непосредно се заснивају на Уставу, али има и одлука које се доносе на основу обичних закона т.ј. на основу посебног овлашћења закона и позивањем на њега као и код наредаба врховних органа државне администрације. Један број одлука има карактер општих аката, а то значи нормативних аката донетих у оквиру законских материја.

Према Уставу ПНР у законске материје спада, поред осталог: надлежност Државног Савета у области врховног надзора над народним саветима; састав, надлежност и начин рада народних савета; надлежност и начин рада Главног јавног тужиоца; начин постављања и смењивања тужилаца, подређених Главном јавном тужиоцу, као и принципи организације и деловања органа тужилаштва; начин пријављивања кандидатура и спровођење избора и опозивање посланика и чланова народних савета⁽³¹⁾. Ствар је у томе што народни савети и Главни јавни тужилац нису подређени Министарском Савету, а у толико пре ни једном од министара, већ су подређени Сејму и Државном Савету.

Државни Савет врши такође текућу контролу над њима, а што значи да код наведених питања уставне материје нису дозвољене диспозиције врховних органа државне администрације, те према томе ни законска овлашћења за њихово доношење. Из овог следи да закони код поменутих питања по могућности морају да буду потпуни. Но, Устав ПНР не искључује доношење у погледу ових питања извршних нормативних аката, донетих по специјалном овлашћењу закона. Напротив, Устав у чл. 30. ст. 12. наводи као компетенцију Државног Савета вршење функције одређених законом. Такође има закона који предвиђају доношење од стране Државног Савета нормативних одлука које представљају изворе права. Овлашћења ове врсте налазе се у уредби о избору у Сејм и народне савете, у закону о народним саветима, као и у закону о јавном тужилаштву ПНР, а раније их је било и у закону о највишем органу контроле. Тако нпр. уредба о избору у чл. 30. ст. 1. прописује да Државни Савет доноси правилник о раду Државне изборне комисије и обласних, територијалних и рејонских изборних комисија⁽³²⁾, закон о народним саветима у чл. 18. предвиђа могућност доношења одредаба од стране Државног Савета на предлог Министарског Савета које детаљно одређују задатке народних савета⁽³³⁾, а закон о јавном тужилаштву у чл. 16 прописује да унутрашњу организацију општих и војних јединица тужилаштва одређују статуту које доноси Државни Савет⁽³⁴⁾.

⁽³¹⁾ Чл. 32 55. 64. ст. 3. 65. ст. 2. и чл. 102. Устава ПНР.

⁽³²⁾ ДЗ. У. од 1976. г. бр. 2. поз. 15.

⁽³³⁾ ДЗ. У. од 1975. г. бр. 26. поз. 139.

⁽³⁴⁾ ДЗ. У. од 1967. г. бр. 13. поз. 55.

Низ нормативних одлука доносио је Државни Савет на основу закона о највишем органу контроле од 13. децембра 1957. г.⁽³⁵⁾, који је, између осталог: одређивао начин спровођења контроле делатности од стране највишег органа делатности, сферу и начин координирања контроле делатности других органа контроле, ревизије и инспекције са делатношћу највиших органа контроле (чл. 9.); одређивао принципе сарадње највиших органа контроле и народних савета и органа јавног тужилаштва (чл. 10. ст. 2.); доносио статут највиших органа контроле, који одређује унутрашњу организацију највиших органа контроле и територијалне компетенције и седишта делегација највиших органа контроле (чл. 14. ст. 3.). Данас је у вези са преношењем компетенција вршења надзора над највишим органима контроле на Председника Министарског Савета на основу закона од 27. марта 1976. г. о највишим органима контроле⁽³⁶⁾ Државни Савет је изгубио све компетенције. Исто као и народни савети и Главни јавни тужилац, тако и судови нису потчињени Министарском Савету.

Истовремено Устав ПНР убраја у законске материје: уређење, компетенције и поступак суда; учешће поротника у судовима; начин вршења надзора Врховног суда над правосудном делатношћу свих суда; одступање од принципа јавности претресања дела у судовима⁽³⁷⁾. Код регулисања ових питања која се односе на организацију суда и њихову компетенцију могу бити регулисана одлукама Министра правосуђа. Но, и у овој материји могу се доносити — на основу посебног овлашћења закона и уз позивање на њега — нормативна акта Државног Савета. Нпр. на основу чл. 15. Закона о Највишем Суду⁽³⁸⁾, Државни Савет доноси пословник Највишег Суда, који одређује његову унутрашњу организацију. Уопште узев нема много нормативних одлука Државног Савета. Оне се не издају такође код питања која се односе на обавезе грађана и ограничења њихових слобода, као и органа подређених Министарском Савету. Ова питања се могу зато регулисати одлукама које се доносе на основу законског овлашћења и уз позивање на њега. Ако се разматране одлуке Државног Савета доносе као „законска материја“ и ако оне имају карактер извршних аката у односу на законе, онда се може закључити да закони морају да регулишу поменута питања на потпун и целовит начин, а разматрана извршна акта морају бити изузетак. Недопустиви су оквири закона чији садржај тек касније треба да одреде „извршни акти“ врховних органа државне администрације или Државног Савета. Такође су недопустиви и супротна Уставу и законска овлашћења за доношење „извршних“ аката, којима се мењају ставови закона. У оба случаја поменута правна акта не могу се сматрати као извршна акта у односу на закон, већ као акта која замењују закон. Ови закључци су резултат *de lege lata*, а не *de lege ferenda*.

У Светлу Устава ПНР извори права могу бити и одлуке Министарског Савета одлуке његових чланова и одлуке народних савета... То

⁽³⁵⁾ Дз. У. од 1957. г. бр. 61. поз. 330.

⁽³⁶⁾ Дз. У. од 1976. г. бр. 12. поз. 66.

⁽³⁷⁾ Чл. 56. ст. 3. 59. ст. 1. и 2. чл. 60. ст. 2. чл. 61. ст. 2. и чл. 63. ст. 1. Устава ПНР.

⁽³⁸⁾ Дз. У. од 1962. г. бр. 11. поз. 54.

су различити акти у погледу њиховог односа према Уставу и актима врховних органа државне власти, као и у погледу обавезности, мада сви они морају бити у складу са Уставом, Законима и одлукама Сејма. Ови акти заузимају различита места у систему извора права ПНР. О томе Устав говори веома кратко.

1. Неке одлуке Министарског Савета су извора права. То се односи на нормативна акта. Они се могу доносити исто непосредно на основу Устава, као и на основу закона, или у вези са посебним одредбама закона. У том случају одредба закона, по правилу, не представља само овлашћење за доношење одлуке Министарског Савета, већ формулише обавезу Владе да дато питање регулише путем одлуке.

Постоје разноврсне одлуке Министарског Савета и то: у погледу садржаја, карактер, односа према Уставу и законима, захтеву објављивања итд. Но, оне имају и заједничке особине, у које треба поменути и те да су оне извршни акти управо зато што њихово доношење има увек за циљ остваривање задатака који су постављени Министарском Савету од стране Устава закона и одлука Сејма, као и од стране Државног Савета. Треба поменути и то да сви они морају бити у складу са Уставом и актима врховних органа државне власти. Ово следи отуда што их доносе извршни и управни органи државне власти који су у својој делатности подређени Сејму и Државном Савету и контролисани од стране ових органа.

Према Уставу ПНР одлуке Министарског Савета се разликује од наређења. Пре свега одлуке нису обавезно нормативни акти, мада те могу бити и често те јесу нормативне одлуке које представљају извор права. Међутим оне се могу односити на законске материје, већ их срећемо у области управљања народном привредом од стране Министарског Савета, уколико су ова питања регулисана уопште законом.

Одлуке Министарског Савета могу се доносити на основу Устава, закона и декрета са законским снагама, као и на основу одлуке Сејма. За издавање одлуке влада не мора да има посебно законско овлашћење као што је то потребно код доношења наређења. Правилно језичко тумачење преписа чл. 41. ст. 8. Устава казује да се употребљени израз: „на основу закона и у циљу њиховог извршења”, односи само на наређења а не и на одлуке⁽³⁹⁾. За разлику од наређења, одлуке владе могу се доносити на основу ових ставова чл. 41. као и на основу чл. 38. Устава. Ако се Министарском Савету непосредно Уставом постављају одређени задаци, као сфера и начин деловања овог органа, онда он мора да има могућност остваривања ових задатака посредством правних аката. Ови акти су одлуке. Оне могу да се доносе ради извршења постављених задатака Министарском Савету од стране Устава, као и закона и одлуке Сејма, са којима морају да буду у складу. Ови акти се не морају позивати на законско овлашћење, ако за њихово доношење оно није потребно. Но, ове се одлуке могу односити на законску материју.

Одлуке Министарског Савета се не морају објављивати, а неке од њих с обзиром на карактер питања на која се односе — чак се и не могу

(39) Такво тумачење даје А. Вурда, Пољско државно право, *op. cit.* с. 314—315.

објављивати. Да ли ће се одлука објавити или не, зависи од Закона и одлука Сејма, ако они садрже препоруку регулисања одређеног питања од стране владе у облику одлуке и у исто време препоруку о њеном објављивању, што може зависити и од одлуке саме владе. У таквом случају оне се објављују у „Пољском Монитору“.

2. Друга врста правних аката врховног органа државне администрације, који могу бити извори права су наредбе. Оне су предвиђене у чл. 40. ст. 2. и чл. 42. ст. 2. Устава као друга врста аката који доноси Председник Министарског Савета и министри, упоредо са извршеним одлукама. Ове акте могу доносити и председници законом одређених комисија и комитета, који врши функцију врховног органа државне администрације. На основу тумачења чл. 39. ст. 1 и чл. 42. ст. 1 и 2. Устава следи да се одредба чл. 42. ст. 2 Устава односи на све чланове владе као врховног органа специјалне администрације.

Наредбе могу бити и индивидуална акта, који представљају изворе права. Они се доносе ради извршења задатака, који су постављени поменутиим органима од стране врховног органа државне власти, као и Министарског Савета. Дакле, ради се о задацима ових органа, који су одређени законима, одлукама Сејма и одлукама владе. Према чл. 42. ст. 1. Устава, уред министарства формира се законом, што значи да и задатке и сфере деловања ових органа одређује, иако у општим цртама, закони који их установљавају, комисије и комитети, који врше функцију врховних органа државне администрације. Према наведеном члану Устава у садашњој редакцији са допуном од 10. фебруара 1976. г. следи да и сфере деловања министара не представљају законску материју. Но, ове не искључује да су наредбе као и наређења извршни акти и да се доносе ради извршења закона, у првом реду оних који установљавају ове органе.

За разлику од наређења наредбе се могу доносити у области правне материје, а то значи да министри за доношење наредби не морају имати посебна законска пуномоћја, као што је то потребно за свако наређење. Наредбе се могу доносити и доносе се на основу генералне клаузуле у сфери задатака, који су постављени свим органима од стране Сејма и владе. Ако се већ установљава један орган и поверава му се извршење одређених задатака, онда он мора имати и компетенцију за доношење правних аката помоћу којих би остварио поверене задатке, при чему му се ово право не може додељивати од случаја до случаја. Јасно је да закон може обавезати министра на доношење наредби у вези са одређеним питањем.

Дакле ако се наредбе не доносе у сфери правне материје и на основу посебног законског пуномоћја, онда нема позивања на такво пуномоћје нема објављивања.

3. Схоно чл. 49. ст. 2. и чл. 54. Устава ПНР народни савети доносе одлуке које такође могу бити нормативни акти.⁽⁴⁰⁾ Они се ипак доносе законом одређеним оквирима, али не и непосредно на основу Устава,

(40) Опширније о одлукама наредних савета в. Х. Рат, К. Сјаркјевић, Нормативна делатност наредних савета и њихових органа, Варшава 1970.

пошто је према чл. 55. Устава сфера и начин деловања народних савета одређена законом. Овде се ради не само о закону о народним саветима. У том смислу одлуке народних савета су извршна акта у односу на законе. Но, задаци народних савета могу се одређивати одлукама Сејма и Државног Савета, а одлуке народних савета морају бити у складу са наређењима и одлукама Министарског Савета. Одлуке народних савета са посебним карактером и значењем су одлуке о друштвено-економским плановима и буџетима одређених административно-територијалних јединица

Устав не одређује начин објављивања одлука народних савета, пошто ове сматра законском материјом. Из чл. 44. Устава произилази да месна и стварна сфера одлука народних савета се ограничава на питања локалног карактера и значаја и да оне важе у границама деловања датог савета.

4. Устав ПНР не искључује могућност доношења нормативних аката од стране Главног јавног тужиоца. Дозвољава ову могућност, прописујући у чл. 64. да сферу деловања Главног јавног тужиоца одређује закон, који може да му да овлашћења да доноси такве акте. То могу бити акти који се односе на питање унутрашњег организовања и начина деловања јавног тужилаштва, али никако и акти који се односе на друге органе и грађане. Треба указивати и на то да Закон о јавном тужилаштву ПНР од 14. априла 1967. г. чл. 7. ст. 2. прописује, поред осталог и да Главни јавни тужилац доноси прописе који се односе на делатност Јавног тужилаштва.

др Феликс Сјемјенски

САВРЕМЕНО СТАЊЕ КРИМИНОЛОШКИХ ИСТРАЖИВАЊА У ПОЉСКОЈ

1. *Појам и задаци криминологије.* — Разлике у погледима на суштину и обим криминологије нису мимоишле ни пољску науку. Ове се разлике своде углавном на шири или ужи захват предмета истраживања и његове сврхе. Већ давно су одбачене тенденције о неприхватању криминологије као самосталне дисциплине. Данас је јединствено схватање, да је криминологија аутономна и мултидисциплинарна наука, чији се резултати стваралачки употребљавају за све циљеве.

Не улазећи у разлике у схватањима, а ослањајући се на досада остварене резултате у теорији и пракси, криминологија се може дефинисати као наука о кривичном делу и кривцу, о појавама и узроцима криминалитета, и других с њим повезаних појава социјалне патологије, као и о методама њиховог отклањања.

Имајући на уму крајњи циљ криминологије, који се састоји у спречавању криминалитета, издвајају се следеће три области криминологије:

1. *Криминална симптоматологија (фенеменологија).* — Ова област криминологије бави се изучавањем појавних облика криминалитета. Она обухвата и то: динамику и структуру криминалитета, криминалну географију, начин вршења кривичних дела, неке елементе организације криминалног света, као нпр. начине споразумевања међу преступницима, криминални језик и др. О прилогу пољске криминологије овој области биће касније говора, приликом излагања рада научно-истраживачких центара и праваца истраживања.

2. *Криминална етиологија.* — Ова област је усредсређена на проучавање узрочних фактора криминалитета и представља веома важну и обимну грану криминологије. Анализа узрока обухвата и проучавање личности преступника са циљем да се дође до закључака о индивидуалним факторима који одређују криминално понашање конкретног учиниоца. Осим овог у ову област улазе и проблеми виктимологије, који се односе на проучавање оштећеног и његове улоге у генези кривичног дела.

За широко осветљавање проблематике криминалне етиологије, чини нам се, целисходно је унети у круг истраживања и проблеме који се односе на мотивациону условљеност кривичног дела, пошто већина испљвавања људског понашања не потиче од једног фактора, већ извире из

одређене групе фактора, а ова је детерминирана практично неограниченим комплексом равноправних чињеничних секвенци.

Задатак криминологије је, по моме схватању, да издвоји одређене комплексе фактора, који битно утичу на формирање тенденција кривичних понашања. Уколико је код одређене комбинације егзогених фактора присутна учесталост јављања кривичног понашања код једног појединца већа него код другог, онда такву ситуацију сматрамо *криминогеном ситуацијом*. Ако појединац у одређеној комбинацији ендогених фактора чешће скреће на пут злочина него појединац *ceteris paribus*, који нема ових обележја, онда о таквом појединцу говоримо као о криминогеном субјекту, који се издваја на основу ових фактора.

Појмови *криминогена ситуација* и *криминогени субјекат* су синдроматични појмови, односно синдроми под којима подразумевамо садржај који није само проста коњункција обележја, већ обухвата и међусобне односе ових обележја.

У криминологији синдроми имају стохастични, наиме судбински карактер, јер стварају корелацију извесног комплекса обележја, а не њихово стално појављивање или сукцесију.

Овакав синдроматичан појам стохастичног карактера, с тим и криминогености морају бити увек тумачени као променљива величина. Скала криминогености синдрома може се одредити бројем фактора које обухвата синдром или путем вероватноће учесталости јављања кривичних понашања у датој комбинацији фактора. Мишљења смо да вероватноћу учесталости јављања кривичних понашања у ситуацији стицаја свих обележја садржаних у ситуационом синдрому треба назвати *општим криминогеним потенцијалом* овог синдрома.

Синдром који обухвата сва издвојена обележја ситуације и обележја субјекта целисходно је назвати *општим синдромом криминалитета*, а вероватноћу учесталости јављања кривичних понашања, када су присутни сви услови таквог синдрома, *општим потенцијалом криминалитета*. Поред општег криминогеног потенцијала треба разликовати и посебне потенцијале. Посебни потенцијал датог синдрома представља вероватноћа учесталости јављања кривичних понашања у случају када су испуњени само неки услови овог синдрома.

Другачију теорију генетичког и динамичког фактора заступа у полској науци Љ. Љернељ. Према његовом схватању „...у генези сваког односно готово сваког кривичног понашања уочавамо позицију неједнакости у којој учинилац налази себе”. На ту позицију реагује настојање да се ликвидира, наиме прекорачи праг или изврши компензација стања неједнакости, боље речено, ради се о неутрализацији негативних последица позиције неједнакости за појединца у односу на друга лица. Аутор објашњава, „да се неједнакост као полазна позиција у оцени појединца може односити на различите сфере: биолошку, психичку, економску, престижа и сл.”. Овај генетички фактор аутор види првенствено у кривичном понашању које је условљено економским фактором, у кривичним делима

хулиганства и нехатним кривичним делима, која у укупном броју представљају претежну већину савременог криминалитета⁽¹⁾.

Представник једног другог схватања је и Ј. Бафија, који, полазећи од поставке, да је криминалитет друштвена појава у сталном кретању, која све своје изворе има како у друштвеном домену тако и у психи и личности човека, долази до закључка, да криминалитет настаје као резултат сукоба негативних фактора, који су продукт друштвене средине, насталих подкултура, личности појединца и важећих друштвених позиција. Појава ових негативних фактора ствара ситуациони комплекс који погодује криминалној тенденцији. „Овај комплекс подстицајних чинилаца у правцу кривичног дела називамо криминогеном ситуацијом“. Ј. Бафија наглашава да ситуациони комплекс, који погодује извршењу кривичног дела, може бити објективног карактера, у случају кад човек не чини кривично дело са унапред формираним умишљајем, напр. код нехатних кривичних дела, или субјективног карактера, када се ради о намерном настојању да се изврши кривично дело⁽²⁾.

А. Подгурецки са своје стране сматра да „кривична понашања зависе од система друштвено-економског уређења, друштвене подкултуре и и од профила личности“. Даље: „од фактора који имају посебно значајну улогу у погодовању вршења кривичних дела у датом друштвеном систему треба указати на систем друштвено-економског уређења и институције криминогене експозитуре које стварају то уређење; на распоред разних правних подкултура (поправних и антиправних) с посебним освртом на област деловања негативних подкултура; и на друштвене ситуације које погодују јављању властитих негативних прилика“⁽³⁾.

А. Подгурески и В. Сјвида су покушали да повежу различите концепције у области криминалне етиологије. Тако они указују да у каузалном условљавању криминалитета систем друштвено-економског уређења представља променљиву независну величину, док је кривично дело променљива зависна величина, а променљиви посредници су: 1) животни услови учиниоца, 2) његова околина (криминална подкултура), 3) криминална ситуација, која непосредно претходи кривичном делу и 4) личност учиниоца⁽⁴⁾.

Ослањајући се на властити модел механизма људског деловања, Љ. Тишкијевић је изнео класификацију криминогених фактора, при чему је узео у обзир деловање следећих елемената: генотипа, организма, средине (природне и друштвене — макро, микро и регионална друштвена средина), личности, спољашње ситуације (актуелно стање услова околине) и унутрашње ситуације (психичко стање). На темељу овог аутор презентира следећу поделу криминогених фактора: соматични, фактори околине и

⁽¹⁾ L. Lernell: Zarys kryminologii ogolnej, Warszawa 1973.

⁽²⁾ J. Bafia: Aktualne problemy kryminologii (Zarys teorii sytuacji kryminologicznej), Panstwo i Prawo, 1973, nr 8—9.

⁽³⁾ A. Podgorecki: Teorie dotyczace zachowania przestepczego (w) Prawnicy, socjologowie i psychologowie o przestepczosci i jej zwalczaniu. Materialy z kogferencji w Jadwisinie, W-wa 1970.

⁽⁴⁾ A. Podgorecki, W. Swida: Etiologia przestepstwa, (w) Kryminologie, Praca zbiorowa pod red. W. Swidy, warszawa 1977..

ситуациони и психички фактори. Напореда са овом поделом присутни су и сложени фактори (узраст, пол и друштвено-економски положај) и начин живота (алкохолизам, проституција и др.). Не признајући ни једном од криминогених фактора уопште узев приоритетну улогу, аутор препоручује истраживање тзв. криминогенезе, тј. процеса који је довео до кривичног дела појединца⁽⁵⁾.

Криминолошка проблематика. — Проблематика сузбијања криминалитета је од давнина предмет интересовања власти многих држава без обзира на њихово уређење и широких друштвених кругова. Она је и у Пољској предмет бројних јавних и научних дискусија. С обзиром на поставке, циљ и методе профилактичке активности разликујем неколико њених области и то: криминалистичку и криминолошку профилактику, као и казнену политику и пенитенцијарну профилактику. За нас је на овом месту од интереса криминолошка профилактика. Обухватајући пре свега проблеме генезе и етиологије кривичног дела и примењујући углавном методе психологије и друштвене педагогије, она има за циљ усмеравање људске делатности у позитивном смеру и утицање на мењање негативних схватања и тенденција. Због овог међу свим областима криминологије она има посебну практичну вредност. Но, у сваком случају, она остаје у уској повезаности са истраживањем узрока кривичних дела, јер ова истраживања су основа за изградњу средстава и метода сузбијања кривичних дела (истраживања феноменологије и етиологије)⁽⁶⁾. Само темељно познавање појавних облика и узрока криминалитета омогућава изградњу основа криминолошке профилактике. Овде се ради о разноврсним проблемима, који се односе на систем васпитања и образовања, као и садржај културе, на активности средстава популаризације знања, ефикасност изречених казни, самозаштиту грађана и учешће друштва у сузбијању кривичних дела.

Систем криминолошке профилактике обухвата више подсистема, од којих сваки располаже властитим инструментима, који имају за циљ неутрализацију фактора који погодују или подстичу извршење кривичних дела и врше утицај на позитивна кретања људске делатности. С обзиром да је човек субјекат који предузима противправне делатности, профилактична средства можемо поделити у две главне групе: а) средства која формирају људску личност и б) средства која формирају услове и ситуације у којима се остварује људска делатност.

Органима кривичног гоњења, органима правосуђа и органима пенитенцијарне службе неопходно је познавање резултата криминолошких истраживања. Ефикасна борба против криминалитета захтева од јавних тужилаца и радника истражне службе да познају резултате истраживања у области структуре и механизма деловања преступних група, као и поставке у домену психичких етиолошких фактора, који су у основи кривичних активности.

⁽⁵⁾ L. Tyszkiewicz: *Badania osobopoznawcze w prawie karnym. Wprowadzenie w problematykę prawną i kryminologiczną*, Warszawa 1975.

⁽⁶⁾ Досадашњи допринос криминологији пружају у овој области посебно следеће две монографије:

Zagadnienia przestępczości w Polsce. Praca zbiorowa pod red. J. Jasńskiego, Warszawa 1975 oraz B. Hołyst: *Przestępczość w Polsce, Studium kryminologiczne* Warszawa 1977; ова последња монографија представља синтезу истраживања о порасту и феноменологији појединих кривичних дела.

Познавање резултата криминолошких истраживања омогућава постављање верзија о току догађаја, циљу учиниоачевог понашања и правцу потраге за осумњиченим као учиниоцем кривичног дела. Познавање личности осумњиченог је неопходан услов за успешно остваривање циља његовог саслушања.

Рационална примена кривичног закона мора се заснивати на познавању резултата криминолошких истраживања од стране судија. Читав комплекс објективних и субјективних околности одлучује о судској одлуци. Знања из области криминологије врше велики утицај на формирање става судије као диспозиције при узимању у обзир извесних вредности и њихових предности. У овој области треба још много да се уради, криминолошка мишљења у погледу кривичних дела пунолетних лица представљају изузетак. Но, од 1967. године установљени дијагностички центри за малолетнике сачињавају и издају за судеће судове комплетна мишљења о малолетним учиниоцима забрањених дела.

Остваривање ресоцијализационог модела, који се налази у извршном кривичном праву, тражи од пенитенцијарне службе да познаје резултате истраживања у области узрока криминалитета, индивидуалне криминолошке прогнозе, типологије учинилаца, развојних тенденција криминалитета, његове структуре, навике криминалних средина итд. Условном отпусту мора претходити криминолошка анализа прогностичких критеријума, да би учинилац после ослобођења поштовао одредбе правног поретка, а у првом реду да не би учинио ново кривично дело.

Криминологија осим тога мора да указује помоћ и законодавном раду. Потребно је нагласити, да је у Пољској криминолошка наука одиграла извесну улогу приликом кривичне кодификације 1969. године, када су између осталог донете и поставке о ограничавању примене казне лишења слободе, а посебно краткотрајног лишења слободе.

Област примене резултата криминолошких истраживања превазилази границе кривичног гоњења, суђења и извршења казни. Кривично дело као масовна појава налази се готово у свим доменима савременог живота. Због тога борба против њега не може бити само задатак органа кривичног гоњења и правосуђа. Борба против криминалитета, као и других негативних појава у наше време представља задатак читавог друштва, државних институција и грађана. Резултати криминолошких истраживања морају се користити и при изради друштвених програма за борбу против криминалитета.

Читава ова проблематика је предмет многих емпиријских истраживања, као и теоретских радова, које департмент профилаксије користи у своме раду и сарадњи са државним органима и друштвеним организацијама, који је основан у оквиру Генералног тужилаштва 1977. године.

II. Институционализација криминолошких истраживања. — Систематски и интензивни развој емпиријских истраживања и теоретских разматрања криминолошких проблема започиње у другој половини педесетих година. Истина, и непосредно после ослобођења од хитлеровске окупације у процесу обнављања научних центара било је извесне активности у започињању рада и научног истраживања, али након неколико година

дошло је до застоја. У годинама депресије (1950—1956), која је проузрокована превагом догматског схватања криминолошких проблема и тумачењем криминалитета као реликта капиталистичког уређења, појавио се један мали број радова, који су углавном били из области криминалне статистике, друштвених последица алкохолизма и малолетничког криминалитета.

У другој половини педесетих година проблематика сузбијања и предупређивања криминалитета поновно је постала предмет широког интересовања.

На почетку су криминолошка истраживања била усредсређена у Криминолошком институту Пољске академије наука и у Криминолошком институту Универзитета у Варшави (и једним и другим институтом руководио је у ово време С. Батавија), а затим и у новооснованом 1961. године Центру за пенитенцијарна истраживања при Министарству правосуђа (који је 1967. године добио име Центар за криминолошка истраживања), као и у 1962. године организованом Самосталном одељењу за истраживање проблематике криминалитета при Генералном јавном тужилаштву (које је касније, 1968. године реорганизовано у Биро за изучавање проблематике криминалитета).

Центар при Министарству правосуђа спровео је многа истраживања, међу којима и истраживања о експерименталним облицима и методима ресоцијализације осуђених на казну лишења слободе, о генези криминалитета, као и о предупређивању криминалитета. Овај центар је организовао научне конференције и успостављао контакте са иностраним научно-истраживачким центрима. При центру је 1967. основано и Психолошко-криминолошко саветовалиште, са задатком да сарађује са судовима у области психолошко-криминолошких вештачења.

Самостално одељење за истраживање проблематике криминалитета при Генералном јавном тужилаштву спроводило је научно-истраживачку делатност од 1962. до 1974. године, с тим што је у последње време постојало као департмент Генералног јавног тужилаштва. Његов задатак је био спровођење емпиријских истраживања пре свега за потребе органа кривичног гоњења. Истраживања су се између осталог односила на ефикасност рада контролног апарата код откривања привредних кривичних дела, на ефекат условних казни, девизни криминалитет и кријумчарење, кривично расипништво у индустрији и на узрочне факторе криминалитета. Истраживачко одељење у тужилаштву поклонило је много пажње координацији криминолошких истраживања, а посебно је припремило и објавило преглед тема криминолошких истраживања у разним научним центрима у земљи према стању на крају 1968. године.

У овом првом периоду оживљавања истраживачке делатности у области криминологије допринос пољске науке се запажа код неколико значајних проблема и то: а) истраживања о утицају промена уређења на криминалитет, б) малолетнички криминалитет, в) истраживања пунолетних рецидивиста, професионалног криминалитета и криминалних средина, г) истраживања проблема извршења казни и васпитно-поправних мера и д) истраживања привредног криминалитета.

III. *Савремена институционална база криминологије у Пољској* је бројно знатно већа. Емпиријским истраживањем и теоретским радом у овој области бави се преко двадесет научних центара. Од којих у првом реду треба поменути Институт државе и права Пољске академије наука, Институт проблематике криминалитета у надлежности Генералног јавног тужилаштва и Институт за истраживање судског права Министарства правосуђа.

Истраживањима и радом у области криминологије баве се и универзитетски центри (институти, заводи или катедре кривичног права, криминологије, криминалистике, психологије, психијатрије, социологије, педагогије и економије, који су организовани на 9 универзитета, 2 медицинске академије и на Високој школи планирања и статистике). Оваква истраживања спровode и Институт за судска вештачења им. проф. Ј. Сехна (Краков), Академија унутрашњих послова (Варшава), Завод за криминалистику главне команде цивилне милиције (Варшава), Државни институт специјалне педагогије (Варшава), Психоневролошки институт (Варшава), Научно-истраживачки центар при Друштвеном комитету за борбу против алкохолизма (Варшава), Пољско удружење за судску медицину и криминологију и Пољско удружење за криминалистику.

Институт проблематике криминалитета је прикупио и објавио материјал из кога се види да су у времену од 1970. до 1974. године горе набројани центри обавили преко 300 емпиријских истраживања, која се односе на криминалитет и проблеме који су с њим у вези.

Институт државе и права (раније Институт правних наука) Пољске академије наука и његов завод за криминологију основани су 1954. године. Много година овај институт је био водећи научни центар за криминологију. Од 1960. године овај завод објављује резултате свога рада у едицији под насловом „Криминолошки архив“, који је до данас изашао у седам томова. Објављени радови односе се претежно на малолетнички криминалитет, хулигански криминалитет, криминалитет у индустријским рејонима, убиства, разбојништва, алкохолизам, проституцију, судско-психијатријска вештачења и структуру и динамику криминалитета.

Институт проблематике криминалитета развија веома широку научну делатност. Институт има међуресорни карактер; подложен је надзору генералног јавног тужиоца, који код одређивања праваца истраживања и примене резултата истраживања у пракси сарађује са министрима правосуђа и унутрашњих послова, као и са председником највишег суда.

Основни задатак института су комплексна и интердисциплинарна истраживања проблема предупређивања и сузбијања криминалитета и других повреда друштвеног поретка, као и компаративна истраживања ових појава у другим земљама. Информације о истраживањима по правилу садрже препоруке органима гоњења за рад у пракси. Резултати неких истраживања саопштавани су такође на саветовањима, симпозијумима и конгресима, који су организовани у земљи и иностранству. Нека истраживања бавила су се проблемима, који су од интереса не

само за органе гоњења већ и за друге државне органе и друштвене организације. Овде је пре свега реч о читавом комплексу тема о проблематици породице и омладине, а међу њима и истраживања следећих тема: а) утицај породице на изграђивање моралних ставова код деце, б) фактори који отежавају утврђивање и наплаћивање алиментације, в) утицај менталне заосталости на поремећај друштвеног прилагођавања и г) омладинске силеџијске групе.

Поред научно-истраживачког рада институт се бави и издавачком, наставном и координационом делатношћу. Издавачку делатност представљају четири часописа, који немају карактер периодике и то: а) Криминолошке, криминалистичке и пенитенцијарне студије (до 1978. године изашло је 6 томова), б) Друштвена патологија — „превенција” (5 томова), в) Криминалитет у свету (10 бројева) и г) Годишња „Библиографија изабраних иностраних криминолошких, криминалистичких и пенитенцијарних публикација”. У овим часописима објављују своје радове не само сарадници института већ и други представници науке и праксе из земље и иностранства. Поред овог објављено је и неколико монографија, а од 1977. године излази и „Преглед криминалне статистике”.

Од 1975. године институт одржава и докторанске семинаре за 100 радника органа кривичног гоњења и правосуђа.

Институт предузима такође и координационе делатности које се састоје између осталог у припремању пољских делегација за неке криминолошке конгресе, у објављивању радова криминолошких истраживања који су обављени у разним научним центрима у земљи, у усмеравању криминолошких истраживања, у организовању научних конференција уз учешће представника више научних центара, и др.

Предмет делатности *Института за истраживање судског права* је организовање и извођење научно-истраживачког рада о ефикасности правних средстава, која примењују судови и о правилности њиховог остваривања, као и обрађивање метода и истраживања и то:

— усклађивања правних поставки у судском праву са друштвеним потребама;

— рада на ресоцијализацији у казним установама и заводима за малолетна лица;

— профилактичких мера судова, њихових помоћних органа и организационих јединица; и

— функционисања система правосудних органа.

Институт издаје непериодични часопис „Научне свеске” (до 1978. издано 5 томова). Потребно је рећи да је напред поменути Центар за криминолошка истраживања, претходник института, издавао од 1963. године квартални часопис најпре „Пенитенцијарни преглед” а касније „Пенитенцијарни и криминолошки преглед, који је дао много места криминолошкој проблематици.

Илагање предмета и резултата истраживања других у овом тексту већ поменутих научно-истраживачких центара премашивало би оквире и циљ овог рада, због тога ћемо се задржати само на неколико примера.

Институт друштвене профилактичке и ресоцијализације Универзитета у Варшави бави се широким дидактичким радом, а предмет његовог интересовања су између осталог проблематика друштвених ставова према девијацији, проблем наркоманије, патологија сексуалног понашања, омладинског подкултура и ефикасност ресоцијализације алкохоличара.

Криминолошки институт Универзитета у Вроцлаву организовао је неколико регионалних криминолошких симпозијума. Тематика ових симпозијума односила се на криминолошке аспекте техничког прогреса, проблематику разбојништва, кривична дела с дрогама и поврата.

У оквиру Академије унутрашњих послова ради *Институт за криминалистику и криминологију*. Академија издаје часопис под називом „Научне свеске“ (до 1978. године издато је 16 бројева), у којима је објављен велики број радова из области криминологије.

Институт судских вештачења у Кракову (Психолошко-криминолошки завод) обавио је многа истраживања у области малолетничког криминалитета, мотива њиховог понашања и развитака појма „правичности“. Институт издаје часопис под насловом „Из криминалистичке проблематике“.

Поред већ поменутих часописа радови из области криминологије објављују се и у другим периодичним публикацијама и то: посебно у „Архиву судске медицине и криминологије“, кварталном часопису Пољског друштва за судску медицину и криминологију, који је научног, наставног и информативног карактера и објављује радове из судске медицине, криминологије и сродних наука; „Правна, економска и социолошка кретања“, квартални часопис Универзитета им. А. Мицкијевића и Академије за економију у Познању; „Проблеми криминалистике“, часопис Завода за криминалистику Главне команде грађанске милиције; правни часописи као напр. „Држава и право“, „Ново право“, „Правне новине“ и „Право и живот“.

Од великог броја проблема којима се последњих година баве пољски научно-истраживачки центри скренуо бих пажњу на неколико најзначајних, наводећи и одговарајућу литературу.

- а) статистика криминалитета, његова структура и динамика, разлике у појединим рејонима земље и проблематика „тамних бројки“⁽⁷⁾;
- б) малолетнички криминалитет⁽⁸⁾;

(7) W. Swida: *Dynamika i struktura przestepczosci*, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne* 1975, nr 3 J. Jasinski i inni: *Zagadnienia przestepczosci w Polsce*, Warszawa 1975 r.

A. Mosciskier E. Syzduł: *Przestepstwa stwierdzone w latach 1965—1969 oraz osoby podejrzanе o ich dokonanie na podstawie danych statystyki milicyjno prokuratorskiej*, *Archiwum Kryminologii*, t. V, oraz *Przestepstwa stwierdzone w latach 1970—1974 oraz osoby podejrzanе o ich dokonanie*, *Archiwum Kryminologii*, t. VII, 1976.

(8) P. Zakrzewski: *Zjawisko wykolejenia spolecznego mlodzięzy na terenach uprzemyslawianych*, Warszawa 1969.

A. Strzembosz: *Nieletni sprawcy kradziezy w srodowisku wielkomiejskim*, Warszawa 1971.

Z. Ostrianska: *Prognoza recydywy u nieletnich przestepcow oraz wyniki badan prognostycznych 180 recydywistow w wieku 15—18 lat*, *Archiwum Kryminologii*, t. III, 1965.

H. Kolakovska Przelomiec: *Przestepczosc i nieprzystosowanie spoleczne nieletnich w geniecie przestepczosci doroslych*, Warszawa 1977.

H. Walewska, V. Peyre przy wspolpracy A. Firkowskiej-Mankiewicz: *Przestepczosc*

в) поврат (*);

г) ефикасност казненоправних мера борбе против криминалитета, посебно казне лишења слободе, новчане казне, казна ограничавања слободе, условног отпуста, условна обустава поступка, смештање у завод за лечење као мере безбедности; заштитног надзора старатељског органа за малолетнике, смештање у васпитни завод и условног отпуста из поправног завода (¹⁰);

а) судско одмеравање казне (¹¹);

б) проблематика криминолошке прогнозе (¹²);

е) појаве друштвене патологије (злоупотреба алкохола, проституција, токсикоманија, друштвени паразитизам (¹³);

ж) посебне врсте кривичних дела; истраживања ових врста односе се између осталог на убиства, разбојништва, привредни криминалитет, сексуална кривична дела, саобраћајни криминалитет који је нарочито бројан;

з) психолошка и психопатолошка проблематика (¹⁴); и

и) средства и методи превенције криминалитета, чија је тематика како је већ речено предмет многих студија.

Већина напред поменутих радова представља резултате емпиријских истраживања, који у целини пружају богат материјал за нова сазнања.

nieletnich. Uwarunkowania społeczno-ekonomiczne, Warszawa 1973.

A. Firkowska-Mankiewicz: Czynniki biopsychiczne a przestępczości nieletnich, Warszawa 1972.

J. Tuhan Mirza-Baranowska, H. Namowicz-Chrzanowska, A. Kobus, P. Wierzbicki: Przestępczość nieletnich w Warszawie. Studium Kryminologiczne, Warszawa 1971.

(*) D. Plenska: Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974. Z. Ostlińska: Wielokrotni recydywiści o wczesnym i późnym początku karalności, Archiwum Kryminologii, t. IV, 1969. Też autor: Wielokrotni recydywiści w świetle badań kryminologicznych i psychologicznych, Archiwum Kryminologii, t. VII, 1976.

(¹⁰) J. Wasik: Efektywność erodków karnych w Polsce mierzona powrotnością do przestępstwa. Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny, 1972, nr. 4.

T. Szymanowski: Niektóre problemy kryminologiczne badania efektywności środków karnych. Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego, 1974, nr. 1.

A. Kobus: Powrotność do przestępstwa osób zwolnionych z zakładów karnych i aresztów śledczych na mocy amnestii z 1974 r. Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1977, nr. 6.

(¹¹) T. Kaczmarek: Sedziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w świetle badań ankietowych, Wrocław 1972.

J. Jasinski: Punitivność systemów karnych. Rozważania nad zakresem, formami i intensywnością penalizacji. Studia Prawnicze 1973, nr. 35.

(¹²) P. Zakrzewski: Zagadnienie prognozy kryminologicznej, Warszawa 1964.

H. Namowicz: Losy życiowe nieletnich przestępców, Warszawa 1968.

J. Jasinski: Zagadnienia przewidywania przyszłego kształtu przestępczości w Polsce, Studia Prawnicze 1975, nr. 43.

(¹³) M. Tolkan: Zapobieganie alkoholizmowi i przestępczości a sterowanie społecznym, Patologia Społeczna — Zapobieganie 1976, nr. 2.

J. Pabian: Analiza psychiatryczna i środowiskowa prostytutek krakowskich, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 1973, nr. 1.

T. i W. Hanausek: Narkomania, Warszawa 1976.

A. Krukowski: Niektóre problemy efektywności i racjonalności zapobiegania zjawiskom patologii społecznej, Patologia społeczna — Zapobieganie 1977, t. IV.

W. Beddarek: Przestępczość rozboju a niektóre zjawiska patologii społecznej w świetle badań empirycznych, Patologia społeczna — Zapobieganie 1977, t. III.

(¹⁴) M. Kosewski: Aresywni przestępcy, Warszawa 1977.

J. Sikora: Obraz emocjonalności więźniów w świetle badań psychologicznych, biochemicznych i fizjologiczno-lekarskich, Wrocław 1973.

J. Kozarska-Mworska: Psychopatia jako problem kryminologiczny, Warszawa 1977.

Општа бројка публикација у последњим годинама показује у просеку годишње преко 200 библиографских нумера.

У годинама после другог светског рата у дидактичке сврхе издати су следећи уџбеници: а) Ј. Ј. Босовски: Увод у криминологију, Познањ, 1945; б) П. Хорошовски: Криминологија, Варшава, 1965; в) Љ. Љернељ: Основи опште криминологије, Варшава, 1973; г) В. Холзст: Криминологија — основни проблеми, Варшава, 1977; и д) Криминологија, колективни рад под редакцијом В. Сјвиде, Варшава, 1977.

Потребно је напоменути, да се данас у оквиру универзитетских правних студија изводи и настава криминологије. Наставни програм предвиђа обраду проблема који су у вези са предметом и корисношћу криминологије, метода истраживања, етиологије криминалитета, статистике, криминолошке прогнозе, типологије преступника, алкохолизма, проституције, метода ресоцијализације, проблематике превенције криминалитета криминолошких проблема неких кривичних дела (привредних, хулиганских, убиства, разбојништва, силовања, блудне радње са малолетницима) и неких категорија преступника (малолетника, млађих пунолетних лица и рецидивиста). Поред предавања програм предвиђа и вежбе из криминологије.

Зато што криминалитет показује тенденцију пораста у многим земаљама света и долази до његових нових појавних облика, а последице кривичне делатности често прелазе границе једне или више земаља, борба против криминалитета и његово предупређивање изискују међусобну сарадњу између држава и научних организација. Представници пољске науке и органа који се баве овом проблематиком узимају активно учешће у раду међународних организација. Осим тога они развијају сарадњу и на плану непосредних контаката, такође и са научним институцијама земаља другачијих друштвено-политичких система. Пример ове сарадње био је међународни колоквијум од маја 1975. године у Институту за друштвену профилактику и ресоцијализацију, који је организован уз учешће Истраживачког центра Министарства правосуђа Француске и Института за криминологију Универзитета у Лувену (Белгија).

1972. године одржан је у Попову код Варшаве регионални семинар земаља средње Европе посвећен унапређењу метода борбе и сузбијања криминалитета од стране органа гоњења, судова и органа извршења казни.

Од других научних контаката вредно је поменути научни програм о истраживању малолетничког криминалитета, кога су се прихватиле Пољска, Француска, Југославија и Мађарска.

Представници пољске науке узимају активно учешће и на међународним конгресима криминолога европских социјалистичких земаља (5. Конгрес је одржан 1978. године у Пољској).

Институт проблематике криминалитета у Варшави одржава контакте са преко 200 иностраних научно-истраживачких центара из области криминологије, поред блиских контаката са социјалистичким земаљама, с тим што од многих добија и научне публикације. У ред ових центара

спадају и Истраживачки институт Уједињених нација у Риму, Институт Уједињених нација за превенцију криминалитета и третман преступника у Токију, Европски центар за координацију истраживања и документацију у друштвеним наукама у Бечу, Студијски центар за проучавање омладинског криминалитета у Брислу и многи други.

Најзад бих поменуо да се налази у припреми за штампу и моја публикација о савременом стању и делатности иностраних и међународних институција које се баве емпиријским истраживањима или се под њиховим окриљем обављају теоријски радови из области криминологије.

dr BrunoŃ Holyst

МЕСТО „ОСНОВА КРИТИКЕ ПОЛИТИЧКЕ ЕКОНОМИЈЕ” У ФОРМИРАЊУ МАРКСОВЕ ЕКОНОМСКЕ МИСЛИ

1. Поводи

Познато Марксово дело из педесетих година прошлог века коме су издавачи дали име *Основи критике политичке економије* ⁽¹⁾, у оквиру целокупних дела Маркса и Енгелса први пут је у целини објављено у нашој земљи. Досад је објављено само делимично, под називом *Темељи слободе* ⁽²⁾, у редакцији Гаје Петровића ⁽³⁾. Објављивање овог дела од изузетног је и многоструког значаја.

Основи представљају једно од најзначајнијих Марксових дела. На-стали су између августа 1857. и јуна 1858. године. Маркс их није довр-шио, нити припремио за штампу. Објављени су први пут, у два дела, 1939. и 1941. године, у издању Московског института Маркса—Енгелса—Лењина. Објављивањем овог Марксовог дела, чији обим износи око 1000 страница, Марксова мисао представља се у потпунијем светлу. *Основи* не доприносе само свестранијем сагледавању богате Марксове мисли, већ омогућују детаљније проучавање настајања ове снажне и континуелне мисли која је стварана четири деценије. Иако је реч, пре свега, о еко-номском делу, Марксова мисао се и овде јавља у свој својој обухватно-сти, ослобођеној уских дисциплинарних међа. Отуда оно привлачи паж-њу не само економиста, већ и историчара, филозофа, социолога, полити-чара, па чак и естетичара.

Основи још нису сасвим проучени. Прво издање (1939. и 1941) за-маглио је метеж рата, а добар део примерака је пропао, те није изазвало дубље аналитичке захвате. Тек је поновно издање у Берлину 1953. учинило дело приступачнијим. Тиме су шире отворена врата новим расправама, које и у нас тек треба очекивати.

⁽¹⁾ У литератури се често овај рад назива *Grundrisse* по наслову оригинала: „Grundrisse der kritik der politischen ökonomie” Rohentwurf.

⁽²⁾ Издао га је први пут Издавачко књижарско предузеће Напријед, Загреб, 1974, док је друго издање објављено 1977.

⁽³⁾ Гаја Петровић је редиговао и *Основе* које овом приликом разматрамо.

2. Маркс о основама

За схватање места *Основа* у целокупној Марксовој мисли, за утврђивање природе материје коју они у првом реду разматрају, за упознавање метода проучавања и метода излагања, за одговор на питање зашто Маркс није објавио *Основе*, као и за могућа друга питања која намеће комплексан захват друштвене проблематике у *Основама*, од значаја су Марксове сопствене мисли о овом делу. Ове Марксове мисле нису јавно саопштене. Напротив, до њих можемо доћи само на основу преписке коју је Маркс водио са извесним пријатељима (1857. и 1858.) у време писања овог рада.

Очекујући ускоро пропадање капиталистичког начина производње — будући да је Европа од „последњих месеци 1853, кроз читаву 1854, јесен 1855 и изненадним променама од 1856 увек само за длаку избегла претећем краху“⁽⁴⁾ — Маркс улагањем крајњих напора настоји да резимира свој економски рад, да би са готовим *Основама* дочекао „потоп“: „Радим као луд по читаве ноћи на резимирању својих економских студија, да бих бар имао готове основе пре *déluge*“.⁽⁵⁾

По материји коју третирају *Основи* представљају превасходно економско дело. То се не само види из цитираног става у писму Енгелсу од 8. XII. 1875. већ проистиче и из писма Маркса Фердинанду Ласалу од 22. II. 1858.: „Желим да Те обавјестим како је с мојим економским радом.“⁽⁶⁾ У истом писму Маркс иде још даље и објашњава карактер научног приступа: „Рад о којему је првенствено ријеч, јест *критика економских категорија* или, if you like; систем грађанске економије критички приказан.“⁽⁷⁾ Сам начин третирања материје Маркс објашњава: „То је у исти мах и приказ система и његова критика уз помоћ приказа“.⁽⁸⁾ И даље: „Сам приказ, мислим начин, посве је научан“.⁽⁹⁾

Методом излагања Маркс није задовољан: „Кад бих имао времена, мира и средстава да, прије него што га предам јавности, читаво дјело изградим докраја, ја бих га јако сажео, јер сам од увијек волио методу кондензирања.“⁽¹⁰⁾ Нажалост, Маркс није имао ни времена, ни мира, ни средстава. Тим околностима придружује се и комуникација коју жели да оствари са читалачком публиком: „Али овако — да би публика можда боље разумјела, али свакако на штету облика — у узастопном низу свезака, ствар се нужно малко проширује.“⁽¹¹⁾

Маркс је намеравао, због одређених околности да дело изда у свескама: „За мене би у свим тим околностима било најприкладније кад

⁽⁴⁾ До овог закључка о скором пропадању капиталистичког начина производње долазимо на основу следећег Марксовог става у писму Енгелсу од 8. XII. 1857. године: „Пошто је Лупус бележио наша предсказивања криза, то му реци да „Економист од последње суботе пише да је Европа последњих месеци 1853, кроз читаву 1854, јесен 1855, и „the sudden shanges of 1856“ увек само half-breadth escape impending crash-u“, К. Маркс, Ф. Енгелс, Дела, 36 том, стр. 211.

⁽⁵⁾ Ibid. s. 210.

⁽⁶⁾ Ibid. s. 502.

⁽⁷⁾ Ibid. s. 502.

⁽⁸⁾ Ibid. s. 502.

⁽⁹⁾ Ibid. s. 503.

⁽¹⁰⁾ Ibid. s. 502.

⁽¹¹⁾ Ibid. s. 502.

бих читав рад могао објављивати у невезаним свесцима. Можда би то било корисно и стога што би се лакше пронашао издавач, јер би се у потхват улагало мање обртног капитала.”⁽¹²⁾

Рад није завршен. Разлози су бројни и сложени. Маркс је у току самог писања долазио до нових сазнања. Мисао му се често креће и развија из странице у страницу. Каткад, одређена категорија дозри у тренутку самог појављивања, али често повезивањем са осталим категоријама настаје сложени суд који, сасвим разумљиво, прелази границе места настанка, захватајући нове области и откривајући нове проблеме. На такав тон указује и сам Маркс: „Али ствар напредује врло споро јер предмети што их је човек прије много година одабрао као главни објект својих студија непрестано показују нове стране и захтијевају нова разматрања.”⁽¹³⁾ Ово је утицало и на промену концепта структуре самог дела.

Овако сложена материја, којом Маркс поуздано влада, не би била препрека довршењу, да се нису испречила, поред осталих (неке смо већ поменули), још два веома значајна разлога: недостатак времена и болест јетре: „Поврх тога, ја нисам господар свога времена, већ rather његов слуга. За мене самог остаје ми само ноћ, а мој ноћни рад опет често ремете напади и рецидиви јетрене болести.”⁽¹⁴⁾

Марксова мисао не настаје у једном даху. Она је континуелна и резултат је дугогодишњег пажљивог и стрпљивог истраживања. Зачета још у Економско-филозофским рукописима (1844.), она сазрева дуго година. О томе и сам Маркс говори: „Он је, (рукопис *Основа* — В.С.), резултат 15-годишњег истраживања, дакле најбољег доба мога живота.”⁽¹⁵⁾

Маркс је свестан значаја садржине свог рукописа: „Он по први пут научно заступа важан вид друштвених односа”⁽¹⁶⁾. Стварање овог дела Маркс је сматрао прворазредним партијским задатком: „Ја сам, дакле, према партији обавезан да ствар не буде унакажена таквом потмулом, крутом маниром писања каква је својствена болесним од јетре.”⁽¹⁷⁾

Маркс посебно води рачуна о стилу писања свог дела: „Ја не тежим за елегантним приказивањем, већ само за тим да пишем у својој просечној манири, што ми је о тој теми у мјесецима болести било у најмању руку немогуће”.⁽¹⁸⁾

Маркс је, радећи на *Основима*, консултовао Енгелса о неким практичним питањима вазаним за природу појединих односа производње и категорија које их апстрактно изражавају, о којима се не говори у теоријским радовима. У писму од 29. I. 1858., Маркс се обраћа Енгелсу: „Сада сам у свом економском раду дошао до тачке када бих од Тебе желео неколико практичних обавјештења, пошто се о томе не може наћи ништа у теоријским списима. Наиме, о *оптицају* капитала — његова различитост у различитим пословима, његово дејство на профит и цене. Ако

⁽¹²⁾ Ibid. s. 502.

⁽¹³⁾ Ibid. s. 502.

⁽¹⁴⁾ Ibid. s. 502.

⁽¹⁵⁾ Карл Маркс у писму Ласалу од 12. новембра 1858., К. Маркс, Ф. Енгелс, Дела, 36 том, стр. 517.

⁽¹⁶⁾ Ibid. s. 517.

⁽¹⁷⁾ Ibid. s. 517.

⁽¹⁸⁾ Ibid. s. 517.

о томе хоћеш да ми нешто мало саопштиш, онда би то већу добро дошло." (19). Тако сазнајемо колико је Марксу стало до суштине капиталских односа, односно до везе између теорије и праксе, коју ће многи његови интерпретатори доцније сасвим заборавити, претварајући његову мисао — претходно, наравно, осиромашену — у догму.

3. Однос *Основа* према *Рукописима* и *Капиталу*

Поред *Основа*, од изузетног значаја за развој Марксове економске мисли, као и целокупног његовог стваралаштва су *Економско-филозофски рукописи* из 1844. и *Капитал* (1867. 1885 и 1894.). И временски и по научном домету *Основи* се налазе између ових радова. Отуда се намеће низ питања везаних за ове радове: (1) какав је њихов међусобни однос у најширем смислу речи; (2) да ли су *Основи* прелазна етапа између „младог“ и „старог“ Маркса; (3) да ли је „прави“ Маркс млади филозоф, писац надахнутих дела почетком свог стваралачког рада или је „прави“ Маркс тек зрели научник, аутор монументалног дела — *Капитала*; (4) да ли постоји континуитет између почетних *Рукописа* и завршног економског система; ако постоји каквог је интензитета; (5) да ли је временски застој у првој половини педесетих година прошлог века довео у питање јединствени карактер Марксове мисли, као и многа друга питања која проистичу из комплексног Марксовог опуса у овим радовима.

Одговор на ова питања не би захтевао много напора да је Марксов приступ једноставан по захвату материје, искључив по дисциплинарној опредељености и једностран по методу истраживања и методу излагања. Било би поједностављено упоређивање и да је Маркс сва три дела (*Рукописе*, *Основе* и *Капитал*) сам припремио за штампу и предао их издавачу. Нажалост, само је Први том *Капитала* коначно редигован од аутора и објављен за његова живота.

Рукописи припадају првој фази Марксовог стваралаштва. Писани су између фебруара и аугуста 1844. године и представљају резултат краткотрајног Марксовог познанства са класичном политичком економијом. (20)

Наслов овом делу *Економско-филозофски рукописи* дали су издавачи Московског института Маркса — Енгелса. Под њим је оно и најпознатије, јер му сам Маркс није дао наслов док су му немачки издавачи

(19) Ibid. s. 250.

(20) Маркс је у *Предговору прилогу критичи политичке економије* објаснио свој сусрет са економским проблемима: „Прве поводе да се позабавим економским питањима пружише ми дебате Рајнског ландтага о шумским крађама и о парцелисању земљишног поседа, званична полемика коју је по приликама мозелских сељака заплео с 'Рајнским новинама' г. von Schapper, тадашњи оберпрезидент Рајнске области, и најзад дебате о слободној трговини и запитној царини. С друге стране, у оно време када је добра воља да се „пође даље“ вишеструко надмашивала познавање ствари, зачуо се у 'Рајнским новинама' одјек француског социјализма и комунизма с лаким филозофским колоритом. Изјасних се против тог дилетанства, али сам у исти мах у једној контроверзи са 'Allgemeine Augsburger Zeitung'-ом отворено признао да ми моје дотодашње студије не допуштају да се усудим дати било какав сопствени суд о самој садржини француских праваца. Штавише, жељно сам искористити илузију издавача 'Рајнских новина' да ће умеренијим држањем листа моћи да постигну да га мимоиђе смртна пресуда која је над њим већ била изречена да бис е са позорнице јавности овукао у собу за учење." К. Маркс: „Прилог критичи политичке економије“, Београд 1956, Култура, стр. 7 — 8.

S. Landchut и J. P. Mayer дали име *Национална економија и филозофија*. Већ сам наслов говори о садржини овог дела. Са становишта економске мисли то је први Марксов сусрет са најпознатијим представницима националне економије, док са становишта филозофије представља Марксову критику Хегелове дијалектике и филозофије уопште. *Рукописи* су веома обухватни, као што је, уосталом, случај и са осталим Марксовим делима, те у њима, поред Марксовог односа према економској и филозофској мисли, сусрећемо значајне мисли о човеку, друштву, отуђењу, слободи, комунизму и др. Каткад се ове појаве до те мере преплићу да их не можемо пратити само са становишта основних дисциплина којима припадају, већ их видимо у сложеним међусобним односима, који одговарају њиховој реалној егзистенцији. Са становишта економске науке, која нас овом приликом превасходно интересује, у *Рукописима* уочавамо зачетке Марксове економске мисли. Још нема изграђеног научног система, чак је аутор акцептирао језик и законе националне економије⁽²¹⁾. Његова анализа, међутим, импресионира познавањем дела највиших домета класичне политичке економије. Маркс се у *Рукописима* посебно осврће на проблеме наднице, капитала, профита, земљишне ренте, новца, акумулације капитала, конкуренције, указује на владавину капитала над радом и уочава супротност између капитала и рада, дубоко анализира отуђени рад — зачињући тиме своју теорију отуђења која ће бити присутна и у другим њиховим делима —, однос приватне својине и рада, приватне својине и комунизма, затим, потребе, производњу и поделу рада. Ово Марксово дело интересантно је и са становишта метода политичке економије. Поред снажног аналитичког продора у бит појединих појава, Маркс доследно примењује емпиријску анализу, засновану на савесном и критичком промишљању националне економије. У заметку су и поједини модели главних стања у којима се капиталистичко друштво може налазити.

На основу овога сматрамо да Марксови *Рукописи* из 1844. године по свом карактеру представљају рабање критике политичке економије. Карактер зачетка, мишљења смо, не умањује њихов значај. Напротив.

У погледу значаја овог дела наилазимо каткад и на неодмерене оцене. Тако су Landshut и Мајер о *Рукописима* писали: „Овај је рад у извјесном смислу *најцентралнији Марксов рад*. Он представља чворну тачку цијелог његовог развитка у којој принципи његове економске анализе произлазе непосредно из идеје „истинске човјекове збиље.”⁽²²⁾ Нама се рад чини почетним, а не централним, и то управо из разлога које поменути аутори наводе. Поготову се не може оценити „најцентралнијим”, будући да укупна Маркова мисао има једну основну боју — мисао револуције, и не садржи више центара. Она је интегрална.

У књизи Л. Алтисера *За Маркса* наилазимо, такође, на веома смео став: „Ту смо заиста у срцу проблема, и у исти мах близу искушењима било идеализма, било материјалистичке пренагњености ... јер ми се, на први поглед, налазимо у земљи спознаје, хоћу рећи у једном појмовном

⁽²¹⁾ Поводом овога Маркс у *Рукописима* каже: „Ми смо пошли од претпоставки националне економије. Акцептирали смо њен језик и њене законе.” К. Маркс Ф. Енгелс. Дела, књ. 3, стр. 216.

⁽²²⁾ Цитат преузет из *Темеља слободе*, Напријед Загреб, стр. XI.

пејсажу, где можемо да идентификујемо и приватну својину, и капитал, и новац, и поделу рада, и отуђење радника, и његову еманципацију, и хуманизам, његову обећану будућност. Све или скоро све категорије које ћемо поново наћи у *Капиталу* и које бисмо у овом смислу могли прихватити као антиципације *Капитала*, боље речено, као пројект *Капитала* или још боље, као *Капитал* у нацрту, већ оцртан, али овлаш — те зато без пуноће, макар имао дух завршног дела" (23). Да ли смо близу искушењима било идеализма, било материјалистичке пренагљености, и да ли се, збиља, налазимо у земљи спознаје, засад, уз велико обуздавање, остављамо по страни, јер нас у првом реду интересује економска проблематика. Ни о свим, чак ни скоро свим категоријама из *Капитала* није било речи у *Рукописима*. Ако на многе категорије и наилазимо, већина их је само поменута у контексту појединих појава, а не теоријски промишљена, нити лоцирана у систему мисли, јер изграђеног система економске мисли још нема. Чак и мисао да бисмо *Рукописе* „могли прихватити као антиципације *Капитала*, боље речено као пројект или још боље, као *Капитал* у нацрту, већ оцртан..." можемо примити само у облику негативне инверзије: *Рукописи* никако нису нацрт *Капитала*, који је већ оцртан, макар и овлаш, чак нису ни пројект *Капитала*, већ само овлаш оцртана антиципација *Капитала*, боље речено антиципација критике политичке економије. У *Рукописима* Маркс зачиње критику политичке економије и своју економску теорију, али не више од тога. У њима су тек клице појединих, не свих, категорија његовог економског система. Он је — иако на нивоу генијалних запажања — од *Капитала* удаљен скоро четврт столећа интензивног и мукотрпног научног рада који садржи континуелну основну мисао. У то ће нас уверити и *Основи* из 1857—1858, скоро десет пута обимнији, и за тринаест година млађи од *Рукописа*.

Основи су, не само временски, већ и садржински ближи *Капиталу* од *Рукописа*. Представљају већи захват од *Рукописа*. У извесном, иако у недовршеном облику, они дају систем економске теорије. Метод истраживања је изграђенији, док је метод излагања још удаљен од оног метода који је примењен у *Капиталу*.

Познати совјетски економист Л.А. Леонтјев даје високу оцену *Основа*: „Овај рад одликује се таквим богатством садржаја, таквом ширином и обимом анализе основних проблема политичке економије и уопште науке о људском друштву да се може без сваког преувеличавања назвати првом варијантом, претходном скицом *Капитала*." (24) Леонтјев уочава интензиван однос *Основа* према *Капиталу* називајући их „првом варијантом, претходном скицом *Капитала*." Чини се ипак да је оцена Леонтјева у извесној мери једнострана, јер *Основи*, иако превасходно економско дело, нису само то. Намеће нам се и питање: да ли су *Основи* „прва варијанта" или „скица *Капитала*? Сами *Основи* ускраћују нам позитиван одговор на ово питање. Они представљају самостално, штавише, недовршено Марксово дело. Начин излагања не одговара карактеру „скице", а структура проблема и њена обухватност, нису у нивоу чак ни прве варијанте *Капитала*.

(23) Л. Алтисер: „За Маркса", Нолит, Београд, 1971, стр. 134.

(24) Цитат по *Темеља слободе*, Напријед, Загреб, стр. XVI.

О структури *Основа и Капитала* говори и Р. Росдолски у познатом раду *Прилог повијести настајања Марксова Капитала* и то на следећи начин: „Почнимо с 'Rohentwurfom'. На први се поглед чини да је структура овога дјела једнака са структуром 'Капитала'. Јер и у, 'Rohentwurfu' се најпрви истражује производни процес капитала, док други одељак расправља о процесу циркулације, а трећи завршава анализом профита, профитне стопе и камате. Међутим, овај је први поглед јако варљив. Јер, за разлику од каснијег дијела (као што смо већ напоменули), 'Rohentwurfu' се жели начелно ограничити на анализу 'капитала опћенито', одустаје се стога од могућих проблема који ће бити детаљније обрађени тек у 'Капиталу'.⁽²⁵⁾ Росдолски је, сматрамо, дао најкоректнију оцену односа структуре *Основа и Капитала*. Његово дело посвећено *Основима* иначе представља једно од најпознатијих дела из ове проблематике.

Мишљења смо да *Основи* представљају пут ка *Капиталу*, али незавршен. Из више разлога Маркс прекида писање *Основа* средином 1858. године.

Рукописи, Основи и Капитал представљају делове укупне Марксове економске мисли. Ова дела сачињавају садржину основних развојних фаза економске мисли и могу се, према нашем мишљењу, узети као међаши за периодизацију развоја Марксове економске теорије. У том смислу *Рукописи* означавају фазу зачећа, *Основи* представљају најзначајније дело фазе сазревања, док *Капитал* чини завршни облик Марксовог економског система. Тако сваки има одређено место у укупном развојном процесу Марксове мисли. То су три најважнија дела Марксове економске мисли, иако нису захватила искључиво економску проблематику. Зато не постављамо питање које је од њих најважније. Свако има своје место у Марковом развојном путу.

4. Садржина *Основа*

Садржина и структура текста *Основа* одударају од концепта првобитно замишљеног рукописа. У познатом *Уводу у критику политичке економије*.⁽²⁶⁾ написаном између 23. августа и половине септембра 1857., — са којим почиње текст овог Марксовог дела — садржана је прва скица *Основа* у оквиру тачке 3. која је посвећена методу политичке економије. О томе Маркс каже: „Јасно је да распоред треба начинити тако да буду изложене 1) опште апстрактне одредбе, које услед тога више или мање припадају свим друштвеним облицима, али у горе објашњеном смислу. 2) категорије које сачињавају унутрашњу структуру друштва и на којима почивају основне класе. Капитал, најамни рад, земљишна својина. Њихов међусобни однос. Град и село. Три велике друштвене класе. Размена међу њима. Промет. Кредит (приватни). 3) Обухватање буржоаског друштва у облику државе. Посматрано у односу према са-

⁽²⁵⁾ R. Rosdolsky, Прилог повијести настајања Марксова Капитала, књ. I, стр. 25., Gzdaвачки egar „Komunist“, Beograd, 1975.

⁽²⁶⁾ Ми се овом приликом нећемо задржавати на садржини Увода. Први га је објавио К. Kautsky на самом почетку нашег века, у часопису „Die Neue Zeit“. Од тада је много објављиван, још више читан и од многих интерпретиран. Представља испоновљиву мисаону обраду (1) производње и њених општих обележја, (2) међусобних односа момената привредног живота: производње, расподеле, размене и потрошње, (3) метода политичке економије. Овај увод, снагом мисли и начином њиховог исказивања утицао је на многе економске (и друге) мислиоце нашег столећа.

мом себи. „Непроизводне' класе. Порези. Друштвени дуг. Јавни кредит. Становништво. Колоније. Исељавање. 4) Међународни односи производње. Међународна подела рада. Међународна размена. Извоз и увоз. Менични курс. 5) Светско тржиште и кризе." (27) Ова величанствена замисао није остварена у *Основи*, као ни доцније у *Капиталу*. Маркс није остао при наведеној првобитној структури дела. Мењао га је неколико пута у току самог писања *Основа*. Напомињемо да није реч о неким радикалним променама већ о сазревању и усавршавању првобитне замисли.

Садржина *Основа* припада широком тематском подручју наведеном под тачком 2 поменутог скице из *Увода у критику политичке економије*. Чак и наведена проблематика, углавном усмерена на унутрашњу структуру капиталистичког друштва, није у целини и подједнако захваћена. *Основи* садрже две главе, и то — неједнаке величине. То су „II Глава о новцу" од 29 до 123 стране, „III глава о капиталу" од 125 до 426 стране Прве књиге и од 5 до 126 стране друге књиге. Након „Главе о капиталу" следе „Додаци уз главе о новцу и капиталу" од 132 до 216 стране Друге књиге.

У Глави о новцу Маркс даје три групе проблема: а) критику прудонистичких концепција о новцу, б) новац као резултат развитка робне производње и ц) робно-новчани промет. У оквиру своје критике прудонистичких концепција о новцу најпре излаже Дариманове илузије о природи новчаног промета и о улози банака, потом износи Дариманове заблуде о улози злата и сребра, да би закључио критиком прудонистичке идеје „радног новца". Овакав почетак, — не само по форми, која има карактер озбиљније рецензије, већ и по садржини, јер не полази од основних него изведених категорија, — одудара од каснијих Марксових дела (*Прилог критици политичке економије* и *Капитал*) у којима такође разрађује ову проблематику, али на знатно ужем простору. Заправо, ова оштра и детаљна критика прудонистичке концепције о новцу биће у *Капиталу* сведена на белешке испод црте. Маркс сматра да се „злу грађанског друштва не може помоћи 'промјенама' у банци ни оснивањем рационалног 'новчаног система'." (28)

У делу који разматра новац као резултат развитка робне производње читалац препознаје писца *Прилога критици политичке економије* и *Капитала*. Овде Маркс третира основне категорије теорије радне вредности. Овде и развија битне чиниоце робе и робне привреде, иако не следи метод излагања који ће постићи десет година касније. Обрађује робу, вредност, новац, радно време и економију времена, племените метале као носиоце новчаног односа, те колебање односа вредности различитих метала. Посебно место заузима постварање у капитализму и могућност бескласног друштва.

Осећа се непотпуна уобличеност основних категорија. Отуда долази до нејасне дистинкције између вредности и прометне вредности. Између

(27) К. Маркс, Прилог критици политичке економије, Београд, 1956, Култура, стр. 199.

(28) К. Маркс, Основи критике политичке економије, Први том, Просвета, Београд, 1979, стр. 44.

првих редова осећа се присуство употребне вредности као категорије, иако се она изричито још не помиње. Схватамо вредност као економски квалитет роба, али још неизграђена теорија фетишизма робе отежава просуђивање става: „вредност је друштвени однос роба”.⁽²⁹⁾ Једноставно говорећи, на овим страницама настаје Марксова теорија вредности. Видимо је у покрету. Тачније, у успону. Ту се зачиње и питање историског развоја облика вредности и настанак самог новца. Из тога проистиче следећи суд: „Новац не настаје путем конвенција, као ни држава. Он настаје спонтано из размјене и у размјени, њен је производ.”⁽³⁰⁾

Трећи (завршни) део главе о новцу посвећен је робно-новчаном промету. Развијен је однос промета робе и промета новца и истакнуте су три функције новца у робно-новчаном промету: новац као мера вредности, новац као прометно средство и новац као материјални представник богатства. Указује на противречност која постоји између прве две функције новца, истиче новац као „материјални представник богатства и бог у свијету роба”, да би у последњој тачци дао „прелаз к новцу као капиталу”.

„Глава о капиталу” испуњава преостали део *Основа*, изузимајући „додатке”. И по простору који заузима и по обиљу односа и категорија које захвата она је обухватнија од претходне („Глава о новцу”). Подељена је на три одељка који ће на први поглед, по третираној проблематици бити сродни *Капиталу* у великој мери. Први одељак има исти назив као и прва књига *Капитала* „процес производње капитала”, други одељак назван је „прометни процес капитала”, као што је случај са другом књигом *Капитала*, док је трећи одељак несразмерно мањи од прва два добио назив „капитал као оно што доноси плод”, за разлику од треће књиге *Капитала* која носи назив „целокупни процес капиталистичке производње”.

У првом одељку („Процес производње капитала”), Маркс третира фундаменталне капиталске односе. Најпре разматра сложену проблематику претварања новца у капитал. Бројна питања поставља следећим редом: слобода и једнакост у размени, рабање и развој капитала, прелаз од једностраног промета робе на капиталистичку производњу, промет и разменска вредност која потиче из промета као претпоставка капитала, разменска вредност која потиче из промета као претпоставка капитала, од разменске вредности до капитала, природа капитала, производни и непроизводни рад, капитал и земљишно власништво, радник и капиталиста, капитал и рад. Поред ових питања наилазимо и на уметке који се односе на план дела (и то два пута), друштво, Прудона, као и на уводне напомене. У оквиру комплекса „процес рада и процес увећавања вредности” излаже се претварање рада у капитал, самооплодња вредности као услов капиталистичке производње, вишак вредности и историјска мисија капитала, однос вишка вредности и производне снаге рада. Маркс поставља и питање о постанку вишка вредности код ранијих економиста. Крај првог

⁽²⁹⁾ Ibid. str. 49.

⁽³⁰⁾ Ibid. str. 69.

одељка посвећен је апсолутном и релативном вишку вредности. У првом плану налазе се постојани и променљиви капитал — облици значајни са становишта производње вишка вредности. Анализирано је одржавање вредности постојаног капитала у процесу производње, одржавање употребне вредности постојаног капитала, као и рад који представља творца и чувара како употребне вредности тако и вредности. Посебно је третиран однос између постојаног и променљивог капитала преко присвајања будућег рада присвајањем садашњег, као и преко односа вишка вредности и профита и пораста постојаног капитала у односу на променљиви капитал. Развој производних снага чини основ богатства и рада. Посматрајући капитал, вишак рада и потребан рад Маркс указује на то да је закон капитала да ствара вишак радног времена, расположиво време и да је његова тенденција да створи што је могуће више рада, као што је исто тако, његова тенденција да потребан рад смањи на минимум.

Други одељак („Прометни процес капитала“) је најобимнији део *Основа* (од 254 до 426 стр. I књиге и од 5 до 104 стр. II књиге). У оквиру комплексне области репродукције и акумулације капитала, са којом Маркс почиње овај одељак, разматрана су следећа питања: Прелаз у промет или „трећа страна“ капитала, универзална тенденција и одговорност капиталистичке производње, нужност хиперпродукције при владавини капитала, однос капитала према раднику као произвођачу и потрошачу, процес акумулације капитала (претварање вишка рада у капитал, однос опште-профитне стопе и најамнине, пропорције акумулације, обезвређење капитала у кризама, реализовани капитал као новац). Крећући се од вишка рада до вишка капитала Маркс објашњава опредмећење и отуђење у капитализму, да би затим указао на дијалектички однос капитала и рада. Посебно се разматрају историјске претпоставке капитала. Потом следи изванредна анализа друштвених облика који предходе капиталистичкој производњи. Почевши од азијатских и античких облика власништва, преко германских долази до распадања предкапиталистичких облика односа радника према условима рада, те до одвајања објективних услова рада од рада и настанка капитала. Овај део *Основа* прелази границе економске науке и представља интересантно подручје испитивања многих других (неекономских) научних дисциплина.

У оквиру кружног кретања и обрта капитала говори се, најпре, о промету капитала и промету новца, процесу производње и процесу промета, претварању производа у новац, затим трошковима промета, односу промета и производње, промету као битном услову капиталистичке производње, времену промета као сметњи самооплођења капитала и о универзалној тенденцији капитала, универзалном развоју производних снага и универзалном развоју индивидуума. У овом одељку Маркс приказује грађанске теорије о вишку вредности и профиту, разматрајући при том, концепте Ricarda, Malthusa, Carreya, Baileya, Wadea, Rosia, Chalmesa, Hodsiskina, Smitha.

Одељак се завршава категоријама и питањима која се постављају у вези са кружним кретањима и обртом капитала. У њему Маркс разматра оптицај и стални капитал, обрт капитала и трошкове промета, време

промета и „радно време” капиталиста, „слободну конкуренцију” као слободу капитала, однос вишка вредности, времена производње и времена промета, конкуренцију, разлику између времена производње и радног времена, размену између капитала и радне способности, троstrуко одређење или начин промета капитала и разлике између оптицајног и сталног капитала, стројеве и машине у служби капитала, укидање супротности између радног и слободног времена, облике капитала и природне факторе, време обрта и репродукцију сталног и оптицајног капитала, доходак од сталног и оптицајног капитала, као и повезаност промета и репродукције сталног и оптицајног капитала. И овде Маркс разматра ставове грађанских економиста о разлици између сталног и оптицајног капитала, затим Овепово историјско схватање индустријске (капиталистичке) производње. Посебно је интересантан текст о могућности стварног богатства и слободног развоја индивидуалности.

Трећи (завршни) одељак Главе о новцу заузима најмање простора у *Основима*, тематизирајући „капитал као оно што доноси плод”. Овде Маркс говори о капиталу, вишку вредности, профиту, законима профита и нужности самонегације капитала, о опадању профитне стопе, профиту и трошковима производње, сталном капиталу и повећању производне снаге рада, о развоју производних снага и међусобним односима саставних делова капитала, и, најзад, даје резиме о вишку вредности. Веома интересантна материја посвећена дохоцима од капитала („капитал као оно што доноси плод”), која ће касније заузети више простора у *Капиталу*, овде није довољно развијена. Као да се осећа присутност Марксове одлуке да своје економско дело објављује у свескама, а да одустане од једновременог објављивања целог рукописа. Ово произлази не само из обима овог одељка, већ из броја захваћених категорија и законитости као и структуре обрађене материје.

„Додаци уз главе о новцу и о капиталу” представљају ексцерте и белешке о разним питањима теорије вредности и теорије новца, капитала и профита, камате и профита, о акумулацији капитала, о машинама и вишку рада, о лихварству, о производној потрошњи, о размени међу нацијама и трећем одређењу новца и др. Посебно је значајан последњи текст, посвећен вредности, који ће већ наредне године (1859) представљати почетни текст *Прилога критици политичке економије* у оквиру Главе прве посвећене роби. Нажалост, рукопис је баш овде прекинут.

5. Основи — фаза сазревања Марксове економске мисле

Основи претстављају сазревање Марксове економске мисли, односно Марксове економске теорије. То још није завршен теоријски систем. Није реч само о структури дела (поређећи *Основе* са *Капиталом* долазимо до закључка да је структура у другом Марковом делу изграђенија), већ и о категоријама, — чак и основним, — те о законима који још не добијају своје завршне облике и формулације. У прилогу ставу да је реч о делу из фазе (додуше завршне) сазревања може нам послужити и просуђивање метода примењеног у *Основима*.

а) Сам Маркс сматра да је дело незавршено. То се види експлицитно из његове преписке коју води са пријатељима у време писања *Основа*, (о чему смо већ говорили), као и његовог става у Предговору првом издању Првог тома *Капитала*: „Садржину свог ранијег списка сажето сам дао у првој глави овог тома. Нисам то учинио једино ради повезаности и потпуности, него сам и начин излагања дотерао. Уколико је природа предмета ноле допуштала, ја сам овде разрадио многе моменте који су раније били само наговештени, док напротив, понешто што сам тамо опширно изложио, овде само наговештавам. Наравно, одељци о историји теорије вредности и новца сад су сасвим изостали.”⁽³¹⁾ Напомињемо да Маркс мисли на *Прилог критици политичке економије* кад каже „свог ранијег списка”. Међутим сматрамо *Прилог* непосредним наставком *Основа* будући да настаје коришћењем једног дела овог текста.

Приликом самог писања *Основа* Маркс је и сам свестан да је текст неуједначен, незавршен, несистематизован, те да је оптерећен многим неравнинама које каснијим радом треба отклонити. На многим местима налазимо на формулације из којих се види да је Маркс свестан потребе каснијег дорађивања рукописа: „о томе касније”, „ово развити даље”, „испитаће се касније”, „ово даље доказати”, „треба размотрити касније”, „ово допунити”, „у посебним одељцима ово допунити”, „ово размотрити касније”, „говорићемо касније”, „то треба даље проучити у идејем одељку”, итд. Из овога видимо да је и сам Маркс свестан да му је мисао још у току, да је у свом сазревању.

б) Елементи теорије вредности у *Основицама*. Полазна основица савремене економске мисли и основно аналитичко оруђе робне привреде, — теорија вредности — није добила одговарајуће место у овим Марксовим рукописима. Заправо, Маркс промишља вредност, разменску вредност, облике вредности, употребну вредност, величину вредности, развој облика вредности, структуру вредности и друге категорије везане за теорију вредности. Међутим, он то не чини систематски, те *Основицама* недостаје целовит захват и заокружен систем ове теорије. Ове категорије налазе се у дигресијама или их Маркс узгред помиње говорећи, пре свега, о новцу и капиталу којима и посвећује две главе *Основа*.

Тек на крају *Основа* налази се одељак о вредности. Он почиње речима: „Овај одељак треба накнадно додати”. Како је овај рукопис остао незавршен, чак је и реченица прекинута већ на другој страни, није нам познат идејни концепт овог одељка. Будући да Маркс почиње *Основе*, „II. глава о новцу”. коју је написао октобра и новембра 1857. године, а у писму Енгелсу од 2 априла 1858. објашњавајући структуру књиге „О капиталу” и њен први одељак („Капитал уопште”), под тачком 1. наводи вредност, под тачком 2. новац, под тачком 3. капитал — сматрамо да би овај текст, којим се *Основи* завршавају, представљао почетак излагања критике политичке економије. Уосталом, Маркс то чини неколико месеци доцније пишући *Прилог критици политичке економије*, а

⁽³¹⁾ К. Маркс, Ф. Енгелс, Дела, Том 21, стр. 13., Београд, 1970.

коначно потврђује у *Капиталу*. Прва глава поменутих дела посвећена је роби и њеним чиниоцима. Тиме коначно указује на теорију вредности као полазну тачку економске теорије.

После необичног почетка *Основа* — „критика прудонистичких концепција о новцу” —, Маркс обрађује „новац као резултат развитка робне производње”, и том приликом, у оквиру тачке 1., промишља робу, вредност и новац. Тако се вредност уз пут, приближава њеном природном положају. На десетак страница, у изузетном и непоновљивом мисаоном току, који, признајемо, није још систем, приметне су основне категорије вредности. У надахнутом аналитичком захвату, својственом великим мисаоним ствараоцима, овде се мисао богато развија, крећући се од робе, преко њених својстава која у свом двојству садрже супротности и противуречности, до новца и полазећи од афористичких облика: „све робе су пролазан новац, новац је непролазна роба”, да би дошао до друштвене садржине савремених економских облика производа: робе и новца.

Међутим, примећујемо да се овде односи често преплићу, каткад и мешају: „Вриједност (размјенска вриједност) је роба само у размјени (збијској или замишљеној); вриједност није само способност робе за размјену опћенито, већ њена специфична размјенљивост. Она је у исти мах експонент омјера у којем се роба размјењује с другим робама и експонент омјера у којем се роба већ у производњи развијенила с другим робама (материјализираним радним временом); она је квантитативно одређена размјенљивост робе.”⁽³²⁾

Наилазећи на формулацију: „Њена вриједност, однос у којем се она размјењује за друге робе или се друге робе размјењују за њу, јест = количини радног времена које је реализирано у њој.”⁽³³⁾, питамо се није ли саджина помешана са обликом. Код појма „збијска вриједност рада” стрепимо од таутологије.

Следећа мисао: „А ријеткост је утолико елемент вриједности (не узимајући у обзир потражњу и понуду), што оно што је по себи и за себе не-ријетко, негација ријеткости, елементарно, нема вриједности јер се не јавља као резултат производње”,⁽³⁴⁾ могла би неопрезног читаоца да одведе до полазишта маргинализма, будући да је конклузија овог силогазма у првом плану сложеног суда, док се премисе — и саме у каузалном односу и негативно формулисане — налазе у другом делу реченице. Реткост је овде у функцији производње, (додајмо) рада. Рад је творац вредности. Значи, производи су ретки зато што се производе, тј. нису дар природе. Зато имају вредност. Међутим, наводи на размишљање и уметнута реченица наведене Марксове мисли „не узимајући у обзир потражњу и понуду”. Питамо се да ли уопште потражња и понуда представљају елемент вредности.

Након десет година неће у *Капиталу* бити мисао из *Основа*: „Вриједност производа је = вриједности сировине + вриједност уништеног дијела оруђа за рад, дакле оног дијела који је прешао на производ и у

⁽³²⁾ К. Маркс, *Основи критике политичке економије*, Први том, стр. 49.

⁽³³⁾ Ibid. str. 49.

⁽³⁴⁾ Ibid. str. 77.

свом је првобитном облику укинут + вриједност рада”⁽³⁵⁾. Код структуре вредности биће примењене не само адекватније изражене категорије, већ ће и коришћење језичког фонда бити економичније. Нећемо, разуме се, читати ни да „строј ствара вриједност”.⁽³⁶⁾

в) *Неизграђеност категорије*. Маркс у *Основима* није коначно уобличио економске категорије из разлога сасвим разумљивих за ствараоца какав је био. Он је једну групу категорија прихватио од националне економије, — „акцептирали смо њен језик и њене законе”, — док је другу групу, која теоријски изражава суштину односа значајних за бит капиталског карактера, сам уобличавао, будући да и сам по први пут открива њихову природу и облике испољавања. Отуда се дешава да на почетку *Основа* наилазимо на један теоријски израз, а у току рада други, односно, даје једну садржину у фази концептирања, а другу у фази њене реализације. Појава сасвим нормална за истинско промишљање објективне стварности у фази истраживања и сазревања.

Смисао темељне категорије буржоаског начина производње — капитала — ни за тренутак не долази у питање. Он је фиксиран још на почетку критике политичке економије, у *Економско-философским* рукописима из 1844.: „Капитал је, дакле, управљачка власт над радом и његовим производима. Капиталист посједује ту влас не захваљујући својим личним или људским својствима, него као власник капитала. Његова моћ јест куповна моћ његова капитала, којој се ништа не може опирати.”⁽³⁷⁾ Испитивање његових основних односа, његове садржине и појавних облика, утемељивање положаја и улоге субјеката капиталског односа, пре свега капиталиста и радника као полова овог економског односа, којима се усклађују противуречни елементи у оквиру економске целине, као и границе на којој капитал прераста самог себе — задатак је *Основа*.

Промишљајући капитал, који се оплођује присвајањем туђег рада, Маркс говори о „размени рада”, „вредности рада”, „разменској вредности рада”, „цени рада”, „тржишту рада”. Штавише он однос радник — капиталист још није формулисао са становишта радне снаге као робе и продаје ове специфичне робе од стране најамног радника, већ говори о продаји рада. Дакле, као робу третира рад, а не радну снагу. У уводним напоменама за „два различита процеса у размени између рада и капитала” Маркс говори о раду као роби и то имплицитно у првом пасусу, а експлицитно под тачком 1. другог пасуса: „Радник развијењује своју робу, рад, употребну вриједност, која као роба има такођер *цијену*, као и све друге робе, за одређену суму размјенских вриједности, одређену своту новца коју му уступа капитал”⁽³⁸⁾.

Касније, у другом одељку треће главе, Маркс говори о размени „живе радне снаге” (иако се и даље не ослобађа „цене рада” и „размене рада”), о постављању „радне снаге као центра за размјену” и третира „радну снагу као ону која врши једноставну размјену”⁽³⁹⁾. Говорећи о подели

⁽³⁵⁾ Ibid. str. 183.

⁽³⁶⁾ К. Маркс, *Основни критике политичке економије*, књ. II, стр. 124.

⁽³⁷⁾ К. Маркс, Ф. Енгелс, *Дела*, Том 3., стр. 195.

⁽³⁸⁾ К. Маркс, *Основни критике политичке економије*, књ. I, стр. 155.

⁽³⁹⁾ Ibid, str. 270 — 271.

капитала на постојани и променљиви део истиче „животна средства раз-
мјенљива за живу радну снагу”⁽⁴⁰⁾. Критикујући Малтусову идентифика-
цију количине рада и „вредност рада” Маркс каже: „Најамнина у ства-
ри изражава вриједност живе радне способности, а нипошто вриједност
живог рада, која се напротив изражава у најамнини + профит. Најам-
нина је цијена потребног рада.”⁽⁴¹⁾. Нешто доцније налазимо опет на
мисао: „Он уопће не плаћа сам рад, већ само радну способност”⁽⁴²⁾. Дакле,
у току самог писања Маркс развија основне категорије и усавршава пој-
мовни систем.

Марксов суд да „стални капитал у свом одређењу као средство
за производњу (чији је најадекватнији облик машинерија) производи
вриједност”⁽⁴³⁾, намеће не само питања критерија дихотомне поделе ка-
питала са становишта обрта, за елементарне чиниоце ове поделе и облика
капитала, већ и питање ствараоца вредности уопште. Ова питања су по-
себно интересантна после става: „Стални капитал је исто тако претпо-
ставка за производњу оптицајног капитала, као што је оптицајни капитал
предпоставка за производњу сталног капитала.”⁽⁴⁴⁾. Објашњење овог става
налазимо у полазном концепту наведене поделе капитала: „Капитал као
субјект који пролази кроз све фазе, као покретно, процесно јединство
промета и производње, представља оптицајни капитал; капитал као онај
што је само везано у свакој од тих фаза, као постављен у својим разли-
кама, представља фиксирани, ангажирани капитал. Као оптицајни капитал
он се фиксира, а као фиксирани капитал он циркулира”⁽⁴⁵⁾. Интересантна
је и садржина ових облика капитала. Док стални капитал обухвата „сред-
ства за производњу”, односно „средства за рад”, дотле оптицајни капитал
обухвата „материјал и производ рада”, односно „сировине и производ”.
Маркс ће доцније превазићи овај концепт фиксног и оптицајног капитала
како по њиховој функцији тако и по њиховом предметном садржају.

У овој фази развоја Марксове мисли још није сазрела категорија
која би представљала теоријски израз средње равни научне анализе из-
међу вредности, с једне стране, и њеног појавног облика на тржишту,
с друге. Он још не формулише цену производње као квалитативну и кван-
титативну модификацију вредности робе произведене у капитализму. Под
ценом производње још мисли на трошкове производње, као и на облик
вредности. Он каже: „Опћи пораст цијена у временима шпекулације не
може се приписати опште повишењу размијенске вриједности или трош-
кова производње роба, јер кад би размијенска вриједност или трошкови
производње злата расли једнако као код свих осталих роба њихове раз-
мијенске вриједности изражене у новцу, тј. њихове цијене остале би исте.
Исто тако се то не може приписати ни паду цијене производње злата”⁽⁴⁶⁾.

Ни профитна стопа није добила адекватан количник. На стр. 120 друге
књиге, стоји образац $\frac{p+pr}{m}$ уместо реципрочног односа $\frac{m}{p+pr}$. Маркс

⁽⁴⁰⁾ Ibid. str. 298.

⁽⁴¹⁾ Ibid. str. 386.

⁽⁴²⁾ Ibid. str. 406.

⁽⁴³⁾ Ibid. Књ. II, str. 69.

⁽⁴⁴⁾ Ibid. str. 97.

⁽⁴⁵⁾ Ibid. str. 7.

⁽⁴⁶⁾ Ibid. књ. I, str. 95.

иначе формулише веома сложене математичке операције, у настојању да покаже квантитативни аспект категорија свог система. Међутим, у овој фази још није развио релативне изразе. Већ на следећој страни Маркс у текстуалном облику коректно даје детерминанте профитне стопе и указује на закон тенденцијског пада профитне стопе.⁽⁴⁷⁾

Има и других појмовних израза који ће у коначно уобличеном теоријском систему добити адекватније облике. Често се говори о „оружима за производњу“ уместо „оружима за рад“; помиње се „напредујућа репродукција“ уместо „проширена репродукција“. Наилази се и на „природну цену“ и „потребну цену робе“.

6. Неколики закључци

Основи су по свом захвату многоструки. Иако носе наслов *Основи критике политичке економије*, они су више од критике фундаменталних економских закона капиталистичког начина производње. Они често превазилазе анализу економске структуре друштва, те допиру до других сфера богате друштвено—економске структуре капитализма. Отуда их не сматрамо искључиво интересантним само за економску науку. Осим тога, и са становишта економске науке они су од вишеструког значаја, јер могу бити предмет проучавања политичке економије капитализма и њене критике, политичке економије социјализма, историје економске мисли, економских доктрина, привредне историје, економске политике, привредног система, методологије економских наука и др.

Што се саме Марксове мисли тиче *Основи* су значајни јер нам омогућавају проучавање једне од најважнијих фаза Марксове научне делатности — фазу сазревања економске мисли, једну од најзначајнијих области његовог научног стваралаштва.

Основи показују да грандиозан мисаони захват целокупне економске области живота, чак и више од тога, није резултат краткотрајног надахнућа, нити да се може остварити од личности једностраног образовања. *Основе* је стварала личност вишеструко изузетних квалитета. Није реч само о научнику посебних истраживачких особина (интелигенција, машта, инвенција, интуиција, радна енергија), већ о истинском револуционару, који се укључује у реалан ток напредног пролетерског покрета, дајући му свест о положају, потребама и условима ослобођења. Истовремено Маркс је песник, филозоф и хуманист.

Са таквим квалитетима Маркс пише *Основе*. Они чине мисао густу по својој садржини, свестрану по захвату области човековог постојања, адекватну реалним токовима, аутентичну мисији пролетаријата. Након упознавања *Основа* Марксов геније постаје импресивнији, потпунији, на моменте чудесан. Каткад, осећамо мисао у покрету и на само једној страници. Након извесног зачетка, који настаје просуђивањем своје или туђе мисли, приметне у хипотези или афоризму, просуђивање се развија,

⁽⁴⁷⁾ Ibid. књ. II. стр. 120—121.

нарастајући у теорију која се уклапа у општи концепт критике политичке економије.

Маркс је *Основе* сматрао недовршеним. Појединим деловима — што се начина излагања тиче — био је незадовољан. Зато *Основе* није сам објавио. И овај однос према *Основама* представља Маркса као озбиљног мисаоног ствароаца, критичног према своме делу.

За целовиту оцену *Основа* чине се посебно важним питања везана за а) историјски карактер капитала, б) учење о бескласном друштву (што је у тесној вези са првим питањем), и ц) Марксов научни метод. Тиме не искључујемо могућност посебног тематизовања осталих значајних питања и проблема на која може да нас инспирише ово Марксово дело.

а) *Историјски карактер капитала*. Маркс полази од историјског карактера односа производње, односно привредног живота уопште. Са тог аспекта посматра и капитал, за разлику од представника класичне политичке економије која их сматра природним и вечитим. Он сматра да историјски развој није резултат капитала већ његова претпоставка. Капитал је „постављен као пука прелазна фаза“⁽⁴⁸⁾. Маркс је посебно разматрао историјску нужност настајања капитала, истичићу, при том посебне методе настанка основних субјеката капиталског односа.

Основни однос производње капитализма садржи у себи противречности. По свом карактеру оне су антагонистичке, што се изражава у експлоататорској природи капитала. Наличје овог економског односа, чији су полови капиталист и најамни радник, изражава се у класној борби. Ове противречности чине основу историјског карактера капитала. „Размена живог рада за опредмећени, тј. постављање друштвеног рада у облику супротности капитала и најамног рада — последица је развитак односа вриједности и производње која почива на вриједности“⁽⁴⁹⁾.

На основу овакве — историјске и противречне — природе основног капиталског односа производње Маркс долази до закључка који су од изузетне важности за револуционарну активност радничке класе. „У општим противурјечностима, кризама, грчевима изражава се све већи несклад између производног развоја друштва и његових досадашњих односа производње. Насилно уништење капитала, не услијед њему вањских односа, већ као услов његовог самоодржања, најприкладнији је облик у којем му се даје advice to be gone and to give room to a higher state of social production.“⁽⁵⁰⁾ Маркс на више места говори о „насилном уништењу капитала“, о „konačnom насилном обарању капитала“, о „укидању капитала“, и сл. До оваквих закључака, судбоносних за капитал, Маркс долази анализом основних — суштинских одредаба капиталског производног односа, који су, у крајњој линији детерминисани нивоом материјално-производне основе друштва. Зато он разматрајући проблем могућности збиљског богатства и слободног развоја индивидуалности, каже: „Производне снаге и друштвени односи — обоје различите стране раз-

⁽⁴⁸⁾ Ibid. књ. I. str. 365.

⁽⁴⁹⁾ Ibid. књ. II, стр. 72. Напомињемо да је, штампарском грешком, претпостављено, испуштен из текста у нашем преводу предлог „за“. Цитирана мисао може бити интересантна и теоретичарима робне привреде у социјализму.

⁽⁵⁰⁾ Ibid. str. 109.

вита друштвеног индивидуума — изгледају капиталу само као средство, и за њега и јесу само средство да би производно полазећи од своје ограничене основице. Али in fact они су материјални услови за њено дизање у зрак.”⁽⁵¹⁾.

б) *Марксово учење о бескласном друштву (комунизму)*. Марксова критика политичке економије није циљ за себе. Анализирајући капиталистички начин производње Маркс долази до друштвеног бића капитала, указује на његове противречности и историјски — пролазни карактер, открива елементе новог друштва који се зачињу у капитализму и указује на начин превазилажења грађанског друштва, те истиче пролетаријат — основног носноца револуционарне борбе. О будућем, бескласном друштву — комунизму, он говори на посебан начин, научно критикујући капитализам и схватајући га нужном последицом противречности буржоаског друштва.

У *Основима*, заправо, не наилазимо на посебна поглавља или посебне тачке посвећене комунизму, као што је то био случај у његовим раним радовима. У *Економско-филозофским рукописима* Маркс има посебне делове о комунизму. Чак један наслов („приватно власништво и комунизам”) посебно указује на место бескласног друштва у Марксовој мисли. Веома значајне ставове налазимо и у *Манифесту комунистичке партије*.

У Марксовим *Основима* није реч о маштовитој визији новог друштва, нити су судови њему голи плод визионарске надарености. Овде је реч о научном открићу извесних чињеница, чак о научно доказаном открићу законитости, што је за теорију научног социјализма много значајније.

Марксова научна открића чињеница и утврђивања истинитости законна бескласног друштва не само да прожимају читав текст *Основа*, већ задиру у све моменте привредног живота, чинећи на тај начин грађу за посебне студијске радове везане за питања комунизма у Марксовим *Основима*. Јер Маркс говори о револуционарном укидању грађанског друштва, о предпоставкама комунизма у капиталистичким друштвеним односима, указује на појаве класног друштва којих неће бити у бескласном: укидање разменске вредности, укидање новца, укидање капитала, затим, однос између потребног рада и вишка рада. Посебно место посвећено је слободном развоју индивидуалности и индивидуа, питању слободног времена, питању економије времена, односно закону економије времена. Нарочито је истакнута појава развоја производних снага у комунизму, са развојем науке и примене науке, као својеврсним компонентама производних снага.

Иако не разматра посебно тезу „слободне размене индивидуа удружених на основу заједничког присвајања и контролисања средстава производње”, од изузетног је значаја што је поставља. Исти је случај, сматрамо, и са тезом размена делатности („која не би била размена разменских вриједности већ развијена делатности које би биле одређене заједничким потребама, заједничким циљевима”).

⁽⁵¹⁾ Ibid. str. 73.

Сматрамо важним и оне Марксове судове који се односе на друштвену својину, еманциповани рад, карактер и организацију рада у бескласном друштву и др.

На основу наведених истинитих открића која се односе на бескласно друштво, нисмо склони схватању Маркса као видовњака комунизма који само предосећањем дочарава визију будућег друштва. Напротив, Марксова визија комунизма темељи се на рационално заснованом предосећању, јер проистиче из научне анализе суштине капиталистичког начина производње, учачања и научног доказивања његових противуречности, схватања начина њиховог разрешења и указивања на даљи ток и облик закона развоја људског друштва.

ц) *Марков научни метод примењен у Основима. Основи* су од посебног значаја за проучавање Марковог научног метода. Маркс примењује методолошке принципе о којима говори у *Уводу у Критику политичке економије*, под тачком 3. под насловом „Метод политичке економије”. Он настоји да оствари приступ анализи капиталистичког начина производње, свдећи најпре, појаве на основне моменте привредног живота: производњу, расподелу, размену и потрошњу, али и да укаже на узрочно последички однос који међу њима постоји. У овоме није једноставан, још мање искључив. Његов метод је, пре свега, синтетичан. Примењује дедукцију и индукцију, иако прву више од друге, те заступа како аналитички тако и синтетички приступ. Као изузетан познавалац дедуктивног посредног закључивања и, уз то, изузетно надарен за највеће интелектуалне захвате — он је инвентиван, маштовит, радан, интуитиван — Маркс често користи силогизам, неке његове формално — логичке фигуре, као и њихове модусе. Тако долази до значајних закључака, из којих се назире и читав теоријски систем капиталистичког начина производње.

Поред наведених општеметодских принципа, Марков метод карактерише примена принципа материјалистичке дијалектике. Он разматра однос појединачног и општег, посебног и општег, форме и садржине, појавног облика и друштвене суштине, јединства супротних чинилаца садржаних у одређеној појави, долази до закључака непроцењиве вредности који се односе на будуће друштво — применом принципа преласка квантитета у квалитет и сл. Наведене одлике Марксове методологије нарочито запажамо код промишљања дијалектичког односа капитала и рада, при анализи бити капитала, као и при разматрању двојакe егзистенције робе.

Поред наведених, изузетних одлика Марксове методе, примећујемо, да он још није повукао јасну црту између метода истраживања и метода излагања. Нема потпуног формулисања одређених теорија (теорија радне вредности, теорија акумулације капитала, теорија репродукције, теорија профитне и општепрофитне стопе, теорија цене производње и других), те отуда изостаје целовито излагање заступљено десетак година касније у *Капиталу*. Често се преплиће анализа богате емпиријске грађе са критичким разматрањем постојећих ставова класика грађанске политичке економије, са једне стране, и излагања својих теоријских ставова, са друге.

Примећујемо да ни систематизација није увек беспрекорна. Преплићу се теоријски још неуболичене категорије, меша се, каткад, микро

приступ са макро приступом. Тога је често и сам Маркс свестан, јер није био задовољан архитектоником свог дела, коју је у неколико наврата поново градио, увек спреман да почне изнова.

др Владета Станковић

SUMMARY

THE PLACE OF „THE BASIS OF CRITICAL APPRAISAL OF POLITICAL ECONOMY” IN THE SHAPING OF MARX’S ECONOMIC THOUGHT

In the introductory part the author’s point of departure was the fact that the basis, foundation has not been fully analysed, because it was published for the first time during the period 1939 — 1941 and that the discussion is yet to be expected.

The second part is devoted to Marx’s own thoughts on the work. Since these thoughts have not been publicly announced the author of this paper came into their possession on the strength of correspondence between Marx and certain friends during the writing of the *Basis*.

The relation of the *Basis* to the *Manuscript* and *Capital* is the subject of the third part of the paper. It is stated that Marx’s *Manuscript* from 1844 by character represents the emergence of a critique of political economy. The character of the beginnings, according to the author, does not diminish its significance. The *Basis* is to be regarded as the path to *Capital*, but incomplete. In their incomplete form they offer a system of economic theory, while the method of presentation is still far away from the method applied in *Capital*. The *Manuscript*, *Basis* and *Capital* represent portions of the total of Marx’s economic thought. The *Manuscript* designates the beginning, starting phase, The *Basis* the most important part of the phase of maturing, while *Capital* represents the final phase of Marx’s economic system.

In the fourth part the author states the categories and laws which represent the substance of the *Basis*. The presentation of this substance is effected in the order used by Marx in the *Basis*, which is different from that used in the *Capital*.

The treating of the *Basis* as a phase of maturing of Marx’s economic thought is the subject of the fifth part. The author’s point of departure is that Marx himself thought the *Basis* as incomplete. He then states that the theory of value — the starting basis of modern economic thought and the main analytical tools of market economy — did not acquire its appropriate place in Marx’s manuscripts. Finally there is some mention of the undevelopment of certain economic categories in the *Basis*.

The sixth part contains several conclusions. Firstly it is stated that the *Basis* judged by its scope is multilateral and that they are more than the actual critical appraisal of the fundamental economic laws of the capitalist method of production, for they often exceed the analyses of the economic structure of society, reaching other spheres of the rich social and economic structure of capitalism. The author thinks that for a full assessment of the *Basis* of special importance are the questions related to a/the historic character of capitalism, b/the doctrine on non-class society, which is in close connection with the first question, and c/Marx’ scientific method, devoting more room for them.

ДИСКРИМИНАЦИЈА У ЗАПОШЉАВАЊУ И ПРАВО САД

Историји америчког друштва и права није непозната дискриминација људи по разним основима и у различитим облицима. Сваки од тих облика захтева брижљиво истраживање и много стрпљења. Несумњиво, међу тим облицима дискриминације посебан значај има дискриминација у запошљавању. Током развоја америчког друштва, основи те дискриминације у запошљавању били су различити. Најстарија је дискриминација због пола и расе. Релативно новијег датума је дискриминација због чланства у радничким унијама (делатности у синдикатима), старости или националног порекла. Без обзира на различито време настанка, сви ови облици постоје, у извесној мери, и данас. Како њихово истраживање захтева много времена и простора, у овом чланку пажња ће бити усредсређена само на дискриминацију према обојеном становништву Америке, посебно црним радницима.

I

Познати амерички професор Радног права и судија Апелационог суда у Вашингтону Хари Т. Едвардс (Harry T. Edwards) указује да „прича о расној дискриминацији у САД је стара прича којој изгледа нема краја. Обећање из Прокламације о еманципацији, нада за истинску слободу и стварну једнакост није још видела пуну светлост у црној Америци. Јер, црни још пате зато што су црни; њима се пориче пристojно становање, једнакост образовања и поштено запошљавање. Црни не живе у ропству, али живе у систему Касте (сходно изразу W. E. & du Bois) заснованом на дискриминацији боје, застрашивања и масовном вређању”.⁽¹⁾ Статистички подаци о броју запослених, приходима и образовању дају за право проф. Едвардсу. Наиме, ако се врши историјско испитивање положаја обојених, од било ког тренутка у прошлости до данас, та различитост положаја црних и белих постаће очигледна. Тако, у 1939. години, око 75 година након Грађанског рата, просечни годишњи приход за црне породице и појединце износио је 489 долара, тј. 37% од просечног годишњег прихода белих породица и појединаца. У 1952. години, тај приход је

⁽¹⁾ Harry T. Edwards, *The cost of equality*, Cambridge, Massachusetts, 1975. str. 1-2.

порастао на 57% од прихода белих. Све до 1966. године није било никаквог побољшања у приходима црних у односу на беле, да би у тој 1966. години тај приход достигао износ од 60% прихода белих. Норвал Глен (Norval D. Glenn), утврдио је у чланку у коме је разматрао положај америчког обојеног становништва у раздобљу између 1940. и 1960. године, да су побољшања у економском положају црних остварена претежно до 1949. године. Узрок за то је у захтевима за радом црних изазваних Другим светским ратом и претварањем привредних у градске раднике.⁽²⁾ Исто тако, извесна побољшања у приходима црних остварена су за време Корејског рата, да би на крају 1950. године тај приход пао на износ из позне 1940. године.⁽³⁾

Неравномерности у приходима црних прате, на одређени начин, циклична кретања америчке привреде. Наиме, у раздобљима рецесије и слабе економске експанзије економски статус црних породица се погоршава и, обрнуто, у раздобљу просперитета и пуне запослености се побољшава.⁽⁴⁾ Истина, на економски положај црних утичу и други чиниоци. Неки од њих су укорењени у америчкој историји и институцији ропства. Наиме, и данас, црни на југу САД имају гори положај него на северу САД. Тако, у 1959. години, од 2,06 милиона црних породица с приходима испод 3.000 долара, три четвртине тих породица живело је на југу САД.

Ту неравномерност у економским приходима црних у односу на беле потврђују и најновији статистички подаци и извештаји Бироа за статистику рада и Бироа за цenzусе. Јер, ти извештаји, без обзира на различитост које постоје у њиховој интерпретацији,⁽⁵⁾ недвосмислено указују да су рецесије 1969—1971. године и 1973—1975. године обновиле традиционалне разлике према црнима на берзама рада.⁽⁶⁾ Најновије рецесије, чији почетак је у 1979. години, а чији се крај тренутно не види, још више је заоштрила овај проблем.⁽⁷⁾ Стога, није ни мало чудно што је Национално градска лига означила текући период „депресијом најдубљих димензија“ за заједнице црних, које још трпе последње претходних рецесија. Израз те депресије је погоршање положаја црних породица у односу на беле. Наиме, разлика у приходима који остварују ове породице повећала се у 1970. години према подацима за 1974. годину, просечан приход црне породице износио је само 58% од прихода беле породице. Истовремено, док број белих породица које живе у сиромаштву опада, број

(2) Norval D. Glenn, *Some Changes in the Relative Status of American Nourishes*, 1940—1960, *Phylon*, XXIV, No 2, 1963, str. 117-118.

(3) N. D. Glenn, *isto*, str. 118.

(4) Edwards, *op. cit.*, str. 4; R. Farley and A. Hermalin, „The 1960 S: A decade of Progress for Blacks” in *Racial Discrimination in the United States*, New York, 1975, str. 250

(5) J. Shiskin, узеући у обзир раздобље од јула 1973 до априла 1975, утврдио је да су црнци погођени у истој мери отпуштањем као и бели (White males hit by Layoffs, *Washington Post*, 29. IV 1975). Обрнуто, Edwards је узео у разматрање раздобље од октобра 1973. до априла 1975. и дошао до супротног резултата — о већем отпуштању црних радника (*op. cit.*, str. 53).

(6) Edwards, *op. cit.*, str. 13.

(7) У последњим месецима у америчкој аутомобилској индустрији у Детроиту отпуштено је с посла 90.000 радника, с тим да буду поново примљени кад оживи производња (тзв. Lay offs lista). У циљу избегавања расних и других немира, на предлог председника Картера, амерички Конгрес је одобрио потребна средства за 12. месечну накнаду незапосленим радницима. По истеку 12 месеци, накнада се укида, без обзира да ли су радници враћени на посао.

црних је у стању мировања или благог пораста.⁽⁸⁾ Који су разлози тог погоршања положаја црних у односу на беле за време рецесије, посебно ако се има у виду да савремено америчко право забрањује дискриминацију на расној основи?

II

Не упуштајући се у овом тренутку у анализу суштине друштвено-економских односа у САД, која омогућава и условљава не само дискриминацију према црнима него и експлоатацију радничке класе уопште без обзира на боју коже њених припадника, узроци дискриминације према црнима су многобројни. Поред узрока који делују снагом историјске традиције, временом су настали нови узроци дубоко уткани у саме корене америчког привредног живота. Несумњиво, да између ове две врсте узрока постоји међусобна условљеност и тесна испреплетеност. Јер, схватање о црнима као људима нижих умних способности, подобних за послове који не изискују знање и интелект, него снагу и издржљивост, многоструко је утицало на запошљавање црних. Распоред црних и белих у структури америчке привреде то најбоље потврђује. Наиме, у посебно значајним сегментима америчког привредног живота, као и у јавним службама, црних готово да нема. Тако, црни чине само 6% радника у трговини, финансијама, осигурању и непокретностима. Обрнуто, у слабије вреднованим пословима, њихов број је знатно већи. Стога, у разним приватним сервисима (за прање, хемијско чишћење, ауто и другим радионицама и — слично). У домаћинствима белих, у службама здравља, посебно болницама (као ниже особље) и уопште на пословима које бели избегавају, више је заступљен рад црних. При том, и у областима привреде у којима су подједнако заступљени бели и црни, евидентна је појава да црни раде на пословима мање сложеним и више подложним укидању због техничких и технолошких иновација, као и у случају привремених тешкоћа у производњи.⁽⁹⁾ Рад на ниже вреднованим пословима повлачи мање приходе и, самим тим, скученије могућности за сопствено образовање и образовање своје деце. Јер, осим основног школовања, образовање није бесплатно.

При том, постоји разлика у цени образовања. Зависно од тога да ли је у питању државна или приватна школа, као и од угледа (односно квалитета наставног кадра) саме, државне или приватне школе.⁽¹⁰⁾ Завршена школа с већим угледом пружа веће шансе за запошљавање и блиставију каријеру.⁽¹¹⁾ За црне, међутим, те највише школе биле су дуго

(8) Један од најпознатијих професора радног права и ранији декан Универзитета у АннАрбор-у Т.Ј. Ст. Антоине указују на сталност односа у расподели прихода на најамнине, без обзира на њихов раст, и капитал због сталне замене живот рада капиталом. Другим речима, радницима који остану у процесу производње повећава се зарада, али не на рачун профита послодавца. *National Labor Policy: Reflections and distortions of Social justice*, Washington, 1979, стр. 4.

(9) N. d. Glenn, *Blacks in the United States*, San Francisco 1969, стр. 48.

(10) Годишња школарина на студијама права у Ану Арбор-у износи 3500 долара за грађане државе Мишиген, а 5000 долара за грађане других држава.

(11) Наравно, посебан углед уживају одређени приватни универзитетски центри, који су најтешње повезани с великим компанијама (Harvard, Yall, Bercley и други).

затворене на расној основи. Ситуација се није много изменила ни сада, после доношења Закона о грађанским правима, јер економски разлози не омогућавају приступ црних (наравно, поред других баријера).⁽¹²⁾ Објављени статистички подаци о упису на колеџе то доказују. Јер, већина црних студената била је уписана у јавне четворогодишње колеџе, док су бели студенти били подједнако уписани у јавне и приватне колеџе.⁽¹³⁾

У таквим условима, остваривање политике запошљавања сходно принципу забране сваког облика дискриминације (који је утврђен у Закону о грађанским правима из 1964. године), ипак води фактички дискриминацији односно одржавању дискриминације према црнима. Јер, како је добро запазио проф. Едвардс (Edwards), принцип „слепила за боју” („color blindness”) је правичан у апстрактном смислу, али се не може као такав остварити у земљи у којој боја коже има дугу традицију.⁽¹⁴⁾ Стога, тзв. право послодавца да запосли највише квалификоване раднике за одређену врсту посла (судске признато право на „rank ordering”), када очигледно није могуће развити тест који гарантује објективно утврђивање реда првенства, не обезбеђује објективно запошљавање ни црног, који је имао ту срећу да стекне исту квалификацију као и бели.⁽¹⁵⁾ Ако се још узме у обзир дејство других принципа америчког привредног живота, неједнакост црних (и не само црних, него и жена, као и националних мањина) према белима постаје очигледна.⁽¹⁶⁾

Један од кључних принципа, који много доприноси незапослености црних, јесте принцип „Последњи запошљен, први отпуштен” (Last hired, First fired”). Наиме, у раздобљима рецесије или смањења радне снаге због техничких унапређења у производњи, послодавац је дужан да води рачуна о стажу радника у његовој компанији односно фабрици (тзв. system of seniority). Стога, ако послодавац оцени да економски разлози захтевају отпуштање радника (тзв. „lay off a ne discharge”), дужан је да отпусти прво раднике с малим стажом (нижим „seniority”). С обзиром на дугу историју дискриминације према црнима, последњи запошљени су често црни. У том смислу, Валас Менделсон (Wallace Mendelson) примећује да „свака рецесија показује стару истину — да се црни последњи запошљава а први отпушта”.⁽¹⁷⁾ У раздобљу рецесије шездесетих година овог века незапосленост црних се удвостручила у односу на беле. У индустријским центрима, тај диспарат био је још већи. Тако, у Детроиту, пре жестоких расних немира из 1967. године⁽¹⁸⁾, црни су чи-

⁽¹²⁾ Стога, није ни мало чудно што су најпознатији универзитети и даље остали искључиво или претежно бели.

⁽¹³⁾ L. Seiberson — G. Fuguitt, Nergo — White occupational differences in the Absence of discrimination u „Racial Discrimination in the United States, New York, 1975, str. 203.

⁽¹⁴⁾ H. T. Edwards, op. cit., str. 38.

⁽¹⁵⁾ H. T. Edwards, op. cit., str. 48.

⁽¹⁶⁾ У том смислу указује се у америчкој правној теорији „да треба да прођу године, ако се запошљавање врши на недискриминаторској основи, да црни и жене достигну статус белих мушкараца на берзама рада; S. Leiberson — G. Fuguitt, op. cit., str. 203 и сл.

⁽¹⁷⁾ W. Mendelson, Discrimination, Prentice-nall, Inc, str.69.

⁽¹⁸⁾ Последиче тих немира није успела да отклони ни изградња центара обнове у Детроиту, Сада, у току су даљи напори на изградњи новог стамбеног блока у Детроиту — Down-town-и који треба да допринесе оживљавању овог града кога је сад погодила криза аутомобилске индустрије.

нили само 19% од укупне радне снаге, а њихов проценат међу незапосленим износио је 61%. Пошто се теже запошљавају, црне погађа принцип сениоритета, који је изван директне дискриминације. С обзиром на врсту посла коју обављају (нижи и неквалификовани послови), како примећује Менделсон, већина црних радника, која се нашла на „lay off” листи на основу система сениоритета, не враћа се више на посао због промене индустријске технике. Резултат, свега тога, је хронична или стална незапосленост.⁽¹⁹⁾ Иако се овакво дејство принципа „Last hired, First fired” и оповргава⁽²⁰⁾, никако га није могуће искључити. Посебно, ако се има у виду да црни и бели нису у потпуности једнаки ни кад имају исти степен образовања. Наиме, објављени подаци за 1972. годину указују да су црни и друге мањине са завршеним четворогодишњим колеџом зарађивали око 15000 долара годишње, а бели око 24000 долара.⁽²¹⁾

III

Евидентност дискриминације према црнима на берзама рада приморада је Конгрес, друге државне органе и судове на интервенцију. Облици те интервенције, и њихова ефикасност, су различити. Основни правни инструмент уперен против свих облика дискриминације донет је од стране Конгреса 1964. године. Пре тога постојала су само два акта усмерена против извесних облика дискриминације — акти о грађанским правима из 1866. и 1871. године. Но, тек доношењем Закона о грађанским правима из 1964. године, одредбе из ранијих аката протумачене су од стране судова у смислу забране дискриминације у запошљавању.⁽²²⁾ Стога, у праву су писци који тврде да је одељак VII Закона о грађанским правима из 1964. године (the Equal Employment Opportunity Title) први значајан део законодавства који забрањује расну дискриминацију.⁽²³⁾ При том, важно је констатовати да је овај одељак VII Закона (одељак о једнаким могућностима у запошљавању) донет под снажним утицајем Америчке федерације рада — Конгреса индустријских организација (АФЛ — ЦИО) и других интернационалних радничких унија⁽²⁴⁾. Без тог притиска, тешко би поменути одељак VII Закона био усвојен у Конгресу. Јер, његовом усвајању претходила је „дуга и горка дебата”.⁽²⁵⁾ У тој дебати ублажене су неке његове одредбе, што је приморало Конгрес да допуни одељак VII Закона у 1972. години, како би се уклонила снажне предрасуде према црнима на берзама рада.⁽²⁶⁾ Занимљиво је приметити да се у образложењу предлога Закона истицало да је дискриминација у запошљавању према црнима била критичан проблем у САД и да је Закон о грађанским правима писан ради елиминације „безочне дискриминације према црним

⁽¹⁹⁾ W. Mendelson, op. cit., стр. 69.

⁽²⁰⁾ У том смислу J. Shiskin у „Errors corrected in Layoffs Report, Washington Post, 29. IV. 1975.

⁽²¹⁾ S. Leiberson — G. Fuguitt, op. cit., стр. 204.

⁽²²⁾ 42. V. S. C. Section 1981 i 42. V. S. C. Section 1983.

⁽²³⁾ H. T. Edwards, op. cit. стр. 30.

⁽²⁴⁾ T. U. St. Antoine, op. cit., стр. 5; R. Marshall, The Negro Worker, 1967. стр. 4—041.

⁽²⁵⁾ R. Marshall, op. cit., стр. 41; H. T. Edwards, op. cit., стр. 30.

⁽²⁶⁾ H. T. Edwards, op. cit., стр. 30.

радницима која прожима целу нашу нацију".⁽²⁷⁾ Стога се у званичном извештају (the House Judiciary Report) констатује да се одељком VII „може и хоће да обавезе наша нација на елиминисање многих најгорих облика расне предрасуде".⁽²⁸⁾

Одељак VII Закона о грађанским правима садржи одредбу којом се изричито забрањује дискриминација у запошљавању „због појединчеве расе, боје, религије пола, или националног порекла." Хјуберт Хамфри (Hubert Humphrey), сенатор и потпредседник САД, означио је такву одредбу „једним од највећих моралних изазова нашег времена."⁽²⁹⁾ Обрнуто, други писци указују да таква одредба сведочи „о атмосфери монументалне наивности у којој је донет Закон о грађанским правима".⁽³⁰⁾ Јер, Конгрес је очигледно веровао да се једнака могућност у запошљавању може постићи једноставном забраном послодавцима и радничким унијама да врше, намерно или бар директно, акте дискриминације. Сваки покушај да се прихвати „третман предности" („preferential treatment") у одељку VII био је одбачен. Принцип „слепила за боју" (color-blindness") постао је темељним покличем тренутка.⁽³¹⁾

Из федералног Закона о грађанским правима, забрана дискриминације у запошљавању због појединчеве расе, боје, религије, пола или националног порекла пренета је у друге федералне прописе (посебан значај има — Executive Order 11246), законе држава и колективне уговоре о раду. Но, чињеница да оваква формулација не говори ништа о томе да ли се и које мере могу предузимати за отклањање последица дискриминације из прошлости односно у садашњости изазивала је бројне неспоразуме у судској и другој пракси. Покушавајући да утврди прави смисао поменутог Одељка VII, секција 703 (a) — 703 (d) и да превазиђе, на тај начин, плуралитет мишљења у судској пракси, Врховни суд САД је у случају *Griggs v. Duke Power Co.*⁽³²⁾ указао да је циљ одељка VII да уклони баријере које су омогућиле у прошлости фаворизовање неодређене групе белих радника".⁽³³⁾ Стога, према мишљењу Врховног суда, супротни су Закони о грађанским правима и пракса, поступци, тестови, неутрални по облику или садржини, ако имају за последицу одржавање раније праксе дискриминације. Ипак, ни то мишљење није могло отклонити све неспоразуме, па је у Конгресу 1972. године покренута расправа за допуну Одељка VII Закона о грађанским правима из 1964. године. Поднето је много амандмана, чија садржина је изражавала различите интересе и погледе слојева унутар владајуће класе. Многи амандмани забрањивали су употребу сваке афирмативне акције или третмана предности ради елиминисања негативних последица дискриминације у запошљавању. После дуге дебате прихваћен је амандман с компромисном садржином, чије значење је остало и даље спорно. Јер, сходно њему (тј. секцији 703 (j) одељка VII закона о грађанским правима) забрањена је употреба трет-

⁽²⁷⁾ H. R. Rep. No 914. 88th Congress, 1. st. Session 18 (1963).

⁽²⁸⁾ H. R. Rep. No 914. 88th Congress, 1 st. Session (p. 2 at 2-1963).

⁽²⁹⁾ 110 Cong. REC. 6428 (1964).

⁽³⁰⁾ T. J. St. Antoine, op. cit., стр. 19.

⁽³¹⁾ T. I. St. Antoine, исто стр. 19.

⁽³²⁾ 401 U.S. 424 (1971).

⁽³³⁾ Иста одлука из 1971. године.

мана предности ради отклањања неравнотеже између већине и мањине запослених (с обзиром на расу, пол, религију или национално порекло). Међутим, одмах се поставило питање да ли поменута секција искључује привремена средства предности ради превазилажења последица прошле дискриминације?

IV

Очигледно је, према томе, да амерички позитивноправни прописи забрањују дискриминацију у запошљавању због расне припадности. Истовремено, недоречености тих прописа у погледу облика и начина за превазилажење последица дискриминације оставила је значајан простор за делатност судова. Стога, није ни мало чудно што су судови били најзначајнији чиниоци у борби за стварање једнаких могућности за запошљавање свих.⁽³⁴⁾ Ту своју улогу судови су остваривали решавајући бројне спорове изазване употребом извесних средстава предности или захтевом за коришћење тих средстава односно других мера позитивне акције. Наиме, протек времена од доношења Закона о грађанским правима показао је да би требало да пробу године и године запошљавања на недискриминаторској основи пре него црни радници достигну на берзи рада статус белих.⁽³⁵⁾ Сем тога, последњих година, због учесталих рецесија у америчкој привреди, економски положај црних се погоршао.⁽³⁶⁾ Све то утицало је на стварање свести о потреби „групних средстава за лечење групног зла”.⁽³⁷⁾ Употреба тих средстава, пак, проузроковала је многе спорове и различите одлуке. Стога, показује се нужном анализом тих средстава, као и гледиште судова о њима.

Пре свега, у сваком конкретном случају дата је могућност суду и одређеним управним органима да издају наредбе против аката дискриминације. У том случају, посебно су значајна овлашћења која има NLRB (the National Labor Relations Board). Но, у пракси судова и других органа увидело се да се појединачним наредбама за конкретне случајеве не могу уклонити рђаве последице дискриминације. Стога, судови су почели одобравати односно користити извесна колективна средства. Но, сва та средства нису отпорна на тест уставности. Наиме, у америчкој теорији и пракси разбуктао се спор о томе да ли употреба неких од тих средстава представља дискриминацију према белим радницима? Није спорно да судови могу обавезати послодавце да посебно обавештавају црне о пријему нових радника. Исто тако, судови могу захтевати од послодавца предузимање свих потребних мера ради отклањања дискриминације при запошљавању, као и наредити запошљавање одређеног лица и накнаду изгубљене зараде (back-pay), уколико је било жртва дискриминације. Уставност других средстава спорна је. То се посебно односи на примену тзв. средстава предности. Међу њима, посебно ограничење изазива, међу белим радницима,

⁽³⁴⁾ H. T. Edwards, *op. cit.*, стр. 24; R. Marshall, *op. cit.*, стр. 41.

⁽³⁵⁾ Leiberson and Fugitt, *op. cit.*, стр. 203.

⁽³⁶⁾ О томе сведочи посебно истраживање U.S. Bureau of the census, Dep't of commerce — Special studies, Series P-23. No. 54, The social and Economic status of the Black Population in the United states — 1974, at 1, 64 (1975).

одлука о обавези послодавца да прими одређени број црних радника у односу на беле, као и признавање тзв. фиктивног сениоритета (дужине радног стажа). Наиме, с обзиром на принцип „последњи запошљен, први отпуштен“, сениоритет игра пресудну улогу за опстанак на послу у кризним ситуацијама. Стога, признавање фиктивног сениоритета црним радницима (тј. да им стаж у фабрици износи више од стварно проведеног времена на раду због дискриминације у прошлости), има директно за последицу отпуштање белог радника с вишим сениоритетом. Није чудно, у таквој ситуацији, што се поставило питање, не представља ли коришћење третмана предности (preferential treatment) повреду Одељка VII Закона о грађанским правима у односу на беле раднике?

У судској пракси и правној доктрини не постоји сагласност о овом питању. Извесни судови прихватили су одређена средства предности, под условом да се може утврдити дискриминација према одређеној групи у прошлости. При том, није битно да ли су акти дискриминације предузети намерно или само *de facto*. Занимљиво је да судови избегавају, по правилу, да помену секцију 703 (f) у Одељку VII Закона о грађанским правима, која забрањује употребу третмана предности ради отклањања неравнотеже између већине и мањине запослених с обзиром на расу, пол, религију или национално порекло. Изузетак је одлука суда другог округа у случају *Rios v. Steamfitters local*,⁽³⁸⁾ у којој се изричито констатује да да секција (703 (j) не забрањује употребу средстава предности, ако је неравнотежа резултат незаконите праксе дискриминације. Обрнуто, извесни судови стоје на супротном становишту. Тако, суд V округа, у случају *Papermakers Local 189 v. United States*, Утврдио је да запослени с реалним сениоритетом (стварном дужином рада) не могу бити замењени радницима с нижим сениоритетом на основу судске одлуке која мења постојећи систем првенства.⁽³⁹⁾

У правној доктрини налазе се о овом проблему иста гледишта као и у судској пракси. Извесни писци одбацују третман предности, док га други прихватају.⁽⁴⁰⁾ Посебно занимљиву аргументацију у прилог третмана предности даје Н. Edwards. Наиме, он тврди да постоји посебан легислативни мандат за коришћење средстава предности. Јер, Конгрес је одбацио при разматрању амандмана на Закон о грађанским правима у 1972. години, амандмане који су изричито искључивали третман предности.⁽⁴¹⁾ Стога, секцију 703 (j) Одељак VII треба схватити у том смислу да се привремена средства предности могу користити једино за превазилажења последица прошле дискриминације. Отуд, пре одређења третмана предности, суд је дужан да испита историју дискриминације према заштитеној групи и могућност да се њени садашњи ефекти отклоне другим годишњим средствима.⁽⁴²⁾ Очигледно је, према томе, да се овај третман предности прихвата с посебном резервом и са великим знаком питања о

⁽³⁷⁾ T. J. St. Antoine, *op.cit.*, стр. 21.

⁽³⁸⁾ 638, 501, F. 2d 622, 2 nd Cir. 1974.

⁽³⁹⁾ 416 F. 2 r 980 — 5 th. Cir. (1969).

⁽⁴⁰⁾ Потпуније о томе: T. J. St. Antoine, *Affirmative action: Hypocritical Euphemism or Noble Mandate?* 10 V. Mich. J. L. Rev. 28 (1976).

⁽⁴¹⁾ H. T. Edwards, *op. cit.*, стр. 44.

⁽⁴²⁾ H. T. Edwards, *op. cit.*, стр. 49.

његовој уставности и законитости. Ни последња одлука Врховног суда у *Albermarle Paper Company v. Mody* није рашчистила до краја спор, иако је Врховни суд дозволио да се, под извесним условима, плаћа накнада изгубљене зараде због повреде одљака VII⁽⁴³⁾. Исто тако, признање од стране судова⁽⁴⁴⁾ и НРЛБ (специјални управни орган, директно одговоран Председнику САД), чија је дужност контрола примене НРЛА (федералног закона о радним односима),⁽⁴⁵⁾ права на посао с накнадом зараде и правима ретроактивног сениоритета не доказује са сигурношћу правну ваљаност третмана предности за црне раднике. Јер, примена ових средстава условљена је, према НРЛА, доказаном непоштенom радном праксом (*unfair labor practices*).⁽⁴⁶⁾

V

Анализа права Сједињених Држава показује да то право забрањује дискриминацију црних радника. Штавише, судови примењују, у извесној мери, одређена средства против последица дискриминације црних радника, чија уставност је под знаком питања. Ипак, не може се порећи тачност Менделсонове констатације да „црни човек не може остварити свој пуни потенцијал као људско биће, зато што је константно погођен економском несигурношћу због своје расе — чињенице над којом нема не најмању контролу.⁽⁴⁷⁾ Очигледно да се узроци за овакав положај црних радника не налазе у правним решењима, него у друштвено-економским односима. Наиме, проблем није у томе да се црни радници изједначе с белим, него у стварању таквих односа у којима неће бити експлоатације и незапослености, претераног богатства и живота у крајњој беди. Јер, економска несигурност црних и противстављање црних и белих радника у раздобљима рецесије и криза, сведочи о отуђеном положају једних и других радника у друштву огромних економских могућности. Стога, дискриминацију у запошљавању према црним радницима могуће је отклонити само елиминисањем оних чинилаца који допуштају одржавање у америчком друштву противречности између друштвеног рада и приватног присвајања, између рада и капитала. Експлоатацију на основу приватне својине на средствима за производњу и њене негативне последице (као израз напора за максималним увећањем профита послодаваца) не може отклонити никакав облик социјалних давања из државног буџета,⁽⁴⁸⁾ јер су границе захватања приватног профита и домашај интервенције омеђени суштином класних, приватносвојинских односа. Неправда према одређеном народу (раси), може се уклонити, као што је на то указао К. Маркс, самим чином политичке еманципације. Јер, „тек кад збиљски, индивидуалан човек врати у себе апстрактног грађанина и као индиви-

⁽⁴³⁾ 43. V.S.L.W. 4880, June 25. 1975.

⁽⁴⁴⁾ *NRLB v. Lone Star Textiles, Inc.* 386 F. 2 d, 535, 5 th. Cir. 1977.

⁽⁴⁵⁾ *Bob's Casing Crews*, 178 NLRB 3, 1969.

⁽⁴⁶⁾ Упореди: Hill, Rossen and Sogg, *Labor Law*, St. Paul. Minn. 1971. стр. 37.

⁽⁴⁷⁾ W, Mendelson, op. cit., стр. 70.

⁽⁴⁸⁾ О чему сведочи одговарајућа ставка у буџету САД, с којом се може мерити једино ставка о наоружању.

дуалан човјек постане родно биће у свом емпиријском животу, у своме индивидуалном раду, у својим индивидуалним односима, тек када човјек спозна и организира своје „forces propres” као друштвене снаге и стога више не буде од себе дијелио друштвену снагу у облику политичке снаге, тек тада ће човјекова (црног и бијелог радника — К. Б.) еманципација бити довршена.⁽⁴⁹⁾ То још није случај у САД.

др Будимир Кошуткић

SUMMARY

DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT OPPORTUNITIES AND THE LAW OF THE UNITED STATES OF AMERICA

Discrimination in the employment of coloured workers, the roots of which originate deep in the history of American society, not even modern American society has succeeded in fully putting right. This is evidenced by the fact of considerably higher unemployment as well as lower income of already employed coloured workers in comparison with the income of white workers. An attempt to eliminate this discrimination was made by passing the Civil Rights Act in 1964, the seventh section of which — The Equal Employment Opportunity Title — prohibits discrimination in employment „due to race, colour of skin, religion sex, or national origin”. Courts and other administrative bodies have undertaken, in the implementation of this section of the Civil Rights Act, measures geared at the elimination of consequences of discrimination in the past, the constitutionality and legality is disputable, to a certain extent, in the practice of courts and legal doctrine (the so-called preferential treatment), a separate request addressed to employers to create jobs for a minimum of coloured workers in relation to the white workers or recognise the so-called fictional seniority. In 1972, The American Congress discussed and formed certain standpoints concerning some of these measures by the passing of Amendments to the Civil Rights Act, according to which there is prohibited the application of preferential treatment for the elimination of disequilibrium between the majority and the minority of employed workers with regard to race, sex, religion or national origin.

Although the law of the United States of America prohibits discrimination toward coloured workers in this respect, this discrimination is present in modern American society. Its roots lie in the class character of the American society and can be eliminated „only when man becomes aware and organises his „forces propres” as a social force and therefore will not any more separate from himself the social force in the form of political force” (Karl Marx).

⁽⁴⁹⁾ К. Маркс, Прилог Јеврејском питању, Рани радови, агеб, 1967, стр. 81.

О ЛЕГАЛНОСТИ ПРЕДМЕТА¹ УГОВОРА У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ

Суштински значај утврђивања критеријума за оцену легалности предмета уговора у међународном праву произилази, углавном, из два, међусобно повезана, момента:

формалног, који је опредељен местом уговора у систему извора међусобног јавног права. Уговор је, у смислу члана 38 (1,а) Статута Међународног суда правде, један од главних формалних извора. Услед тога, оцена легалности предмета уговора није само техничка операција која има за циљ да установи да ли је уговор као акт сагласан прописима међународног права, већ и поступак идентификације уговора као правностварајућег акта;

материјалног, који извире из улоге концепта легалности аката уопште. Постојање објективних критеријума за разликовање законитих и незаконитих аката, као и механизма за примену тих критеријума, је мерило изграђености, па и самог постојања једне правно уређене заједнице. С обзиром на примарно аутономни карактер међународног права, као права које се заснива на сагласности воља субјеката, и функције уговора у формирању међународних правила, утврђивање легалности предмета уговора даје нам, у ствари, одговор на питање да ли се конкретни уговор појављује као конструктиван или деструктиван акт у односу на дати међународни поредак.

I.

У коментару чланка 15.², дела III (Легалност предмета уговора) свог нацрта правила уговорног права, Н. Lauterpacht је истакао да је принцип наведен у члану „опште — ако не универзално — прихваћен од стра-

(¹) У доктрини међународног права предмет уговора се не дефинише на исти начин. Проф. Бартош под предметом уговора подразумева „једну или више обавеза уговорника или једностране обавезе само једне уговорнице.“ — Проф. др М. Бартош, Међународно јавно право, III, 1958, стр. 108; Поповић сматра да је предмет уговора садржина споразума који се уговором ствара.“ — Др Ђ. Поповић, Међународно уговорно право, књига I — општи део, Теорија међународних уговора, 1939, стр. 71; По Rivier-у „сваковрсни интереси... јавног права, чине предмет уговора између држава.“ — А. Rivier, Основи међународног јавног права, превод М. Веснића, Београд 1898, II, стр. 59. Oppenheim-Lauterpacht предмет уговора схватају као „обавезу која се тиче било ког питања од интереса за државе“ — Oppenheim-Lauterpacht, International Law, 1937, I, п. 704. Како примећује Бустаманте ове разлике у дефиницији предмета уговора не утичу битно на суштину онога што се жели утврдити. — Bustamante, Droit international public, 1936, III, п. 398.

не писаца који су испитивали овај аспект ваљаности уговора.“ И лети-мичан поглед на доктринама схватања потврђује једнодушност писаца у ставу да државе нису апсолутно слободне у избору предмета уговора. Изричито формулисано супротно становиште налазимо једино у крилу екстремно волунтаристичке варијанте позитивистичке школе. (3)

Но, без обзира на тачност овог закључка изгледа нам неопходно учинити две напомене како би се стекла потпунија представа о дома-цају поменуће теоријске сагласности.

С једне стране, разматрања о легалности предмета уговора су у већини, поготово уџбеничких, дела упадљиво кратка и сумарна. Ограничавају се, по правилу, на општу формулацију о дозвољеном предмету уговора (4), изведену по аналогiji са решењима установљеним у унутрашњем поретку. Утиску да је механичка рецепција правила из унутрашњег права метод који лежи у основи оваквог резонувања доприноси и то што се не наводе правила међународног права која одређују дозвољен предмет уговора. Став који из таквог приступа логички следи — да недозвољен предмет уговарања чини све „што стоји у супротности са нормама међународног права“ (5) — у читој је контрадикцији са искључиво диспозитивним карактером нормативне структуре међународног права у том периоду.

С друге стране, класична доктрина познаје и целовитија учења о легалности предмета уговора. Verdross, један од пионира учења о забрањеним уговорима у међународном праву, налази да је забрана закључивања уговора *contra bonos mores* општа свим правним поредцима као нужна са становишта регулисања рационалне и моралне коегзистенције чланова заједнице. (6) *Boni mores* налазе основ у етичком минимуму међународне заједнице односно принципима који одговарају универзалној етици међународне заједнице, моралним задацима који стоје пред сваком државом. Тај минимум укључује очување права и поретка у оквиру државе, одбрану против спољних напада, бригу за лично и духовно благостање становника државе, заштиту држављана ван граница државе. Уговори који спречавају државу у испуњавању једног од тих суштин-

(3) Члан 15 гласи: „Уговор, или било која од уговорних одредби, је ништав уколико њено извршење подразумева акт који је илегалан по међународном праву и ако је тако утврђено одлуком Међународног суда правде.“ — YILC 1953 vol. II, п. 154.

(4) v. Zotiades, *Staatsautonomie und die Grenzen der Vertragsfreiheit im Völkerrecht*, OZÖR 1987, vol. 17, п. 90 и даље.

(5) Ривјер истиче да „Он (предмет — пр. М.К.) мора да буде допуштен правом и наравственим законом“ — Rivier, *op. cit.*, стр. 59; У оквиру услова за пуноважност уговора Фиоре наводи у члану 747. своје кодификације и „законит и могућ предмет, у складу са принципима међународног права“ — P. Fiore, *Le droit international codifié et sanction juridique*, Paris 1911, art. 747 (с). Hall истиче да су ништави, или барем рушљиви, уговори који одступају од фундаменталних принципа међународног права“ — Hall, *A treatise on international law*, 1895, п. 327. Нуде налази да у односима између просвећених народа „није неразумно тврдити да право може осудити као илегалне споразуме који су закључени у циљу обезбеђења извршења аката који су незаконити и одбачени од стране фундаменталних принципа међународног права“ — Hyde, *International Law*, II, § 490. У сличним, лангидарним формулација изјашњавају се и други старији писци.

Аналогија са решењима у унутрашњем праву се, понекад, изричито признаје. Тако, Поповић каже да за допуштеност предмета уговора „важе иста правила за међународне као и за приватне уговоре“ *op. cit.*, стр. 72. Види и Rivier, *op. cit.*, тсп. 59.

(6) Др Б. Поповић, *op. cit.*, стр. 72.

(7) A. Verdross, *Forbidden treaties in International Law*, AJIL Oct, 1937. vol. 31, pp. 571—577.

ских задатака имају се сматрати неморалним и ништавим.⁽⁷⁾ Формални основ забране закључивања неморалних уговора су извесна општа правна начела призната од стране просвећених народа у којима је оличена универзална етика међународне заједнице. Блиска овоме су и учења о ништавости иморалних обавеза⁽⁸⁾, морално могућим предмету уговора⁽⁹⁾ и слична.

Основни приговор који се може ставити овим учењима је да су идеалистички пројектована, без претеране везе са стварношћу и као таква наликую лепим грађевинама постављеним на кривим темељима. Морални принципи су метаправне категорије и не могу рег се бити правни основ ништавости уговора. Морал међународне заједнице је неодређен, високо релативизиран појам, неподобан за практичну примену. То не значи да између морала и међународног права не постоји материјална веза. У стварности многе правне заповести настају из моралних схватања⁽¹⁰⁾, али на међународном плану таква трансформација је могућа само кроз признате формалне изворе међународног права. Међународни судови нису, попут унутрашњих судова⁽¹¹⁾ овлашћени да уговор огласе ништавим услед несагласности са *corpus-om* моралних схватања и добрих обичаја.

Други су одговор тражили на прагматичнијим теренима, кроз правила о сукобу уговора закљученог између дела уговорница ранијег више-страног уговора или уговора закључених између различитих уговорница о истом предмету. Предложена решења кретала су се у широком дијапазону од признања ваљаности и ранијег и каснијег уговора до ништавости каснијег. Схватање о ништавости касније закључених уговора, не-

(7) Verdross наводи четири групе забрањених уговора: а) уговор којим се држава обавезује да смањи полицију или судство тако да више није у стању да уопште штити, или да штити на адекватан начин, живот, имовину, слободу или част људи на својој територији; б) уговор којим се држава обавезује да смањи армију на такав начин да више није у стању да се брани од спољних напада; ц) уговор који обавезује државу да затвори болнице или школе, да изручи или стерилизује жене, да побије децу, затвори фабрике, остави поља необрађена или на други начин изложи своје становништво бери; д) уговор којим се држави забрањује да штити своје држављане у иностранству. — *ibidem*, пп. 574—576.

(8) Oppenheim-Lauterpacht, *op. cit.*, п. 896; Rivier, *op. cit.*, стр. 59; Brandner, *Pacta contra bonos mores im Völkerrecht*, Jahrbuch der Konzularakademie zu Wien, п. 34; Fiore, *op. cit.*, §.

(9) Heffter, *Le droit international de l'Europe*, 1883, traduit par J. Bergson, п. 5.

(10) Без намере да подробније анализирамо везу између морала и међународног права навешћемо као пример уговор о нападачком савезу који Oppenheim-Lauterpacht квалификује као неморалан — *op. cit.* п. 896., а данас је забрањен чланом 2/3) Поовеље и чланом 53 Вечке конвенције о уговорном праву.

(11) Таква могућност постоји у унутрашњем праву не само због друкчијег положаја суда, него и због природе јавног поретка као облика путем кога се ограничава аутономија воље субјекта. Јавни поредак се, наиме, не састоји само из позитивноправних норми, него и „других правила понашања, пре свега, од моралних норми односно обичаја“, тако да моралне норме када се „нађу у пољу јавног поретка... добијају снагу правне норме у том смислу што је уговор ништав уколико се противи тим нормама“ Др С. Петровић Забрањени уговори, 1975, стр. 156, 159. Истина у јуриспруденцији међународних судова могуће је наћи неке случајеве позивања на добре обичаје и моралне принципе. Тако је Нирвбершки суд у случају Alfred Krupp нагласио да је започињавање француских ратних заробљеника супротно *bonos mores*, те да је такав евентуални уговор ништав. Међутим, суд је под *boni mores* подразумевао одредбе Женевске конвенције о заштити ратних заробљеника од 1929. — *Trials of War criminals before Nuremberg Military Tribunal under control Council law No. 10*, vol. IX, 1950, п. 1395. — Често цитирани став судије Schüchling-a у Oscar Chinn случају по коме „суд никад неће применити конвенцију супротну јавном моралу“ — П. П. И. J. Publications 1934, Ser.A/B, Io. 63, п. 150 — је мишљење судије а не позитивни пропис међународног права.

зависно од конкретних правних основа за које се такво дејство везује⁽¹²⁾, изражава покушај да се концепт легалности уговора тумачи позитивно-правним разлозима. Такав покушај постао је могућ у периоду кад међународно право започело бржи ход од права једне неуређене, лабилне заједнице ка праву релативно уређене заједнице. Преображавају се и међународни уговори који престају да изражавају једино индивидуалистички однос држава-држава и неки међу њима попримају легислативна, реглементаторска обележја. Закључени обично на репрезентативној, вишестраној основи ти уговори бивају уграђени у темеље међународног права у датом периоду, те, услед тога, нису могли бити дерогирани у *inter se* односима на бази сагласности појединих уговорница, јер би то водило дезинтеграцију поретка.

Принцип ништавости уговора закључених између дела уговорница ранијег, легислативног уговора није примењиван у праси. Међународни судови, који су у неколико наврата били у ситуацији да се изјасне о правним последицама несагласности сукцесивних уговора, нису о том питању заузели јасно становиште и то из прилично неубедљивих разлога.⁽¹³⁾

Живот је, међутим, захтевао стабилност и извесност у односима. Услед тога, у жељи да се обезбеде од могућих одступања државе су у важније међународне уговоре уносили клаузуле о оброгацији супротних уговора које су уговорнице закључиле у прошлости или клаузула којима се уговорнице обавезују да у будућности не склапају супротне аранжмане. Примера ради, такве клаузуле су унете у Општи акт Бриселске конференције о трговини црним робљем од 1890 (члан 96), Бернска конвенцију од 1886 (члан 20), Универзалну поштанску конвенцију од 1920 (члан 23) и друге.

Разлоге непостојању општеприхваћених правила о овом питању не треба, по нашем мишљењу, тражити искључиво у недореченостима и празнинама у правилима међународног уговорног права, већ и у неизграђености међународног права тога доба.

Congruis правила класичног међународног права састојао се из два независна круга-права у доба рата и права у доба мира — који су се међусобно искључивали у примени — *inter bellum et pacem nihil medium est*. Рат је у то доба представљао не само дозвољено средство у односима између држава, већ и легислативни фактор у правом смислу речи⁽¹⁴⁾. Држава која је сматрала да јој права и обавезе наметнуте нормама међународног права не одговарају могла је у свако доба и према свом нахођењу да прибегне употреби силе против слабије државе и на тај начин

⁽¹²⁾ О тим конкретним чињеницама за које поједини писци везују ништавост каснијег уговора, в. Др М. Бартош, *op. cit.*, стр. 114 и даље.

⁽¹⁴⁾ Рецимо, пример *Bryan-Chamorro* уговора од 1914 између Никарагве и САД. Костарика је оспорила ваљаност тога уговора истичући да су његове одредбе неспојиве са *Sanas-Jerez* уговором закљученим између Костарике и Никарагве (1858) као и са одредбама Општег уговора о миру, пријатељству и трговини (1907) закљученог између пет република Централне Америке. Централноамерички суд коме је спор поднет на решавање истакао је да је влада Никарагве повредила на штету Костарике права која је ова поседовала на основу два горепоменутог уговора, али је одбио да се изјасни о ваљаности *Bryan-Chamorro* уговора са образложењем да САД нису подвргнуте јурисдикцији суда. — АЈИЛ 1917, vol. 11, п. 181 и даље. Одлука Суда наведена је нас страни 229.

исходи по себи повољнију правну ситуацију. Ратом је, наиме, од слабијих држава прибављан пристанак на решења која су за те државе била неповољнија, па и супротна, онима садржаним у нормама општег међународног права.

Логика силе у међународним односима довела је до тога да су државе могле узајамним споразумом да одступе од било које норме позитивног међународног права. Међународно право није улазило у оцену садржаја тако утврђеног одступања од правила о општењу међу државама. Формалистички пројектовано оно је као једини мериторан критеријум узимало постојање пристанка заинтересованих држава.

Већ из ових неколико сумарних напомена могуће је извући закључак да се у таквим околностима једва могло говорити о легалности предмета уговора у строгом смислу речи. Правила класичног међународног права су највећу пажњу посвећивала формалним и процедуралним аспектима настанка, важења и престанка дејства међународних уговора. Питања садржаја и циља уговора била су потиснута у други план. Другачије решење није било ни могуће у систему који је познавао искључиво диспозитивне норме, с једне свране, и који је познавао легислативну функцију силе у односима својих субјеката, с друге стране.

Концепт легалности предмета уговора у класичном међународном праву био је постављен на две премисе:

прво, начелу суверенитета које је, у хегелијанској традицији, схватано као категорија која не познаје ограничења и из које директно произилази право уговарања ⁽¹⁴⁾;

друго, начелу *pacta sunt servanda* по коме сваки међународни уговор обавезује уговорнице због чега га имају извршавати у доброј вери.

Поменуте премисе су биле у функционалној вези. Делајући на основу суверенитета државе су закључивале уговоре, да би посредством правила *pacta sunt servanda* сагласност воља попримала карактер обавезујућег правног акта. У том склопу правило *pacta sunt servanda* поседовало је апсолутну вредност. Важило је за све уговоре који су закључени по процедури коју је предвиђало међународно право без обзира на садржај сагласности воља уговорница и начина на које је сагласност постигнута. Тако је у консенсуалистичкој структури класичног међународног права правило *pacta sunt servanda* имало надконсенсуалану, надпозитивну вредност.

Норме међународног права као ограничења аутономије воље држава била су у том периоду субјективне, отклоњиве природе. Државе су не само биле у ситуацији да *inter se* одступају од диспозитивних правила него су та одступања, с обзиром на легитимност употребе принуде у закључивању уговора, могла произаћи из наметања воље слабијем сауговарачу. Тиме се, у ствари, уговором као правним актом консакрирало право јачега.

⁽¹⁴⁾ International Law, edited by R. Falk and S. Mendlowitz, 1966, п. 179.

⁽¹⁵⁾ У случају Wimbledon истакнуто је да је право државе да закључи уговор — израз њеног суверенитета. — P.C.I.J. Publications, Ser, A, п. 25.

Релативност је била битно обележје правила међународног уговорног права. Чак и принцип *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, које је захваљујући свом садржају измакло интеракцији начелâ суверенитета и *pacta sunt servanda*, имао је ограничени домашај, будући да се није односило на питање ваљаности за уговорне стране оног уговора који је за *treŕe res ninter alios acta*.⁽¹⁶⁾

Друга страна релативизације тих правила огледала се у преминацији елемената моћи и политичког опортунитета. Снага тих елемената сводила је утицај правних правила на ниво формалног услова, паравана иза кога се крио политички садржај.

Ако не изгубимо из вида место које концепт легалности уговора има у међународном поретку, тада се намеће суд да је у том периоду међународни поредак пре заслуживао квалификацију *de facto nego de iure* поретка.

II.

Кретања ка стварном концепту легалности међународних уговора подудара се са фундаменталним променама које доживљава међународни правни поредак у последњих неколико деценија. Преломни тренутак настаје са забраном претње и употребе силе у међусобним односима држава⁽¹⁷⁾. Значај ове забране не може бити прецењен, јер је разликовање дозвољене од недозвољене употребе силе први задатак сваког правног поретка.

Зато не изнађује чињеница да су општи међународни акти грађени на филозофији заједништва и универзалне сарадње — Пакт Друштва народа и Повеља Уједињених нација — пошли од принципа ограничења односно забране употребе силе као претпоставке за остварење високих циљева отеловљених у тим документима. Забрана употребе силе у односима између држава изражава идеју владавине права у међународним односима, одрицање од рата као нека врста суда, мериторног средства решавања спорова у међународној заједници.

Пакт Друштва народа и Повеља Уједињених нација се, по својој правној снази, не могу изједначити са осталим мултилатералним уговорима. Као уставни акти универзалних политичких организација које су за циљ поставиле изградњу квалитативно вишег поретка, Пакт⁽¹⁸⁾ и Повеља⁽¹⁹⁾ су вишестрани уговори *sui generis*, основи другачијег правног режима од онога који називамо класичним међународним правом. Надмоћ релевантних одредаба Пакта и Повеља над осталим међународним

⁽¹⁶⁾ Др Б. Вукас, Релативно дјеловање међународних уговора, 1975, стр. 44.

⁽¹⁷⁾ До забране употребе силе у међународним односима „изгледа да се живело у претправном стању... и да међународно право није било достојно имена позитивног права (позитивно санкционисаног) ни стварно ни правно.“ — Le Flier, Међународно јавно право, 1934, превод В. Димића, Б. Марковића и М. Радојковића, стр. 189.

⁽¹⁸⁾ v. Lauterpacht, *Covenant as a „higher“ law*, BYIL 1936, пп. 55 и даље.

⁽¹⁹⁾ Др М. Бартош, Право Уједињених нација, Анали Правног факултета у Београду 1/1953, стр. 1—6; Legal force of the United Nations Charter, JRMP 1/1958, пп. 3—12.

обавезама правнотехнички је обезбеђена чланом 20. Пакта⁽²⁰⁾ односно чланом 103 Повеље⁽²¹⁾. Елементи супериорности одликују нарочито Повељу и то како из политичких тако и из правних разлога⁽²²⁾.

Повеља установљава хијерархијску, вертикалну структуру међународног права. Тај моменат ваља нагласити с обзиром да утврђивање легалности предмета уговора претпоставља постојање објективних, незаобилазних ограничења слободи уговорања. Истакли смо да су неки вишестрани уговори и пре доношења Повеље садржали извесна ограничења, али се та ограничења не могу поредити са Повељом из неколико разлога. Поменута ограничења уговорног капацитета су, пре свега, имала за предмет само поједине, углавном неполитичке, секторе међународних односа. Деловала су, поред тога, само у односима између држава које су имале статус уговорница конкретног вишестраног уговора, так да су конституисала уговорно ограничење, неку врсту *jus cogens inter partes*. Коначно, ауторитет субјекта који су се старали о спровођењу у живот акат као што су Бернска Конвенција или Универзална поштанска конвенција није ни близу ауторитета Организације Уједињених нација.

Однос Повеље према уговарачима чији се садржај не креће у оквирима њених фундаменталних правила карактерише конзистентност и обухватност. Супрематија одредаба Повеља испољава се не само према несасгласним уговорима које су закључиле државе чланице међусобно, него и према уговорима које чланице закључе са нечланицама. Штавише, основна начела Повеље могу бити критеријум легалности уговора закључених између држава нечланица⁽²³⁾. Међутим, с обзиром на број чланица Уједињених нација, релевантност Повеље у односу на уговоре закључене између чланица и нечланица и самих нечланица има више начелну вредност, карактер потврде става о идентитету Повеље и општег међународног права, него практичну сврху. Дејство Повеље, притом, није *ratione temporis* ограничено на уговоре који су закључени пре ступања на снагу Повеље, већ се испољава у односу на све уговоре без обзира на моменат њиховог закључења.

Одговарајућа правила Повеље су, према томе, мерила легитимности уговора у савременој међународној заједници. Уговори које држава као субјекти међународног права закључују између себе имају бити у сагласности са Повељом као уставом међународне заједнице. Непоштовање тих правила лишава уговор као правни акт ваљаности, дејства које

⁽²⁰⁾ Члан 20. Пакта гласи „Чланови Друштва народа признају да овај Пакт укида (as abrogating; abroge) све обавезе или споразуме *inter se* који нису агласни са његовим прописима и свечано се обавезују да будуће неће склапати”.

⁽²¹⁾ Члан 103. Повеље гласи: „У случају сукоба између обавеза чланова Уједињених нација по овој Повељи и њихових обавеза по неком другом међународном споразуму, превагу ће имати обавезе по овој Повељи.”

⁽²²⁾ Повеља је уставни акт политичке организације која је, за разлику од Друштва народа, практично достигла степен универзалности. Политичка тежина Организације врши несумњив утицај на ефикасност одреби Повеље као правног акта. О предностима Повеље у односу на Пакт, в. Бартош, Међународно јавно право, III, стр. 111 и даље.

⁽²³⁾ У члану 2(6) Повеља ставља у дужност Организацији Уједињених нација да обезбеди да државе које нису чланице УН поступају у складу са начелима Повеље у мери у којој је то потребно ради одржања међународног мира и безбедности. Значај ове одредбе наглашен је чињеницом да сами органи УН имају искључиво право да утврђују када је угрожен међународни мир. Услед тога питања која спадају у тзв. домен унутрашње надлежности могу прећи на међународни терен — в. др С. Миленковић, Унутрашња надлежност држава и међународна заштита људских права, 1974, стр. 10 и даље — и постати потенцијална претња мира и безбедности.

су државе уговорнице желеле да произведу. Уговорна способност државе не може бити вршена на начин који угрожава универзалне интересе заједнице, интересе који формулисани кроз начела Повеље синтетички изражавају услове и претпоставке постојања и коегзистенције држава.

Ово вредно достигнуће Повеље под сенком је извесних слабости. Оне се, уопште узев, концентришу у двама моментима:

а) досадашња пракса показује да су спорови око ваљаности уговора решавани првенствено као политички спорови. Примера ради, наводимо спор важности Уговора о гаранцијама од 1960. између Велике Британије, Грчке и Турске који је решаван пред Саветом безбедности Уједињених нација као политичким органом⁽²⁴⁾. Решавања правних спорова око ваљаности уговора политичким средствима често доводи до подређивања смисла нормe политичком резонувању;

б) члан 103. Повеље не предвиђа прецизне правне последице које би требало да погађају уговор супротан основним начелима Повеље.

Формулација члана 103. по којој у случају сукоба између обавеза чланова по Повељи и њихових обавеза по неком другом међународном споразуму „превагу ће имати“ обавезе по Повељи, допушта различита тумачења. Тумачења се у доктрини крећу у широкој скали од схватања да су уговори неслагасни Повељи — ништави, па до схватања да Повеља има једноставно приоритет у односу на уговоре који нису у складу са њеним релевантним одредбама.

Та дилема, која по нашем мишљењу и не постоји⁽²⁵⁾, дефинитивно је нашла своје разрешење у одредбама Бечке конвенције о уговорном праву од 1969 (у даљем тексту — конвенција — пр. М.К.). Одредбе Конвенције као позитивна правила међународног уговорног права саставни су део општег међународног права чији су темељи и оквири постављени Повељом. Демократски садржаји Повеље определили су карактер основних правила Конвенције. Захваљујући томе правила међународног уговорног права су од стерилног механизма који је своју функцију исцрпљивао у питањима процедуре постала регулатор међудржавних односа који се изражавају кроз уговоре.

За питање о коме расправљамо од интереса су чланови 53 и 64 Конвенције. Члан 53. утврђује: „Ништав је сваки уговор који је у време закључења у супротности са неком принудном нормом општег међународног права. За сврхе ове конвенције принудна норма општег међународног права је норма прихваћена и призната од стране целокупне међународне заједнице као норма од које није дозвољено никакво одступање и која може бити измењена само једном нормом општег међународног права која има исто својство.“ У члану 64. каже се: „Ако настане нова принудна норма општег међународног права, сваки постојећи уговор који је супротан овој норми постаје ништав и престаје.“

⁽²⁴⁾ Security Council, Official Records, Nineteenth Year, 1098 meeting, m. 15—19.

⁽²⁵⁾ Налазимо да разлике у погледу тумачења члана 103. нису од битног значаја јер сва тумачења имају за заједнички именитељ схватања да Повеља није обичан међународни уговор. Чак и ако се прихвати да одредбе Повеље на основу члана 103. имају само превагу то са практичне тачке не мења ништа на ствари. У случају сукоба неслагасних уговорних одредби и Повеље „превага“ значи да се примењују одредбе Повеље, те су, дакле, одредбе неслагасних уговора неоперативне и за практичне сврхе ништаве.

Правила когетне природе одређују границе слободе уговарања у међународном јавном праву⁽²⁶⁾. Такву функцију омогућују им два битна својства: објективни карактер, с једне стране, и перемпторност, апсолутно обавезни карактер, с друге стране.

Објективни карактер огледа се у ванконсенсуалности тј. чињеници да та правила превазилазе диспозицију странака, те не могу бити искључиво засновани на вољи — „она су саставни део нечега што је изнад те њихове аутономије воље у виду једног објективног поретка.“⁽²⁷⁾

Уствари, категорија која је изнад воље државе је воља међународне заједнице као целине. Ту заједницу не треба схватити као, академску конструкцију, екуменско заједништво, већ као ентитет који се ствара услед судбинске повезаности човечанства и потребе да се на бројне изазове на економском, политичком и социјалном плану јединствено реагује.

Са правне тачке посматрано, категорија воље међународне заједнице условљена је двама елементима:

прво, елементарне нужности да, у условима једне плуралистичке структуре суверених јединки, правна норма буде заснована на начелу пристанка; и,

друго, принудљивом реалношћу заједничког живљења која државе тера да, неретко и противно својој вољи, прихвате извесна правила као незаобилазна са становишта осигурања коегзистенције и самог физичког опстанка заједнице.

Перемпторни карактер подразумева апсолутно, одлучно и коначно дејство когентних норми од којих није допуштена дерогација. Заповести садржане у тим нормама су безусловне природе, правила понашања која не познају алтернативу. Државе од когентних норми не могу одступати ни *inter se* ни *ad casum*.

Управо у томе је историјска димензија когентних норми у контексту тражења основа за разликовање законитих од незаконитих уговора у међународном праву. Наиме, диспозитивне норме које чине претежни део структуре позитивног међународног права могу бити истиснуте у *inter se* односима на основу сагласности заинтересованих држава. Обавезна примена диспозитивних норми у конкретном случају је под резервом непостојања сагласности заинтересованих држава о томе да извесно питање реше на другачији начин.

Уговор супротан когентној норми је ништав *ab initio*. У таквом случају стране уговорнице су дужне да отклоне, уколико је то могуће, последице сваког акта извршеног на основу одредбе супротне перемптор-

⁽²⁶⁾ Др С. Аврамов, Међународно јавно право, 1978, стр. 273. У теорији постоји сагласност о томе да државе не могу закључивати уговоре супротне когентним правилима. Тако, Бартош, *op. cit.*, стр. 112; Andrassy, Међународно право, 1976, стр. 313; McNair, *Law of Treaties*, 1961, pp. 214—215; др Б. Јанковић, Међународно јавно право, 1978, стр. Salvioli, *Les règles générales de la paix*, RdC, vol. 46, p. 26; Бербер, *Lehrbuch des Völkerrecht*, vol. I, 1960, p. 439; Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 1964, pp. 317—318; Sibert *Traité de droit international public*, 1951, I, p. 212; Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, 1944, I, p. 340; Jenks, *Prospects of International Adjudications*, 1964, p. 504; др М. Марковић, Међународноправна правила принудне природе (*jus cogens*), Зборник Правног факултета у Загребу 3—4/1966, стр. 321—335; Brownlie, *Principles of International public law*, 1973, p. 500; и други.

⁽²⁷⁾ Др М. Марковић, *op. cit.*, стр. 333.

ној норми општег међународног права и да своје односе доведу у склад са том нормом (члан 71 (1) Конвенције).

Когентне норме имају за предмет регулisaња различите односе у међународној 'заједници. Како су сви ти односи од суштинског значаја свака класификација когентних норми је условне природе. Ова коју ћемо извршити прилагођена је предмету о коме расправљамо тј. покушава да дијагностикује когентне норме везане искључиво за правила уговорног права и когентна правила која имају шири домашај. Немамо амбицију да наведемо исцрпљујућу листу когентних норми јер је такав покушај лишен стварног смисла како из начелног разлога, наиме, брзине развоја међународног права која онемогућује прецизно и лимитативно одређивање свих когентних правила, тако и конкретног разлога — такав подухват претпоставља минuciозну анализу уговора, обичаја и дипломатске праксе држава која превазилази обим и сврху овог рада.

Указаћемо, стога, само на неке когентне норме. На једној страни су норме које су уграђене у биће општег међународног права и као такве релевантне за одређене врсте односа у међународној заједници. То су, у првом реду, начела Повеље као што су забрана мешања у унутрашње послове других земаља, забрана интервенције, забрана претње и употребе силе у међусобним односима, обавеза решавања спорова мирним путем, суверена једнакост држава, обавеза поштовања националне независности; право на самоопредељење и друга. Та начела се садржински поклапају са принципима мирољубиве активне коегзистенције⁽²⁸⁾. Њима ваља придодати норме из ризнице класичног међународног права као што су забрана трговине робљем, пиратерије, слобода отвореног мора, као и норме конституисане у оквиру система Уједињених нација ради конкретизације циљева Повеље. Примера ради, наводимо забрану геноцида утврђењу Конвенцијом о спречавању и кажњавању злочина геноцида од 1948. године. Иако нису правила уговорног права ове норме су, нема никакве сумње, релевантне и у уговорној материји. Не само са разлога што је уговорно право интегрални део општег међународног права, већ и стога што државе узајамне односе уређују у највећем броју случајева путем уговора, двостраних и вишестраних, при чему морају водити рачуна о општем међународном праву.

На другој страни су норме строго везане за процес закључења, важења и престанка уговора. У опште међународно право те норме су уграђене кроз склоп правила међународног уговорног права. Према преовлађујућем схватању, постоји идентитет између Конвенције и општег међународног уговорног права. Од правила садржаних у Конвенцији когентни карактер, по нашем мишљењу, поседују одредбе чланова 53, 26 (*Pacta sunt servanda*), 51 (Принуда извршена над представником државе), 52 (Принуда извршена над државом претњом или употребом силе), 64 (Наставак нове принудне норме општег међународног права — *jus co-*

⁽²⁸⁾ У Декларацији начела међународног права о пријатељским односима и сарадњи (1970) подјачава се да „принципи Повеље који су садржани у овој Декларацији конституишу базичне принципе међународног права“ којима треба да се руководе све државе. — G.A.O.R., Suppl. No. 28 (A/8028), п. 124.

gens —), Последице ништавости уговора који је супротан принудној норми општег међународног права) и неке друге.

Норме које смо навели, заједно са осталим, конституишу јединствену целину, координате простора у коме се слободно испољава воља држава уговорница.

Члан 53. прокламује ништавост уговора који су у време закључења супротни принудној норми општег међународног права. Таква одредба, као логична последица природе ових норми, трпи изузетак у светлу динамичности и променљивог карактера међународног права, па, према томе, и когентних норми као дела тога права. Апсолутна примена начела ништавости би значила имплицитну квалификацију постојећих погентних норми као вечних и непромењивих, што је очито погрешно.

Изузетак се односи на свеопшти мултилатерални уговор којим се укида или мења постојећи когентни режим изражен у уговорном облику. Такав уговор не може се квалификовати ништавим јер се не ради о сукобу воље двеју или више држава са вољом међународне заједнице у целини, него о операционализацији принципа динамичности когентних норми. Услед тога однос између ранијег и каснијег свеопштег мултилатералног уговора регулише се на бази принципа *lex posterior derogat legi priori*, као принципа релевантног у случају сукоба једнаковредних правила.

При том може настати неколико различитих случајева:

и) Случај када каснији свеопшти мултилатерални уговор укида ранији не успостављајући у исто време нову когентну норму. Функција каснијег уговора се исцрпљује у оброгацији ранијег когентног режима. Когентна норма која је до закључења каснијег уговора служила као критеријум легалности предмета двостраних и вишестраних уговора бива намењена или диспозитивном нормом или неком другом друштвеном нормом (нпр. моралном).

ии) случај када каснији свеопшти мултилатерални уговор укида само део ранијег когентног режима, део раније когентне норме, не замењујући је новом когентном нормом. У том делу се по аналогiji примењује принцип наведен под (и).

иии) случај када се каснијим свеопштим мултилатералним уговором установљава нова когентна норма која у потпуности замењује ранију когентну норму. Акт установљења нове когентне норме са истим предметом конзумира у себи и акт укидања раније когентне норме.

ииии) случај када доцнији свеопшти мултилатерални уговор замењује новом нормом само део раније когентне норме. Преостали, недерогирани део потоње норме и даље остаје критеријум легалности предмета уговора.

Укидање раније когентне норме било у целини било само у једном делу могуће је извести изричито или прећутно. Изричита аброгација би постојала ако доцнији свеопшти мултилатерални уговор садржи клаузулу у том смислу. Прећутна би се имала заснивати на чињеници да је предмет регулисања раније и касније когентне норме идентичан, а да су садржаји тих норми различити.

Извесно је да ће укидање или модификација постојећих когентних норми бити врло деликатна операција. Томе ће битно допринети врло вероватна неподударност уговорница ранијег и каснијег свеопштег мултилатералног уговора. Идеално би било уколико каснији свеопшти мултилатерални уговор обухвата све уговорнице ранијег уговора или, пак, и већи број уговорница укључујући све уговорнице ранијег уговора. Уколико то не буде могуће има се жспитати да ли су државе уговорнице каснијег свеопштег мултилатералног уговора довољне да конституишу вољу целокупне међународне заједнице. Јер, воља међународне заједнице као целине, иако не значи сагласност свих држава ⁽²⁹⁾ креће се у координатама преовлађујући већине држава која није аритметички опредељива већ подразумева заступљеност свих есенцијалних компоненти међународне заједнице. Услед тога, као и избегавање евентуалних спорова, извесно је да би претходно усаглашавање у УН путем консенсуса било један од путева који би водио успеху.

Но, обим ових тешкоћа умањен је тиме што ће до укидања или модификације постојећих когентних норми тешко доћи у блиској будућности. Динамизам когентних норми, као основни постулат, трпи извесна ограничења која су последица, прво, момента да су фундаментални интереси свих држава објективни израз постојећих институционалних реалности које у догледној будућности неће доживети радикалну измену и, друго, момента да когентне норме као нормативни израз тих интереса поседују у својој реткости и изузетности израженији елеменат стабилности од осталих норми општег међународног права.

Инагурацијом концепта когентних норми међународно право дефинитивно ствара материјални основ, критеријум за оцену легалности предмета уговора. Законитост нема више извор у отклоњивим, субјективним критеријумима постављеним *inter partes*, но у једној објективној, вољом појединачних држава неотклоњивој категорији. Као објективни критеријум легалности предмета уговора когентна правила делују *erga omnes*, тј. пројектована су на вертикалној равни.

У укупној структури правила међународног уговорног права то подразумева повећани значај предмета уговора на уштрб одредаба формалне и процедуралне природе. Правило *pacta sunt servanda*, иако само когентне природе ⁽³⁰⁾, нема апсолутно дејство, јер његову заштиту уживају само уговори који су сагласни *corpus* когентних норми. Тако и само правило *pacta sunt servanda* стиче логички смисао проз уравнотежење значаја његових конститутивних елемената — *sunt servanda* нема више априорну превагу над *pacta*. Постајући део комплекса когентних правила оно губи фетишки карактер, престаје да буде *deus et machina* међународног поретка способно да било ком садржају да облик правне обавезе.

⁽²⁹⁾ Опширније о томе, М. Крећа, Прилог разматрању основних обележја апсолутно обавезних правила у међународном јавном праву, *Анали јули* — август 1977, стр. 534. и даље.

⁽³⁰⁾ Др С. Аврамов, *op. cit.*, str. 311; Kunz *The meaning and rang of the norm pacta sunt servanda*, *AJIL* 1945, vol. 39, pp. 180—181; Verosta, G.A. 21 session, 6 committee, 911 meeting, p. 912:

Као критеријум за диференцирање законитог од незаконитог предмета уговора когента правила не ограничавају слободу уговарања, која је и даље еманација суверенитета, већ слободу држава да одређују предмет уговора према свом нахођењу не водећи рачуна о објективном поретку. Тиме је радикално измењен однос на релацији државна сувереност — међународни правни поредак и створени услови да клатно, које је вековима осцилирало између силе и права, коначно превагне на страну права.

др Миленко Крећа

SUMMARY

THE LEGALITY OF OBJECTS AND CONTRACTS IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW

Taking the principle significance of the existence of criteria for the distinction of legal from illegal contracts in international public law as a point of departure, the author makes particular emphasis on the analysis of the concept of legality in classical and modern international law.

He has found that the concept of legality in classical law was based on two premises: first, the principle of sovereignty which was, in the Hegelian tradition, regarded as a category which is not bound by any restrictions and out of which there is derived the right to conclusion of contracts; second, the principle *pacta sunt servanda* which is defined as an absolute rule. The rules of international law as a factor of restriction of the freedom of conclusion of contracts were in that period subjective, of the eliminative nature. Due to the permissiveness of the use of force in international relations, the rules of international law, and, therefore, also the rules of contract law, were relative to a very high degree, so that in the period of classical international law there can not be any mention of actual, homogenous legality of international law.

The quantitative changes in this respect begin with the constitution of universal political organisations — The League of Nations and the United Nations — in the Articles Nos. 20. and 103. of the Charter of which there is introduced a hierarchy of rules of positive international law. The concept of legality has formed its definite shape with the conceptualisation of cogent rules (norms) in the Vienna Convention on Contract Law (1969) in its Articles Nos. 53 and 64. Legality does not have its basis in the eliminative, subjective criteria established *inter partes* any more, but in the objective, will of individual states, therefore non-eliminative category. In this context the rule *pacta sunt servanda* also acquires its proper meaning — it ceases to be *deus et machina* of the international order capable of giving any context the form of a legal obligation. As a criterion for the distinction of legal from illegal contracts cogent rules do not restrict the freedom of conclusion of contracts, but the freedom of states to determine the object of the contract to suit its own will without taking the objective order into account.

ТОМА ЖИВАНОВИЋ КАО ЕТИЧАР

1) Тома Живановић (1884 — 1971) је без сумње корифеј наше правне науке и филозофије права, творац обимног система кривичног права и сложене и дубоке правне филозофије. Међутим, мање је познато да се он бавио и проблемима етике. Живановић је сматрао да је неопходно изучавање и правних наука и науке о моралу пошто су оне сродне науке. Обје имају за предмет „бића садржана у нормама“, право у правним, а морал у моралним нормама, тј. и етика и правна наука су нормативне науке. Правни филозоф у изграђивању свог правнофилозофског система, образлагао је Живановић, због тога мора да узме у обзир резултате науке о моралу, јер на тај начин продубљује схваћање свог специфичног проблема и контролира резултате својих истраживања. Из области етике Живановић је оставио своје „Основне проблеме Етике (Филозофије моралне)“⁽¹⁾ из 1935., дјело које је замислио као други дио, другу грану практичне филозофије (пored своје Синтетичке правне филозофије). У њему је изложена нова систематика науке о моралу, одн. примјењена његова трипартитна (персоналистичка) концепција, као и трипартитни метод изучавања етичких проблема, сходно персонализму науке кривичног права и других наука.

Поред овог дјела, етичка проблематика се појављује и у његовој Синтетичкој правној филозофији, особито у разматрању односа права и морала, једног од традиционалних проблема филозофије права. Једна од посебних дисциплина филозофије права је правна аксиологија; и ту се такођер читује повезаност права и морала пошто су, као што ће се видјети, многе од вриједности које право остварује заједничке и праву и моралу. Етички проблеми се појављују и у његовој кривичноправној доктрини, најприје у разматрању питања граничних, између филозофије и кривичноправне науке, тј. у филозофији кривичног права. Међу ове проблеме, за које Живановић, рецимо то одмах, даје оригинална рјешења, спадају прије свега питања сврхе или циља казне, односно кажњавања. И њих је овдје неопходно споменути уколико се жели цјеловито приказати Живановићево етичко учење.

⁽¹⁾ Дјело је настало на основу његовог реферата на VIII међународном конгресу за филозофију у Прагу 1934. Касније, 1937. објављена је и у Паризу. У даљем тексту назива је „Основни“ с упућивањем на број странице.

Даљња анализа, према томе, треба да обухвати сва наведена подручја и све споменуте изворе његових етичких схваћања како би се открио њен дух и смисао, те тако испитала релевантност Живановића као етичара.

2) У наслону на одређивање објеката правне науке, он за објекте етике узима морална бића (установе) садржане у моралним нормама. У овим нормама се налазе двије врсте почетних моралних бића: морално дјело и неморал, тако да се и морал дијели у морал о моралном и у морал о неморалу (или, краће, у морал и деликтни морал). Ова подјела је у складу са његовом врховном подјелом права и у етици Живановић неморал схваћа као објективно постојеће биће слично схваћању неправа у филозофији права (реалистичко-нормативни појам неправа, неморала). Деликатне моралне норме чине једну аутономну групу моралних норми, но оне нису, као норме кривичног права које садрже неправу, изричито постављене (као уосталом и оне друге, моралне норме).

Из постојања неправа и неморала као особенних бића и њихове сличности произилази да је деликатна етика аналогна кривичном праву и уопће деликатном праву, тако да оне треба да имају исте систематске основе. Како је Живановић у кривичном праву већ спровео своју доктрину трипартиције, то и етику, до тада бипартичну, преуређује у духу персонализма. Као основни појам етике појављују се, поред моралног дјела и моралне санкције, и морални субјект; у том смислу и морално дјело (морално и неморално) се више не схваћа објективно-субјективно него чисто објективно, с тим да се субјективни елементи по Живановићевој трипартицији вежу искључиво за моралног субјекта.

Трипартиција у етици се у извјесном смислу, слично кривичном праву, надовезује на тенденције које су се под утјецајем других наука, психологије и психијатрије надасве, посебну пажњу посвећивале „моралном агенту” и елементу моралног умишљаја, тј. субјективним елементима морала. Тако Wundt („Ethik”, 1912 — 1923) чини разлику између објективних моралних норми, односећих на радњу или на „циљ”, и субјективних моралних норми које се односе на мотив или на „карактер”, тј. објективних и субјективних дужности (врлина). Дајући предност индивидуалној моралној пракси, Живановић, нарочито под утјецајем Janeta („La morale”, 1873.) који је устао против занемаривања тзв. субјективног морала, тј. моралног суђења о моралним законима „моралног агента”, уношењем своје трипартидне систематизације у етику до краја логички изводи разликовање моралног дјела од моралног субјекта.

У чему је значај, по Живановићевом мишљењу, трипартидне подјеле етике? Она најприје, исправља логичке грешке у самој систематизацији, пошто објект моралне санкције није дјело, већ извршилац овог дјела, морални, односно неморални агент, субјект. Исто тако, реалистички проматрано морални субјект је засебно биће поред моралног дјела. Његовим уношењем у систем етике постићи ће се, сматра Живановић, привлачење „пажње моралног судије (опште савести), да у судовима оцене, које доноси о људским делима, води рачуна о субјективним моментима (нарочито о психичком стању, перманентном, карактеру, и

привременом, мотивима) и да тако утврди у свом суду праву релацију између објективне и субјективне стране како неморалности тако и моралности" (2). Уношење моралног кривца и моралног агента (моралног прекршаја, односно моралног дјела) истиче се ова субјективна страна морала, даје јој се „морална вредност, која јој припада по њеној важности". Тиме изјесни етички проблеми добијају потпуније или, чак, другачије објашњење.

Овдје нема потребе истицати да се увијек не поклапа оно што је учињено и намјера учиниоца. (3) Издвајањем моралног субјекта у посебно биће, морално суђење обраћа особиту пажњу елементима из којих се он састоји, како би се утврдило његово психичко стање, од значаја управо за одређивање ступња његове одговорности за учињено морално дјело, односно морални прекршај. Елементи који чине биће моралног субјекта, одређени потпуно слично правном субјекту, по Живановићевом мишљењу су слиједећи: извршилац моралног, тј. неморалног дјела, виност и постојање (испуњење) објективних личних услова моралне одговорности. У моралном погледу субјект је одговоран само за радње учинене у свјској намјери. У погледу посљедица тражи се увијек умишљај, наравно, уколико су испуњени и други елементи. Но, ово стављање тежишта на моралног субјекта довело је Живановића до идеје да суд моралне оцјене подијели на два подсуда; морално суђење се састоји „из суда објективне моралне вредности или невредности, дакле дела, и из суда субјективне (личне) моралне вредности или невредности, дакле агента". (4) Тако се у његовој трипартицији појављују двије врсте моралних вриједности — објективне и субјективне (личне). Из тога слиједи, да је могуће „да објективна морална вредност постоји без субјективне" (5).

При том, дакако, Живановић не успоређује ове двије вриједности да би дао предност једној од њих у случају њиховог сукобљавања, него да би истакао да је могуће постојање моралног чина, а да он није проистекао из моралних побуда (не нужно онда из неморалних). Суд моралне вриједности, истиче, „треба да буде вођен принципом (идејом) моралитета" који он одређује као добро, морално добро, или „основна морална вредност". Суд субјективно моралне вриједности, односећи се на моралног субјекта, гледа само на моралну вриједност у погледу моралних побуда и моралних мотива агенса. И супротно, „онај, који извршујући какав неморални акт држи исти за моралан, очигледно није морални кривац" (6). У оба ова случаја, Живановић досљедно развија схваћање по коме субјективни елементи претежу у моралном суђењу, истичући насупрот Качтовом субјективном елементу испуњења дужно-

(2) В. „Основни", стр. 15. У основи ова идеја је изложена и у расправи „Der moralische Delinquent" у „Stammlers Festschrift", 1936. Усп. приказ ове расправе од: F. Gleesa у „Juristische Wochenschrift", 1936. Heft 35.

(3) Усп. В. Павичевић, „Основни етике", 2. изд., 1974. који такође узима „да се мора разликовати чин и учинилац", те да у моралној оцјени треба ставити тежиште на субјективну страну (чиниоца), стр. 131 и сл. Павичевић се у својим анализама у великој мјери придржава Живановићевих идеја, директно га наводећи и улазећи у дијалог с њим.

(4) В. „Основни", стр. 40.

(5) Усп. супротно становиште код Павичевића, нав. дјело, стр. 133. „... мислимо да не постоји ни објективна морална вредност односно невредност поступка иза којих не стоји и морални, односно неморални чинилац или намера".

(6) В. „Основни", стр. 31.

сти из дужности саме, дакле аутономном, његове емпиријске елементе. По Канту, може бити неморалан човјек ма да је дјело морално добро и ма да постоји морални умишљај (чак и морални мотив), што произилази из његовог схваћања категоричког императива очишћеног од свих емпиристичких мотива. Живановић, пак, морални умишљај схваћа реалистички; он постоји са свијешћу „о неморалном карактеру дела“. Тако се као крајња консеквенца појављује могућност да се може сматрати као морални агент, или чак као врлински агент онај тко то није с гледишта самог дјела, дакле објективно. Наиме, морални агент може бити и онај „који врши зло (и чак најтежи злочин), а у заблуди држи, да је то добро, чији је акт дакле саобразан свести моралног агента“ (?).

3) Етичка разматрања започета у „Основним проблемима Етике“ Живановић наставља и у својој правној филозофији. Ту се, прије свега, поставља питање односа права и морала, уобичајеног проблема и филозофије права и етике. Повијесно проматрано, ово питање се особито јасно показало раздвајањем права од (религијског) морала, почев од Thomasiusa и касније Kanta и Fichtea, те је тако постало самосталан проблем чијим разматрањем се покушало одговорити на питање да ли је право дио морала, или су то пак двије потпуно различите групе норми. Хегел је прекинуо тзв. „сепаратистичку доктрину“ потпуног раздвајања права и морала, уносећи овај као дио морала.

Правни позитивизам 19. вијека је, опет, на другачијој основи, у право уносио „етички минимум“, формулиран најјасније од Јелинека као „скуп свих моралних захтјева, чије је поштовање у једном даном стадијуму друштвеног развика неопходно потребно“. Постепено се кристализирала свијест да прво и морал треба разликовати, а не раздвајати као некакве посебне области. Но, сам критеријум разликовања у историји филозофије права и правној науци, као и у етици, узиман је различито код разних писаца, те ту постоји велика несугласност мишљења. Значај овог питања посебно је јасно истицао Ihering, узимајући да је проблем односа права и морала „рт Хорн правне науке“, „опасно мјесто на коме су многи правнофилозофски системи претрпјели бродолом“.

Живановић сматра за основна начела у приступу разматрању овог односа разликовање између форме и материје права и морала и њиховог успоређивања у оба правца, као и узимање у обзир, поред природног права и рационалног морала, позитивно право и позитивни морал.

Тако се у погледу форме примјећује више разлика између права и морала. Прва произилази из чињенице да позитивно право као цјелина има одређенију и поузданију област него морал, будући да су моралне норме „не одређене и расплинуте, те су непоуздане, пошто им је лежиште, подлога само савест појединца и државе“. Друга формална разлика је у томе, што „право за једно лице поставља својим императивима правну дужност, а у исто време, за друго лице овлашћење за радњу обвезаног, тј. субјективно право“ док морал „поставља само моралне

(?) Исто, стр. 31. У наведеном приказу F. Gleesa се истиче као интересантан „из пишчеве моралне осјећајне топлине проистекао напад на формализам Кантовог морала“.

дужности" (8). Право је двострано, а морал једностран; из моралних норми проистичуће право односи се само на субјекта дужности, а не на право другога према њему, тј. морално право другога да га „принуди на испуњење моралне дужности“. Даљња разлика лежи у самом карактеру моралне дужности: оне нису изнудљиве, за разлику од правних дужности. „Иза њих стоје истина извесне санкције за обезбеђивање њиховог поштовања, али оне нису подупрте државном силом као санкције за повреду правних норми. Изнудљивост (коактивитет, коерцибилитет) је према томе обележје само појма права, један од елемената његовог формалног појма, а не и формалног појма морала" (9).

Истицање важности субјективне стране морала и овдје је основ за још једну разлику између права и морала. Наиме, већ у „Основним проблемима Етике“ Живановић је указао да ова страна морала има много већу улогу него у праву. Док је у моралу објект моралног суђења и дјело (морално или неморално) и морални агент, у праву је то само дјело; у праву се тражи да је правна дужност испуњена, а без значаја је, да ли је то учињено „спонтано или не, из егоистичких или алтруистичких побуда, и чак да ли свесно или несвесно“. На крају, последња разлика је у томе, што је „право јединствено у даном друштву — држави, а то потиче у осталом и из тога, што иза њ' стоји државна сила, док је морал и општи и посебни, тј. постоји поред општег морала и морал појединих друштвених редова и професија."

Што се тиче односа права и морала у материјалном, садржинском погледу, Живановић узима да су у основи могућа три случаја: први, најчешћи, је такав, да су „правне норме по својој садржини саобразне моралу, дакле и моралне су"; друга могућност је да су извјесне норме (нпр. процесне норме) за морал индиферентне, док се на крају може појавити случај да су правне норме у супротности с моралом. Као примјер, наводи, може се узети налог суду и допуштење повјериоцу извршења против дужника у биједи (*ius datum sceleris*) или незабрана разврата у извјесном обиму (нпр. трибације). Ове супротности упућују да се право ни по материји не може „сматрати делом морала", да су они двије различите области норми. „Али при свем то су две области норми, које се садржајно, нарочито право, наслањају једна на другу у том смислу, да су у служби један другоме, те нису страни један другоме и не могу се сматрати као нешто раздвојено једно од другога." (10) Особито право у неким својим нормама штити извјесна морална добра, дајући им правну санкцију, или, пак, ову санкцију не даје код неморалних радњи (уговор код коцке), односно пружају заштиту за остварење моралних циљева (нпр. кривична дјела против јавног морала).

Тако се, по мишљењу Живановића, и право и морал појављују као два реда (формално и материјално) интерферирајућих појмова. „Заједнички кружни сектор обележава оно, што им је заједничко по форми

(8) В. „Систем Синтетичке правне филозофије“, I—III, 1921, 1951, 1959. У даљем тексту наводимо само број књиге и странице.

(9) В. књига III, стр. 689.

(10) Исто, стр. 693. Тако и Р. Лукић у „Социологија морала“, 1974., стр. 563.

одн. по материји, а остали оно, што у погледу материје није истоветно код разних народа, нити код истог непроменљиво”.

4) У хисторији филозофије права традиционално се узимало да правна аксиологија чини једну њену, често веома важну или, чак, најважнију, засебну дисциплину. Живановић не излаже своју Синтетичку правну филозофију по дисциплинама, већ усваја другачију систематизацију опће и правне филозофије. Зато у његовом систему аксиологија, учење о правним вриједностима, није издвојена у посебну грану филозофије права, но, то уједно не значи да она није добила извјесно мјесто и важност у Живановићевом филозофском учењу. Значај овог учења он види у повезаности проблема правних вриједности с проблемом одређења мјерила праведности позитивног права. Наиме, Живановић поставља питање о правдавања права (*questio juris juris*), тј. сматра нужним образложити што правда нормативну акцију друштва — државе, „нормативни упад овог ауторитета у људску слободу и према томе резултат те акције, тј. позитивно право”. Одабацујући доктрине тзв. спољњег оправдања, које налазе овај основ у неким спољњим факторима, он узима да се мора знаћи унутарњи основ, „дакле основ, који се налази у њему самоме”, а то је материјални садржај права. „Како материја права лежи у његовом циљу, може се такође рећи, да је унутарњи основ оправдања позитивног права његов циљ”⁽¹¹⁾. Идући за Iheringom и Bindenrom и Живановић прихвата циљно (телеолошко) оправдање позитивног права; индивидуалне или колективне потребе постојања друштва — државе, дакле материја позитивног права, узрок је постојања права — њихова заштита, пак, је циљ позитивног права. Неопходност заштите ових потреба, оправдава постојање права као цјелине, али оно је и мјерило праведности појединих норми позитивног права. Узимајући као критеријум саму материју права („унутарњи основ”) у оцјени праведности сваке поједине норме, позитивно право се, с гледишта појединих његових норми, може појавити као праведно и неправедно. У колико се побе од материје права, тј. потреба „егзистенције друштва — државе”, неке норме позитивног права се не могу оправдати јер њихова садржина не одговара „материјалном принципу овог права”, те ове норме нису праведне. И супротно, ако материја норме одговара с гледишта садржине права, такву норму је могуће узети као праведну.

Живановићево истицање унутарњег оправдања позитивног права чини се необично значајним. Јер, одиста, спољње оправдање указује само на нужност постојања права, те га тако само објашњава као друштвени феномен, налазећи основ ван самог права. „Тако ако се сила или економска структура друштвена сматра основом оправдања позитивног права, не би се логички могло рећи, да су те и те норме изражај силе (или права јачега) одн. социјалне економске структуре, а остале не, кад су већ и оне дане истим факторима”.⁽¹²⁾ Истицањем нужности права, све норме се тада појављују и као праведне, односно

⁽¹¹⁾ В. књига II, стр. 150.

⁽¹²⁾ Исто, стр. 151.

губи се могућност постављања критеријума (садржинског) праведности појединих норми.

У вези примјене мјерила праведности на поједине норме позитивног права, сам суд њихове праведности тј. неправедности, јест суд правне валутације. Оне норме које се покажу праведним, појављују се као правне вриједности. „Правне норме и у њима садржане установе, уколико су вредности, то су за себе и по себи, сопствене су вредности дакле“. Из овога се види да Живановић правне вриједности схваћа једино као вриједности у праву, те и филозофији права ставља у задатак (као правној аксиологији) утврђивање појма вриједности у праву. Други, у савременој правној литератури присутнији проблем правне аксиологије, проблема вриједности самог права, Живановић не узима у обзир. Појавило се наиме питање које вриједности право као средство, по свом дејству у друштвеном животу остварује. Овим се истакао двоструки предмет учења о правним вриједностима; вриједности права (као средстава) и вриједности у праву, с тим да се овај посљедњи аспект, особито у филозофској литератури у извјесној мјери занемаривао. Живановићу је интересантна управо та страна, док питање вриједности самог права схваћа као „примену тзв. прагматизма, према коме никаква научна поставка не може сама по себи бити научна истина, већ је то само уколико се покаже по дејству корисном, практичком“. Ово изједначавање се, дакако, чини неоснованим, јер је функционирање права у сваком случају повезано са остваривањем неких друштвених вриједности које се управо правом штите и стварају.

Примјеном мјерила праведности неко право се појављује као праведно; у њему се изражава правда (*justitia*), израз традиционално тијесно повезан с правом, различито схваћан и дефинисан. Живановић правду одређује као „својство норми позитивног права, да одговарају његовом материјалном принципу (његовој материји, садржини, „идеји“), тј. да су праведне“. Она може бити законодавна (или материјална правда) и судска или формална правда. „Материјалне правде ће бити у потпуности онда, ако одговарање позитивноправне норме материјалном принципу права је уједно праћено унутарњом једнакошћу“⁽¹³⁾. Ова једнакост (суштина, принцип правде) је равнотежа између заслуге и награде, виности и казне по начелу *sum cuique tribuetur* римског права. Код судске, примењивачке или формалне правде једнакост је „равномерност у примени права на све случајеве“, спољња једнакост, дакле, у односу на материјалну правду.

Поред правде у теорији се разликује, почев још од римских правних писаца, и правичност (*aequitas*). Позитивноправна правичност правног позитивизма, насупрот ранијој доктрини наслоњеној на природно право, и правичност такођер схваћа у двојаком смислу. Законску правичност тако Живановић одређује као својство правне норме, „да својом ширином омогућава у примени права узимање у обзир особености појединог случаја“, тј. индивидуализације права као „душу правичности“. Формална правичност, опет, је „решавање појединог законом обухвата-

(13) В. књига III, стр. 675.

ног случаја у духу материје позитивног права (идеје права), кад закон особеност тог случаја према осталим њима обухваћеним није или није ни могао узети у обзир” (14).

5) И поред истицања унутарњег оправдања права, налажења мјерила у самом праву, тј. његовој материји, Тома Живановић је у погледу основних појмова своје правне филозофије правног субјекта и правне санкције, морао да призна одређени значај вриједносном аспект у извајског остваривања права у друштву. Тако ови појмови, поред опће, имају и специфичну материју. У погледу санкције (казне и мјере безбиједности) ова специфична материја чини њихова функција у друштву — држави, а она лежи у њиховом циљу (тзв. функционална материја). Основ оправдања санкције и мјерило њене праведности, будући да је у циљу који се жели кажњавањем постићи, у ствари говори о вриједности која се њоме остварује; о вриједности права (санкције), а не само о вриједности у праву.

Овај проблем, поближе одређен, односи се на питање у чему је циљ или сврха примјењивања правне санкције, односно казне (пошто је она најупечатљивији и најважнији облик примјене правне принуде). Најчешће се наиме узимало да се казном има постићи неки циљ, иначе би се тешко могла замислити бесциљна тј. безразложна радња од стране државе. Присталице тзв. апсолутних теорија о циљу казне, теорија по којима је суштина казне одмазда, враћање зла злим, одмазду, па према томе и саму казну (зло), узимају као самоциљ, а не као средство за остварење неког другог циља, као што је то по присталицама релативних (утилитарних) теорија о циљу казне. Основ образложења приписивања одмазде као циља казне, апсолутне теорије виде изван позитивног права, тј. права уопће; одмазда се представља као нужна посљедица (захтјев), постулат идеје правде, апсолутне правде, дакле правде ради правде, а не средства за неки други циљ. Идеја одмазде у овим теоријама везана је за слободу воље („одмазда за погрешку слободне воље”), те се још називају теоријама апсолутне нужности (тако нпр. Кант слободу воље схваћа као моралну слободу). Апсолутна теорија има више варијанти у овисности од одговора на питање што се сматра под апсолутном правдом (теорије божанске, моралне и правне одмазде).

Супротно полазиште је релативних теорија; по њима је циљ казне да се више не гријеша, тј. да се сузбије криминалитет, превенција (предохрана), дакле, сходно начелу „*punitur ne recedet*”. Између ових стоје спојне, еклектичке теорије које покушавају да измире апсолутне и релативне теорије узимајући на разне начине и одмазду, поред других циљева, као циљ казне.

Живановић полазну тачку еклектичких теорија сматра исправним, јер „апсолутне и релативне теорије својом једностраношћу воде закључцима, који се не могу усвојити”. Казна не може да служи као средство за сузбијање криминалитета „кад би се одмазда сматрала као једини циљ казне, јер би се онда при одмеравању исте водило рачуна једино о томе, да она буде сразмерна кривичном делу и кривцу, уместо

(14) В. књига II, стр. 155.

о томе, да се друштво заштити од криминалитета. С друге стране опет казна треба да служи и као средство, да се прибави задовољење за извршено кривично дело и кривца и да се њоме покаже јачина друштвеног неодобравања (осуђивања) истих" (15). Том циљу служи одмазда (морална опомена). На тај начин Живановић истиче потребу реалистичког схваћања циља казне; то може бити само постизавање извјесних корисности за друштво — државу, задовољење неких потреба његове егзистенције — „обезбеђење или заштита (одбрана) друштва од криминалитета". Овај циљ, превенција, је посредни, опћи и крајњи циљ кривичних санкција, а средства за његово остварење су непосредни, посебни или ближи циљеви (одмазда, морална опомена, застрашење, поправка и љечење).

Међу овим ближим циљевима у торији су се сви они схваћали као циљеви будућности, превенције, осим одмазде. Но, и одмазду Живановић узима као циљ будућности, „кад се она реалистички схвати, место идеалистички, као што то чине апсолутне и спојне теорије". Њен посредни циљ је задовољење појединца и друштва — државе (задовољење осјећања правде), али овај циљ није крајњи циљ, он је то само посредно, док је њен сопствени крајњи циљ спречавање освете, тј. нових кривичних дјела и кривца — циљ управљен на будућност, превенција. Психолошку, дакле емпиријску основу за схваћање и одмазде као превенције, он проналази у „способности осећања враћања зла злим као такво (и обратно-испаштање) од стране кривца, а та способност је искуством потврђена чињеница душевно зрелих и здравих". (16)

Одмазда, морална опомена и застрашење, даље, могу бити само циљеви казне, док се циљеви поправке и лијечења остварују једино другим врстом кривичних санкција-мјером безбиједности (по форми управљеној на физио-психичку измјену кривца). Из овога се види да Живановић сматра како нема непоправљивих кривца. Казна остварује одмазду и моралну опомену као циљеве опће (генералне) превенције, док се лијечењем и поправком (мјером безбиједности) остварују циљеви посебне (специјалне) превенције; застрашење, опет, је циљ и опће и посебне предохране.

Изаглањем своје потпуне и цјеловите концепције о сврси и циљу казне, Живановић је показао да се санкција (право) појављује као средство циљно подређено очувању потреба постојања друштва, као и заштите појединаца. Вриједност казне није у њој самој, него је она средство у остваривању и заштити неких ширих, друштвених и моралних вриједности. Овим својим учењем Живановић је показао тијесну повезаност права и морала у њиховом дјеловању у друштву, али исто тако допунио своју правну аксиологију, показујући да се вриједносно испитивање права показује кроз уочавање права као особене технике нормативног уобличавања људског понашања и вриједности које право својим функционирањем ствара и заштићује.

б) Уколико би се покушало цјеловито оцјенити Живановићева етичка схваћања треба, прије свега, указати да његове идеје битно одишу

(15) В. „Основи кривичног права", Општи део, књ. II, стр. 437.

(16) В. „Дуалитет кривичних санкција, казне и мере безбедности", пар. 2; гдје Живановић излаже психолошке (субјективне) основе непосредних циљева казне.

правничком, точније, кривичноправном усмјереношћу самог ствараоца. То је, дакако посве и разумљиво пошто је Тома Живановић био велики и „непоправљиви“ кривичар. У том смислу његова идеја трипартиције или персонализма, за коју је он сам тврдио да представља његов највећи допринос науци, је пресудна на заснивање науке о моралу. У кривичном праву, у коме је најприје била примјењена, она се очитовала у издавању кривца као самосталног правног бића поред осталих основних правних бића — кривичног дјела и кривичне санкције. Тиме је до краја, логички јасно и непротурјечно, доведена тенденција кривичноправних наука и кривичне праксе тог времена која је ишла за истицањем кривца, његове личности у сузбијању криминалитета.

Особито је антрополошка и талијанска позитивна школа, као што је познато, указивањем на човјека — кривца и његово психичко стање, његову душу, скретала пажњу на учиниоца са његовим биолошким, психолошким и социјалним својствима. Живановић је први својом трипартицијом ускладао системе кривичног права и кривично законодавство са овим промјенама друштвеног става према криминалитету и увео кривца у свијет правних појмова.

Исто као што је плодно примјенио идеју персонализма у кривичном праву, Живановић је покушао да јој пронађе смисао и у етици.⁽¹⁷⁾ Користећи резултате својих истраживања у кривичноправним наукама он је открио важност елемената из којих се састоји морални субјект, односно морална одговорност субјекта. Својим искуством правника-кривичара он је покушао да строго одреди психичко стање моралног агенса и прецизира увјете његове моралне одговорности, повлачећи при том паралелу са кривичном одговорношћу субјекта права. Самим истицањем значаја моралног субјекта дошло је и до разликовања објективног и субјективног суда моралне вриједности, одн. невриједности, аналогно његовом схваћању објективног појма кривичног дјела у кривичном праву.

Живановић је посебно наглашавао емпиријски извор морала, сходно извору позитивног права (кривичног дјела), супротстављајући се тиме увријеженом Кантовом схваћању аутономне природе моралне дужности. Овај Живановићев емпиризам (сциентизам), који свакако чини другу основну карактеристику његовог етичког учења, проширивање је његовог позитивистичког филозофског става у чијем духу је и створена и развијена Синтетичка опћа и правна филозофија, те дакако пати од истих основних слабости и противурјечности.

Систем трипартиције у етици није имао такав одјек, нити он може имати такав значај, као што је било његово увођење у кривично-правне науке, будући да је кривично право широко распрострањена и примјењивана грана права. Због тога је Живановићево етичко учење и мање познато, а готово уопће даље није ни развијано. Иако је његов систем етике позитивистички оријентиран, ограничен у обиму само на увођење нове систематике науке о моралу, у њему је садржано

⁽¹⁷⁾ Важност и оригиналност Живановићеве идеје трипартиције у етици особито истиче А. Стојковић („Развитак философије у Срба, 1804 — 1944”, 1972.) наводећи да је тиме „... Живановић стекао трајно место у историји етике као науке” (стр. 480).

читаво богатство нових идеја и рјешења традиционалних етичких проблема. Оне су дате само у скици, неразвијене, али посве сигурно заслужују нашу пажњу и брижљиво проучавање. У цјелокупном Живановићевом филозофском и научном дјелу етика има важно и истакнуто мјесто. Универзалног и синтетичког духа, њему етика није била основна филозофска преокупација, али није, нити је могла бити, посве споредна. Као и у читавом низу других научних области Тома Живановић је и у науци о моралу оставио обиље оригиналних и свјежих мисли.

мр Драган Бабић

РАСПРАВА О ПОЛОЖАЈУ ПОРОДИЦЕ У ВЕЛИКОМ ГРАДУ

Марксистички центар организације Савеза комуниста у Београду и Комисија Градске конференције организације Савеза комуниста у Београду за деловање у области друштвене бриге о деци и социјалне заштите, организовали су 6. и 20. марта 1979. године расправу на тему „Породица у великом граду“, у просторијама Конгресног центра „Сава“ у Београду.

Расправу је пратило преко две стотине учесника, међу којима више истакнутих правника, социолога, психолога, лекара, архитеката, новинара и политичких радника из Београда. Поднето је четрдесетак реферата. Сви реферати и ауторизована излагања учесника у дискусији су објављени (Београд, 1979.).

Уводно излагање поднео је др Марко Младеновић, професор Правног факултета у Београду. Он је истакао да основну претпоставку за успех разговора о породици представља јасно одређивање става о значају породице у самоуправном друштву. Један познати југословенски социолог ставио је породицу на последње место друштвене надградње и таквим ставом манифестовао одсуство јединственог гледања на значај и улогу подорице у друштву. Неспоразумима ове врсте доприноси у великој мери и то што се марксизам данас углавном не бави теоријским расветљавањем породице, па је научна мисао испарцелисана низом фрагментарних, дисциплинарних приступа, између којих често постоје велике разлике у тумачењу неких породичних појава. Не поричући значај природног елемента у породици и потврђујући њену плуралистичку суштину, марксизам би морао ставити тежиште на њену историјску променљивост и изразиту непостојаност породичне структуре. Одмах потом, дошло би и питање о самој суштини породице, вредносним садржајима о одређивању граница њене људскости и њене друштвености. Нема никакве сумње да је демократским и хуманим друштвима, између осталог, задатак и да трансформишу породицу и претворе је од несигурног склоништа људске анонимности у део система глобалне друштвене асоцијације, гушећи подвојеност приватног и јавног, породичног и друштвеног, прошлости и будућности. Развој социјалистичког самоуправног политичког система, управо је пружио најбоље могућности сваком субјекту да слободно одлучује о свим питањима која су му од интереса као радном човеку, грађанину и појединцу, те да одлучује и о својој судбини и о судбини своје породице. Младеновић је сугерисао да се управо на примеру Београда може изванредно пратити суштина процеса разбијања

затворене, ендогамijske структуре градске породице и успостављање њене многоструке и вишеслојне повезаности са друштвом. Градска породица изгубила је, по правилу, ослонац у свом приватном породичном посеу и кућном газдинству. Због тога су све њене аспирације усмерене ка друштву а њена приватност и себичност се нужно редукују. Правци њеног подруштвљавања морали би се повезивати са развојем удруженог рада, кроз проширење социјалних функција радних организација и у повезивању породице и месне заједнице која би могла постати проширена породица заједништва, солидарности и узајамности. Неки основни подаци о Београду, показују да је то веома хетерогено подручје, у коме се изванредно преламају сви проблеми са којима се породична група среће у свом преображају. Према недавно објављеној студији Института за криминологију и социолошка истраживања у Београду, само једну трећину од укупног броја становника Београда чини староседелачко становништво, док је број рођених Београђана међу одраслим, радним људима само око једне петине укупне популације; механички прираштај је огроман и креће се око двадесетак хиљада годишње, а од свих дошљака половина долази са села, што је Београду донело обележје најсељачкијег града у Југославији; једна трећина становника Београда радо би га напустила и не показује никакву приврженост Београду итд. Овакви подаци представљају важну социолошку детерминанту физиономије и атмосфере Београда. Они, уједно, отварају на најбољи начин дискусију о свим проблемима, који нису познати само Београду већ свим градовима и који захтевају усклађену и повезану друштвену акцију да би били решавани.

Др Оливера Бурић, социолог, је у свом реферату инсистирала на повезивању породице са друштвено-политичким системом. Најсажетије речено, повезивање се састоји у подруштвљавању и породице и свих оних установа које су за њу од значаја. При томе, положај породице мења се на тај начин што породица престаје да буде приватизована, затворена група, азил у коме отуђена личност тражи свој угрођени или изгубљени идентитет, већ постоје отворена према друштву. Отварање породице, међутим, не значи њено „дражњење“. Није реч о потпуном преношењу појединих функција на за то специјализоване друштвене установе, у чему се понекад види упрошћено решавање свих проблема који данас тако издашно притискују породицу. Породица остаје интимна заједница, природни оквир стварања најдубљих вредности живота и формирања личности. Суштина њеног подруштвљавања, дакле, огледала би се у активирању креативних и спонтаних потенцијала унутар породице, који једино могу изразити сав онај плурализам породичних потреба и пронаћи путеве њиховог задовољавања. Породица би тако била у положају да постане активни чинилац свог сопственог развоја.

На изванредно велики значај повезивања породице са одређеном територијом свог настањивања указала је др Анђелка Милић, социолог. Свако заједништво, како је даље прецизирала свој став, па и оно које се гради на територијалном принципу, подразумева непосредне, слободне, блиске, спонтане али и институционално уређене односе између припадника заједнице. За своју основу и садржај, ови односи имају заједничко

подмиривање различитих потреба, остваривање заједничких интереса, од којих је један, управо, одржавање и развијање самог заједништва. Ако се овакво одређивање локалних заједница покуша применити на месну заједницу, као најмању територијалну, друштвено-политичку и самоуправну јединицу друштвеног система у Југославији, резултати нису задовољавајући. Месна заједница се показује у урбаним срединама претежно као територијално-управна јединица, а далеко мање као стварна социјална заједница. Породице у великим градским центрима, какав је и Београд, повезане су за ширу или ужу локалну заједницу спонама које су веома слабе, на доста места покидане а негде и сасвим прекинуте. Чланови породице не осећају месну заједницу као део себе и свог живота; за њихов социјални идентитет тај оквир готово да ништа не значи. У њој се често не могу задовољити ни основне потребе а још мање се могу наћи излази из анонимности градског живота. Искуства из досадашње праксе показују да се месна заједница још није афирмисала као трибина за изношење различитих интереса и потреба, нити као чинилац који је у стању да контролише како се реализују афирмисани интереси и заједничке потребе становника. То, међутим, не значи да би требало одбацити идеју и напустити трагање да се у савременим условима оствари локално заједништво, да се градској месној заједници да нова социјална функција. Напротив, покушаји превазилажења отуђених облика друштвености у којима живе породице и њихови чланови посебно су значајни у великим урбаним центрима. При томе је од првенствене важности креирање локалног оквира који не затвара породицу и њене чланове, већ им пружа прву и непосредну везу са друштвом и подстиче повезивање и комуникације на свим нивоима и у свим видовима. Остваривање оваквог крајњег циља и конституисање месне заједнице као стварног, а не само нормативно-самоуправног оквира није ни мало једноставан задатак. Први корак на таквом путу могао би бити упознавање и систематско праћење услова живота и планско настојање да се они мењају према потребама једне хуманије визије. Има доста битних услова и чиниоца од чијег постојања и развоја зависи и развој месних заједница ка пуном заједништву. Др Милић се посебно задржала на неким од њих. Величина месне заједнице је значајан услов од кога зависи, како могућност исказивања интереса и потреба становника месне заједнице, тако и могућност њиховог остваривања односно задовољавања. Даље, број становника је, такође, чинилац који утиче на могућност непосредног комуницирања становника, од чега значајно зависи и степен заједништва који се може остваривати. Не ради научне радозналости или поуке перфекције, утврђивање оптималног броја становника месне заједнице веома је значајан елеменат, управо са становништва задатака који траже дугорочна истраживања и посматрања, и, наравно, само је једна у сплету детерминанти које опредељују постојање и развој месних заједница као самоуправних асоцијација грабења.

Професор др Ив-Растимир Недељковић, посматрао је у свом реферату породицу као својеврсну људску комуноу. Подразумевајући под тим појмом комплексно и потпуно људско заједништво, заједништво добара и њихове употребе, заједништво узајамности и најнепосреднијих и

најтоплијих односа људи, свега оног што може у социолошком и психолошком смислу те речи да значи узајамност људи у било ком виду њиховог повезивања. Подруштвљавање породице у оном смислу у коме она од комуне која је приватизована, затворена — прелази у друштвеност, подстицаће организован социјални, политички и педагошки рад. Услови великог града са индустријом, великом администрацијом, са системом институција образовања, културе, спорта, са трговином и комуникацијама, битни су за специфичност градске породице комуне и комуне самих породица градских, односно породичности која би могла да се очекује у сасвим новим, промењеним условима живота какве нуди такав велики град. За такву заједницу, називајући је и еколошком заједницом, заложио се проф. Недељковић, сматрајући да хијерархичност која даје предности једнима над другима условљава репродукцију различитих облика доминације. У друштву које гради социјализам потребно је подстицати остваривање садржаја породице братства и јединства људи, и то тражећи путеве приближавања а не просте трансформације једне крајности у другу.

Архитекта Смиља Каначки, изјаснила се против изградње објеката које средина којој су намењени не прихвата, који се сагледавају као страна тела импутирана у организам који их одбације. Поменула је неколико београдских обданишта која су прави споменици инвеститорима и пројектантима, а која ни најмање не одговарају психи деце, јер им ни пропорционално ни изгледом не припадају. Осим тога, градња монументалних и скувих објеката знатно смањује динамику изградње на читавом подручју града. Уместо тога, предложила је примену јефтинијих система који би својом конструктивном флексибилношћу лако омогућавали промене и адаптације, што живот и развој друштва, па и породице, доноси. Добра архитектура мора бити невидљива, она се само осећа као потпуност еколошке средине. Ненаметљивост објекта не значи угроженост естетских квалитета, већ доприноси истицање људи у њему. Због свега тога, процес планирања, посебно када су у питању центри месних заједница и пратећих објеката, мора се остваривати уз праћење онога што је постигнуто и уз истовремене корекције онога што није добро.

Проблем адаптације на градску средину приказао је Предраг Димитријевић, психолог. Многобројни су и различити облици отуђења асоцијалних, антисоцијалних и дезинтеграционих процеса у личности и породици у новој средини. Фрустрације, депресије, агресије, стигматизације, изоловане и девијантне породице свакако захтевају хитну заштиту, па и лечење. Међутим, далеко већи значај има превентивни рад и неговање породице у великом граду. Окупити и научити људе на организован живот у заједници, са новим и хуманим емоционалним везама и додирима, по његовом мишљењу, захтева посебну вештину. То никако не значи да овај тежак и дуготрајан процес треба сасвим професионализовати и специјализовати. Савремене концепције у психологији упућују на деловање у широкој јавности, путем социјалног информисања, социјалног просвећивања, подизање културе и друштвене свести, подстицање осетљивости, развијања способности да се превазиђе конфликт. Стручњак је присутан колико је неопходно, да пружи подршку, да стимулише, храбри и упућује људе да користе своју енергију и искуство, а затим да сами поврате

способност самоангажовања, самопоптрђивања и самоактуализације. Зато циљ сваког породичног и друштвеног стремљења мора бити формирање личности сигурне у себе, стабилне и зреле, која доживљава љубав према другој особи као природан акт, као израз своје развијене личности. Таква, сигурна у себе, јединка биће спремна да воли, да саучествује, да сарабује. Велеки простор у решавању оваквих проблема указује се у ангажовању радних организација, школа, месних заједница, које најбоље познају начин свог живота и настајање социјално непожељних појава. Далеко боље, свакако, него да им се споља и стручно дају готова решења — закључно је друг Димитријевић своје излагање.

Др Александра Марјановић, професор, задржала се посебно на институционализованом васпитању предшколске деце, које се често помиње као вид подруштвљавања васпитне функције породице. Савремена породица која има задатак да на успешан начин, без већих потреса уведе децу у друштво одраслих, све мање у томе успева. По мишљењу др Марјановић, разлог треба тражити у лишавању породице улоге основне производне јединице у друштву. Наиме, концентрацијом производног рада ван породице, она више није место где се одвија главни садржај живота одраслих, па се тако битно умањују могућности за узајамну партиципацију деце и одраслих. Сада се живот одраслих одвија на растојању од живота деце, све битно за одрасле је ван децејег домаћаја, па је деци далеко теже да схвате задатак и смисао људског живота. То отежава многобројне развојне процесе као што су идентификација, усвајање моралних норми и уопште културе једног друштва. На тај се начин васпитање постепено издваја из животног контекста, оно постаје једна од делатности одраслих у низу других делатности за коју посебно треба имати времена, специфичних знања и мотивације. Последице погађају не само децу у виду проблема карактеристичних за адолесценцију, него и родитеље који су лишени једне своје људске димензије: да у специфичном домену реализују своје потенцијале и доживе своје родитељство. Међутим, упозорила је др Марјановић, институционалним предшколским образовањем не може се надокнадити оно што породица пропушта. То су показала многобројна истраживања и експерименти прављени готово у целом свету. И поред врло разрађених и рафинираних програма образовања који су прављени према научним знањима о интелектуалном развоју у раном детињству, очекивани резултати у установама за предшколско васпитање су сасвим изостали. Осим тога, родитељи су у претераном везивању за социјалне и васпитне институције показивали беспомоћност, осећање да нису дорасли својој улози и помањкање свести о свом значају за децу. Укратко, показало се да директно подучавање деце у предшколским установама, уливањем говорних и сазнајних модела, ма како они били добри, није довољна противвредност општем емоционалном тону који влада у породици. На основу оваквих сазнања конструисани су једноставни васпитни програми који су обухватили и родитеље и децу. Они су предвидели враћање сасвим обичним заједничким делатностима у кући: играње, приповедање, читање, обављање лаких послова. Тако се подстицањем узајамности између родитеља и деце, која се у прединдустријским друштвима дешавала спонтано и нужно, захва-

тају сви битни чиниоци животне средине детета. Тако се, истовремено, родитељи навикавају да прихватају институције као своје partnere и помоћнике у решавању проблема одрастања деце.

На значај брачних саветовалишта и њихову велику и одговорну улогу у савременим условима указивало је неколико учесника скупа. Мр Блажа Марковић, судија Округног суда у Београду, је подсетио на судску праксу у бракоразводним споровима која често и упадљиво бележи различите облике људске патологије, себичност, психолошку и биолошку неспремност за живот и обавезе у породици. Адекватну помоћ оваквим лицима могао би пружити једино тим стручњака различитих профила и који би се бавио и превенцијом и санирањем насталих поремећаја породичног живота. Успех саветовалишта могао би се обезбедити само уз пуну сарадњу странака која подразумева анонимност, психолошку релаксираност пред екипом и спремност да се у што приснијем контакту створи однос поверења, разумевања и поштовања.

Прим. др Милица Јојић-Миленковић, неуропсихијатар, је изразила уверење да саветовалишта за брак, без обзира на њихову неопходност, представљају признавање културног неуспеха те да се права решења за будућност морају тражити у превенцији, у предбрачним саветовалиштима. Научити младе како се постаје стручњак у професији којом се баве, далеко је лакше него научити их како се постаје добар родитељ, члан породице, супружник. Превенција би пуно учинила и на плану образовања људи који се разводе, оспособљавајући их да се никада не разводе као родитељи, односно да се конструктивно разведу настављајући сарадњу у васпитавању деце. Светозар Мујић, психолог у Центру за социјални рад, општина Стари град, предложио је оснивање постбрачних саветовалишта. Она би се стручно бавила родитељима по разводу брака и пружала им одговарајућу помоћ у превазилажењу трауматизујући искустава која, по правилу, стварају незреле, несрећне и неуспешне људе.

О проблемима који су везани за здравствени аспект породичног живота у великом граду говорили су проф. др Марта Хусар, и прим. др Славољуб Милојевић. Сматрајући здрављем не само одсуство болести већ и социјално и душевно благостање, они су истицали да постојећи систем здравствене заштите није задовољавајући. Наглом миграцијом са села у Београд, настаје велико оптерећење здравствене службе и неефикасност у помоћи свим добрим групама у популацији. Последице које погађају породичну скупину нарочито су тешке, јер се регулација рабања још увек врши на најдрастичнији и немедицински начин — прекидом трудноће. Број прекида трудноће се одржава на високом нивоу и повећава се. Према најновијим подацима проценат повећања износи пет до шест процената годишње, на апсолутну бројку од око педесет хиљада годишње. Бројне су медицинске, социјалне и економске последице прекида трудноће, које га сврставају у најактуелније проблеме друштва у целини. Није задовољавајућа ни задржављена заштита жена у превенцији малигних обољења. Због недовољног броја прегледа велики је број карцинома у узнапредовалом стадијуму, иноперабилних, када је терапијски ефекат далеко неповољнији.

Да овај скуп није оскудевао у полемикама и оштријим дискусијама показало је излагање проф. др Вере Смиљанић. Она је, наиме, говорила о законској одредби која предвиђа да се жене пензионису пет година пре мушкараца, сматрајући овакво решење једним видом дискриминације жена. Предложила је доношење једне флексибилне законске одредбе која би поштовала индивидуалне разлике у току старења, односно која би омогућавала избор за жену и могућност да се настави бавити својим послом до истих година као и мушкарац, ако тако жели. Стваралачки рад пружа значајну сатисфакцију за напоре који се у њега улажу, док физички рад, на пример, да те мере исцрпљује жену да она тешко дочека године за пензионисање и под садашњим условима. Због тога би измена ставова о дужини радног века жене у садашњим условима била без интереса, за већину жена, или би чак била и против интереса већине жена — сматрао је мр Борислав Глигоријевић, социолог.

Др Милосав Милосављевић, социолог, највећи део свог реферата посветио је специфичним социјалним, психолошким, здравственим и другим потребама старих људи у савременим друштвима. Трансформација коју породица доживљава у великом граду наглашава потребу подруштвљавања бриге о старима, не умањујући, с друге стране, одговорност и улогу деце и породице. Општи је утисак да институције великог града нису прилагођене потребама старих. То се види на примерима саобраћаја, исхране, друштвене активности, становања, здравства итд. То се нарочито види у све већој отуђености и усамљености старих, недостатку њихове ангажованости и неспремности да са њима буде остварена комуникација. Потребе старих могле би се у највећој мери задовољити у породици, нарочито оне које се тичу свакодневних потреба, сигурности, социјалне и емоционалне стабилности. Међутим, понекад права помоћ породице изостаје због објективних околности, због начина живота у великом граду, иако је субјективни однос према старима у оквиру породице беспрекоран. Због тога се др Милосављевић zaloжио за спровођење мере социјалне политике које би обезбедиле услове у којима старост има пуну своју људску, друштвену, па и економску улогу.

На завршетку овог скупа говорио је др Војислав Бакић, професор Правног факултета у Београду. Он је својим излагањем подсетио на један стари теоријски проблем који има и значајне практичне последице. Ради се о Енгелсовом схватању места породице у друштвеној стварности, односно о чињеници да се поред производње материјалних добара може говорити и о „производњи људи“ која се обавља у породици. Уколико би, по мишљењу професора Бакића, у свеукупном планирању иста пажња која се посвећује материјалној производњи била посвећена и породици, онда би њена улога и значај били далеко прецизније одмерени. Таква посебна пажња намењена породици подразумева темељно и студиозно упознавање свих њених обележја, у чему се до сада није увек успевало, а чему је и ова расправа дала изврстан допринос.

Марија Весућ

УНИВЕРЗИТЕТСКИ УЏБЕНИЦИ — ПРИВРЕДНО ПРАВО

аутора проф. др Јована Славнића

У едицији „Универзитетских уџбеника“ Издавачке радне организације „Научна књига“ из Београда, која као издавач приметно све више негује и у све већој мери се афирмише објављивањем правне литературе, почетком јануара месеца публикована је још једна значајна књига — Привредно право, дело др Јована Славнића.

Полазећи од конвенције о подели имовинског права на грађанско и привредно право аутор прихвата поделу материје на: Уводни део (појам, предмет, формирање и извори, са освртом на трговинско право и права других социјалистичких земаља); Правни положај субјекта привредног права и Уговоре у привреди. У уводном делу посебно је истакнуто место самоуправног права и општих услова уговора у изворима те гране права и односу Закона о облигационим односима и Општих узанси за промет робом. Акцентирајући концепцију нашег позитивног права о јединственом регулisaњу облигационих односа, без обзира на различите положаје учесника у робном промету, аутор исправно уочава да конвенција науке о самосталности привредног права као гране права у таквим условима у нашем правном систему захтева измену става о субјектима те гране права. Отуда у другом делу књиге утврђујући једну оригиналну поделу субјеката привредног права на организације удруженог рада које врше привредну делатност, задружне и уговорне организације, финансијске организације, удружења у привреди и радне заједнице које се формирају у овим самоуправним организацијама и заједницама проф. Славнић дискутује место физичких лица. Међу субјектима привредног права (оних који као имаоци радњи и други појединци који у виду регистрованог занимања објављују неку привредну делатност). Посебно успешно место у овом делу књиге су она поглавља у којима се одређује правни статус појединих од ових група привредних субјеката, затим поглавље о унутрашњој структури организације удруженог рада, о општим самоуправним актима организација удруженог рада и другим правним актима организације удруженог рада, управној функцији, функцији самоуправљања и пословодној функцији, међусобним односима организација удруженог рада по основу тржишта (правном аспекту јединства југословенског тржишта у области промета робе и услуга и другим међусобним односима на тржишту), организацијама коопераната, уговорним организацијама, унутрашњој организацији заједнице осигурања и друга. Материја уговора о привреди импонује детаљношћу где се посебно истиче обрада уговора о продаји, уговора

о осигурању и банкарских уговора, који иче улазе у круг најсложенијих правних послова.

Једна од општих особина књиге је да она на нов начин обрађује правне институте ове научне дисциплине. Оваква оцена није само утисак. То је једна од првих књига у овој области објављена у време када је највећим делом окончан рад на правном изражавању насталих промена у нашем друштвено-економском систему започет усвајањем уставних амандмана, а нарочито интензивирањем након новог Устава из 1974. год. доношењем Закона о удруженом раду од 1976. год, Закон о облигационим односима од 1978. год. и других системских законских правних аката федерације и република, односно покрајина, и после којих је обрадити систем привредног права, како то примећује наш професор, академик Владимир Капор, прави подвиг. Тежиште књиге је на излагању нових правних института. У књизи се зато могу наћи детаљно обрађени нови правни институти, као што су, на пример, они који проистичу из обавезног повезивања, удруживањем рада и средстава, трговинских производних организација удруженог рада, нових правно-економских мера за спречавање стечаја организације удруженог рада (предсанација), истовременог извршења обавезе продавца на предају ствари и обавезе купца на плаћање цене и многи други. Многе већ „класичне“ категорије аутор посматра критички, у светлу нових друштвено-економских односа, те и то књизи даје несумњиво обележје креативног рада. Тако, на пример, традиционалну поделу банкарских уговора др Славнић посматра у функцији удруживања рада и средстава које организације удруженог рада остварују у банци те исправно диференцира послове банака који су предмет банкарске технике или економског односа, од оних који су предмет стварног, облигационог и међународног права. Затим, аутор шире обрађује један значајан број питања која су дуго запостављана или изостављана у литератури намена ове књиге. То је случај са радним заједницама које као својеврсни облик самоуправних организација у удруженом раду разврстава у четири групе полазећи од специфичности њиховог правног субјективитета, затим осигуравајућим организацијама, кредитним картама и другим.

Обрађујући на овај начин област привредног права аутор се излаже и једном свесном ризику, а то је да даје сопствене закључке о бројним дилемама, иако у литератури, у правној пракси значајна питања низа ових „нових“ обрађених правних института још нису довољно конкретизована и афирмисана (пример читавог низа института из уговора о продаји). Он, дакле, не прелази преко тих дилема. Тамо где је законска или самоуправни регулатива стала аутор иде даље и ову продубљује својим решењима. А она су у не малом броју случајева оригинална и успешно постављена. Следећи ризик коме се аутор излаже то је да некада оперише са „будућношћу“ у нормирању појединих института из ове области, оперише на бази нацрта и предлога појединих законских аката. Тај ризик има ипак и поред недостатака, и одређене предности. Пре свега практичне: обезбеђује корисницима књиге актуелан приручник, па, и поред могућих одступања у законским актима чије ће доношење уследити, то је исправније, него не ретка наша пракса прештампавања „застарелих“ уџбеника,

књига које нису усклађене, које касне, за променама у друштвено-економском систему.

Посебан квалитет рада је у напору аутора да обрађујући правне институте привредног права из правних извора на бази којих третира поједине категорије издвоји правну регулативу, од економских, социолошких, политичких односа који су у склопу појава које обрађује, дакле, институте привредног права посматра засебно као правни однос, док економске, политичке и друге услове егзистенције појединих категорија одвојено посматра доводећи их затим у везу са правним односом. То је посебно значајно ако имамо у виду да Устав и Закон о удруженом раду као што знамо, нису само правни акти.

Резултат таквог методолошког приступа категоријама привредног права је прегледност појава, односно обрађиваних института и јасноћа ставова. У овом смислу треба, на пример, истаћи одељак књиге који се односи на значајно питање одговорности за обављање самоуправљачких функција.

У овом приказу књиге др Славнића не може се заобићи осврт на стил којим се аутор служи. Проф. Славнић пише углавном кратком реченицом, језгровито се изражава, мисли и заступани ставови су јасно изражени. Повезаност излагања уз то доприноси и да се она са лакоћом чита и општи је утисак, пошто се у целини прочита, да је правна литература овом књигом обogaћена у оригиналности, а да је правна пракса добила један приручник у коме може наћи одговоре на бројне дилеме. Зато се надамо да ће књига имати широк круг читалаца.

др Предраг Шулејић

Др Јаков Радишић, ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО, општи део, Београд, 1979.

Дуго очекивана квалификација облигационог права, *Закон о облигационим односима*, претворила је постојеће уџбенике у штиво које је већим делом застарело. Аутор и издавач извели су прави подвиг: за мање од годину дана је написан и објављен уџбеник, први у земљи, који полази од позитивноправних решења. Тако је студентима омогућено савлађивање важне дисциплине, како би Јустинијан рекао, „не по старим причама“, већ према важећем законском тексту.

Писац, Јаков Радишић, студирао је на Правном факултету у Београду, где је и докторирао 1964. године. Неко време је радио на Институту за упоредно право. Академску каријеру започео је на нишком Правном факултету, одакле је, 1977. године, прешао за редовног професора Правног факултета Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу. Поред скрипата из свог предмета објавио је и друге радове, од којих су запажени они који се баве неким проблемима везаним за разне облике наношења и накнаде штете.

Издавач је реномирани „Нолит“, који је одскора закорачио у област правне литературе библиотеком „*Nomos*“ и издавањем уџбеника. Покретање серије која ће обухватити нека капитална дела правне философије и теорије, почев од античких до савремених, попуниће једну празнину, јер до сада није постојала библиотека која би понудила потенцијално великом броју читалаца ову врсту литературе. „Нолит“ је тиме додао још једну серију специјализоване литературе уз већ постојеће: „Сазвежђа“, „Историја“, „Симпосион“ (посвећене философским наукама), „Психолошку библиотеку“ и „Књижевност и цивилизација“. Првенац ове библиотеке, Фихтеова „Затворена трговачка држава“, већ је објављен, а у припреми је и Радбрухова „Филозофија права“.

Приручници из Облигационог права представљају релативно бољи део наше уџбеничке литературе. Данас већ ретка, скрипта која је приредио В. Капор по предавањима Михаила Константиновића, упркос техничким недостацима, већ су имала многе добре особине и у њима је остало доста од мајсторства изговорене речи једног од најбољих професора кога смо имали. И Радишићева књига наставља ову традицију добрих уџбеника из Облигационог права у поратном периоду.

У предговору аутор се определио за средњу меру између преопширног уџбеника који „заstraшује и дезоријентише младе читаоце јер их чини неспособним да одвоје главно од споредног, да сагледају целину“ и штурог, који „не пружа студентима довољно потребних информација теоријске природе и не подстиче га на размишљање“ (стр. 21). Већ овде је подвучена посебна брига око језика и стила. „Трудио сам се да материју излажем на прост и разумљив начин, сматрајући да језик не квари науку, већ наука језик.“ Изгледа да је Радишић и у једном и у другом успео. Књига није превелика (укупно 354 странице), а реченице показују настојање да се избегну расплинутост, клише и одају доброг познаваоца језика. Велика је пажња посвећена терминологији. У том погледу аутор није робовао ни традицији ни решењима која нуди законодавац.

Као термилошке новине можемо навести покушај да се преведе једна латинска, досад непреведена реч, *солидаран* (*in solidum*) са *здружени* (стр. 327), док је уобичајеног: *подељене облигације* замењено са *упојединачене облигације*. Уместо *промена субјеката*, што задржава и Закон о облигационим односима у члану 436, налазимо *замена субјеката*. Заиста, реч *промена* пре се може применити на ситуацију у којој је субјект остао исти, али је претрпео промене, док *замена* не оставља места недоумицама.⁽¹⁾ Израз *правни промет* замењен је са *правно саобраћање* (стр. 308), тако „пажња која се у промету захтева” постаје „пажња која се у међусобном саобраћању захтева”. То је прихватљива новина. *Правни промет* има у виду претежно ствари, објекте, док *правно саобраћање*, *међусобно саобраћање* истиче у први план субјекте, што више одговара суштини облигационих односа. На странама 214 и 216 употребљен је назив за странку из уговора о осигурању — *осигуравалац*. У правном жаргону се најчешће употребљава *осигуравајући завод*, што се може критиковати.⁽²⁾ Константиновић је, у трагању за бољим изразом, предложио *осигурач*, што су редактори Закона модификовали у *осигуравач*, вероватно да би се избегао хомоним (осигурач за електричну инсталацију). Радишић је, како видимо, мишљења да *осигуравалац* боље звучи и да је више у духу нашег језика.

Наша правна терминологија заиста има многе недостатке. За неке речи још нисмо нашли одговарајући превод (приватан, чартер и друге). Потребно је наћи прави назив за нове појмове, а ни стари нису најсрећније изабрани. Дobar део наших правних термина творевина је једног правника, Јована Хашића, који можда не заслужује толико рђав глас у историји језика и литературе који му је донео сукоб са неумољивим Вуком, али који је ипак био присталица идеје да језик сељака и пастира није погодан да се њиме пише ни белетристика, а камоли стручно правничко штиво. Међутим, овде навике имају своју неумољиву снагу. Нешто термилошких новина донела је револуција. Познато је како Моша Пијаде није прихватио „параграф” као омрзнуту реч, и тако је једна наша лепа реч „члан” постала део устаљене терминологије. Нажалост, најновији развој је у знаку једне бирократизоване, дескриптивне терминологије. Зато, иако не мислимо да ће све ове новине бити прихваћене, за похвалу је макар и покушај да се нађу прави називи за старе и нове установе који одговарају суштини појаве на коју се односе, али у духу нашег језика.

*

Насупрот већини аутора, Радишић дели не облигације, већ предмете облигација (стр. 47 и сл.). Полазећи, с правом, од тога да је предмет облигације чинидаба, престација, разликује, између осталих, позитивне и негативне, примарне и секундарне, личне и неличне. Можда је уз личне требало додати уобичајени латински назив *intuitu personae*.

⁽¹⁾ Штампарском омапком на стр. 347 остало је *промена дужника*.

⁽²⁾ Више о томе: О. Станојевић, На маргинама једне кодификације, Гледишта, 1969, бр. 10, стр. 1361.

У настојању на што прецизнијој терминологији, аутор разликује три значења речи уговор (стр. 61): правна чињеница, правни однос и документ. Он уводи појам *фактичког уговора* за ситуацију у којој се нађе странка када „пређе правни Рубикон“, као што је случај са грађанином који уђе у средства јавног саобраћаја. Тада настаје уговор чак и када је унапред учинио оградe (*protestatio facto contraria*) (стр. 91). Да би избегао могуће забуне, Радишић је уместо уобичајеног *једностраног и двостраног уговора*, употребио *једнострано обавезујући уговори*. Није прихваћена законска терминологија *предуговор* и *главни уговор*, јер се сматрало да би такав назив могао да збунује с обзиром на поделу на *главни* и *споредни* уговор. Прихватаљиво је образложење да је супротан појам од *главног споредни*, а да насупрот *предуговору*, као нечем привременом, постоји *коначан уговор* (стр. 108).

*

У боље делове књиге спада онај о проузроковању штете. На готово сто страница (149 — 242) су исцрпно и прегледно објашњени општи појмови одговорности за штету, уговорна и вануговорна („неуговорна“ — каже Радишић) одговорност, услови одговорности и врсте штете. То је материја којом се аутор и ван уџбеника посебно бавио и која представља једну од његових трајнијих преокупација. Добро је што је објашњена разлика између грађанскоправне и кривичноправне концепције кривице. То је једно од оних питања којима би, можда, требало наћи места у Уводу у право или бар у Уводу у грађанско право, а које по правилу остаје на „ничијој земљи“ између правних дисциплина, док се нека друга интердисциплинарна питања, која немају већи практични значај, као што је питање односа између ове и оне гране, понављају *ad nauseam*. Студенте може да збунује иста или слична терминологија (долус, нехат, противправност, узрочна веза) па је добро указати на претежно субјективистичку концепцију кривице у Кривичном праву, насупрот нешто објективизираним, стандардизованим појмовима везаним за кривицу Грађанског права. Све у свему, те странице спадају у најбољу уџбеничку литературу. Посебан наслов посвећен је одговорности за штету од ствари са недостатком, што се, колико нам је познато, први пут среће у нашим уџбеницима. Овом питању се у упоредном праву поклања све већа пажња, нарочито у индустријски развијеним земљама, тако да је нашло места и у Закону о облигационим односима (члан 179).

И глава I четвртог дела заслужује похвале (стр. 243 — 253). Теоретски замршено питање неоснованог обогаћења изложено је на јасан начин, на свега десетак страница, а речно је све што је требало рећи. Једино се, можда, уз оне разлоге за настанак овог института (несавршеност човека, непознавање објективног права и немогућност да се унапред предвиди развој трајних правних односа међу људима — стр. 243), може додати још један — несавршеност правног система, потреба да се постојећим правним инструментима (нпр. виндикацији) дода још једно које ће бити употребљено када сва друга „оману“.

Радишић је за *negotiorum gestio* задржао уобичајен назив *незвано вршење туђих послова*, додавши *пословодство без налога*, како предвиђа Закон у члану 220, као и латински оригинал. Тај је део (глава II четвртог дела) подељен на три одељка: Допуштено незвано вршење туђих послова; Недопуштено незвано вршење туђих послова и Правна природа незваног вршења туђих послова, уз један осврт на неправо незвано вршење туђих послова, које предвиђа и Закон (члан 227). Сажето, без иједне сувишне речи, а ипак јасно и прегледно објашњена су сва основна питања везана за овај институт. Једино се може приметити да схватање, које аутор приписује немачкој литератури, и које прихвата, да је *negotiorum gestio* један реални акт, *actum re*, сличан правном послу, али који ипак није правни посао, у ствари много старије, јер потиче из римског права, што се види и из класификације овог извора облигација у *quasi ex contractu*.

*

И у овом уџбенику, на оној јединој страници која говори о еволуцији облигационог права (стр. 26), као и у готово свим другим, када се дошло до места римског права у овој еволуцији, дата је једна „негативна историја“, преглед оног чега није било у римском праву, а има га сада. Можда је то лакши пут, јер би, да је став обрнут, мало било на пола странице набројати институте које савремено облигационо право дугује Квиритима. Али и у тој „негативној историји“ набројани су: уговоре у корист трећих лица, асигнација, принцип неформалности и једнострана изјава као извор облигација. Све је то било познато у римском праву, осим асигнације, али је ефекат асигнације постигнут неким преторским пактима. Ту се аутор, који иначе не избегава и осврт на историју када говори о појединим институтима, повео за једним маниром.

*

У предговору уџбеника читаоцу се скреће пажња на то да је потреба да студенти добију што пре уџбеник довела до журбе и да су, отуда, могуће неке грешке. Овакво упозорење пре говори о скромности и самокритичности аутора него што одговара чињеницама. Чак и у техничком погледу грешака има мање но што се може очекивати. Графичко решење корица, сам слог (боргис на боргис), ниво лектуре и коректуре изнад су просека, који је, нажалост, доста низак тако да често имамо уџбенике за које не знамо да ли је гора опрема од садржине и да ли више сметају правописне или коректорске грешке.

Радишић је користио обимну домаћу и страну, претежно немачку и совјетску литературу, а консултована је и судска пракса. По свему, то је књига која је у најбољим традицијама наше уџбеничке литературе, традицији која је посебно добра када је реч о исагогијској литератури Облигационог права, што је свакако делом заслуга и издавача и рецензента (Слободана Перовића и Обрена Станковића) и лектора, чије име је, нажалост, изостало.

др Обрад Станојевић

Stevan Schlesinger: EXCLUSIONARY INJUSTICE, The Problem of Illegally obtained Evidence, New York, 1977, str. 108.

Књига С. Шлесингер-а разматра проблем незаконито прикупљених доказа, па отуда, припада оној категорији научних дела које се могу обележити као обрада општих процесних својстава доказа. Поменута књига представља допуну теорије посебно за ону област доказивања која обухвата откривање, извођење и оцену доказа.

Проблематику незаконито прикупљених доказа аутор излаже под насловом правила о њиховом искључењу, чиме је наговештен и закључак о неприхватању таквих доказа од стране суда. Овакав наслов књиге, истовремено, одговара основној замисли аутора да проблем незаконитих доказа прикаже првенствено кроз призму правила о њиховом искључењу, а не толико са становишта њиховог прикупљања. Због тога су и сва четири одељка књиге посвећена наведеном правилу: у I глави дефинисано је правило о искључењу доказа прикупљених незаконитим претресом и одузимањем; у II глави приказан је историјат правила о искључењу доказа; у III глави дата је оцена овог правила због неиспуњавања циљева ради којих је оно прихваћено, а у IV глави изложене су алтернативе правила, односно предлози за његову замену.

У првој глави (стр. 1—7) која има, у ствари, карактер увода, аутор је указао на предмет расправе и прецизирао обим правила о искључењу доказа, а истовремено открио и мотив који га је навео да приступи обради ове теме. Тако сазнајемо да аутор није имао намеру да изложи правило о искључењу оних доказа који су резултат изнуђеног признања, противзаконитог сведочења или принудних медицинских интервенција, већ само доказа до којих се дошло незаконитим претресом или одузимањем. Аутор нам, такође, открива да га је на обраду ове теме побудило сазнање потврђено и статистичким подацима⁽¹⁾, да је велики број окривљених избегао осуду управо због примене правила о искључењу, одн. неприхватању доказа до којих се дошло незаконитим радом полиције. Притом незадовољство аутора оваквом ситуацијом усмерило га је да се не задовољи само критиком правила о искључењу доказа, већ да потражи и најпогодније средство за његову замену.

Друга глава посвећена је историјату који, по мишљењу аутора, представља неопходну информативну и правну основу за каснију социолошку и политичко-правну анализу правила о искључењу доказа. Разумљиво је да ову историју, као и историју многих других правних института у земљама англосаксонског права чине судске одлуке. Рестрикција аутора код приказа тих одлика, значајних за историјат правила, односи се на издвајање само оних које је донео Врховни суд САД, а не и врхов-

⁽¹⁾ На пример, подаци за Окружни суд у Чикагу од 1971. године показују да је 43% од 2060 оптужених наркомана и 36% од 929 оптужених за незаконито ношење оружја захтевало искључење доказа и да је усвојено 84% тих захтева у оквиру прве, а 62% у оквиру друге категорије оптужених.

ни судови појединих федералних држава, иако делимична информација о њима није изостала. Историјату правила претходи ауторова дефиниција законитог претреса као процесне радње предузете у складу са условима које прописује VI амандман Устава САД (постојање оправданог разлога за претрес и писмене наредбе, стр. 11—12).

Први случај када је одређено искључење доказа у погледу којих је суд нашао да су незаконито прибављени је *Boyd v. U. St.*, из 1886. године (стр. 14). За следећих 27 година Врховни суд САД није решавао ниједан важан случај који се односи на правило о искључењу доказа, да би тек 1914. године у случају *Weeks v. U. S.* суд енергично потврдио важност овог правила за федералне судове (стр. 17). Од значаја је, такође, одлука коју је овај суд донео у случају *Wolf v. Colorado* (1949) јер је у оквиру ње одбијена могућност примене правила о искључењу доказа од стране појединих држава са образложењем да би код њих замена правила имала више изгледа на успех него на нивоу федерације (стр. 20). Међутим, треба истаћи да судска одлука у овом случају није била одраз јединственог става свих судија, јер су двојица издвојила мишљење сматрајући да би правило требало применити и у пракси појединих држава. Овакав став је преовладао тек 1961. године када је суд у случају *Mapp v. Ohio* са 5—4 гласа променио свој став и прихватио правило о искључењу доказа и за поједине државе. При томе је судија Кларк дао образложење да је једнообразност између федерације и појединих држава у овој области једино разумно решење (стр. 29, 30).

Историјат правила о искључењу доказа приказан је у овој књизи не само просторно — кроз примену правила у судовима појединих држава, него и временски — могућност примене на случајевима који су решавани пре усвајања правила. Само, док је прво питање у судским одлукама решено позитивно јер је правило о искључењу доказа почело да се примењује у судовима појединих држава од 1961. године, у погледу могућности његове ретроактивне примене одлучено је негативно. Наиме, Врховни суд САД је 1965. године поводом случаја *Linkletter v. Walker* са 7—2 гласа одлучио да правило о искључењу доказа, усвојеног у случају *Mapp*, не може да се примени ретроактивно на пресуде које су пре тога постале правоснажне у оквиру појединих држава са образложењем да се оваквом применом правила не би могла остварити његова сврха (спречавање противзаконитих полицијских радњи, стр. 35).

Трећу главу аутор започиње излагањем аргумената на које је указао Врховни суд САД када је формулисао правило о искључењу доказа прибављених незаконитим претресом, да би касније изнео своју критику не само правила у целини, већ и свих оних аргумената који га поткрепљују појединачно. Тако сазнајемо да су постојала два главна разлога за усвајање правила: спречавање незаконитих радњи од стране полиције и заштита личности, одн. сфере приватног. Прво образложење допуњено је констатацијом аутора да се спречавање незаконитих акција полиције може постићи због тога што она неће бити мотивисана да прикупља доказе који се касније не могу користити у суду.

Критици аргумента да правило о искључењу доказа има застрашујуће дејство на полицију, придружује се и тврдња аутора да је тај утицај на њих само индиректан јер не постоји непосредна казна за онога који одступа од законитог понашања. Наиме, одбијање доказа као што је писао судија Jackson, не доприноси кажњавању полицајца, који је лоше поступао, нити погађа његов службени статус (стр. 57). Томе се додаје и чињеница да се дисциплинска тужба ретко подноси против службеника који је одговоран за искључење одређених доказа. Другим речима, непосредан утицај правила о искључењу доказа не осећа полиција, већ тужилац који настоји да издејствује осуду.

Аргументат да правило о искључењу незаконито прикупљених доказа обезбеђује заштиту приватног аутор побија образложењем да су докази и обавештења која се односе на злочин јавне а не приватне природе, иако злочин има и јавни и приватни аспект (мотивација, осећања и у одређеном смислу речи сам физички акт). Међутим, у криминалној активности претежан је јавни интерес, па отуда кад полиција било незаконито или законито нађе доказе за такву акитвност не постоји повреда индивидуалних права, ако се они употребе у кривичном поступку. Тако по закључку аутора, правило представља промашај у погледу оба циља јер не пружа компензацију, одн. заштиту невиних жртве после незаконитог напада, као што нема ни застрашујуће дејство на полицију.

Критика аутора не садржи само противаргументе, већ излаже и нека друга штетна дејства правила. Једну од озбиљних тешкоћа овог правила аутор види у чињеници да одређени број криваца успева да избегне осуду за своја недела (стр. 60). Наиме, правило штити некога против кога су инкриминирајући докази откривени, а није у могућности да заштити невиног који је постао жртва незаконитог претреса. Друга негативна дејства правила су: његова тенденција да умањи поверење јавности у правосудни систем; пропуст да направи разлику између тежих и лакших злочина, одн. између намерних повреда и оних учињених под изузетним околностима; искључење најверодостојнијих доказа, као и потенцирање захтева за поновним суђењем (стр. 63).

Први знак отвореног незадовољства правилом појавио се 70-тих година када је Врховни суд САД у случају *United States v. Calandra* одбио његову примену као велике пороте. Овакав став суда аутор тумачи као први корак у општем покрету који се зачео у Врховном суду за укидање правила (стр. 37).

У четвртој глави аутор почиње дискусију о алтернативи, одн замени правила излагањем циљева који се желе постићи његовом применом: спречавање рђавог понашања полиције, бољи систем помпензације невиним жртвама незаконитог претреса и осуда правих криваца, тј. учинилаца кривичних дела, што очигледно изостаје код примене правила о искључењу доказа. Ови циљеви захтевају одвојене поступке: дисциплински поступак против полицајца, прекршиоца и поступак за накнаду штете невиним жртвама.

Што се тиче дисциплинске одговорности полицајца-прекршиоца, аутор искључује могућност да се институт гоњења повери тужиоцу, јер

се у обављању својих дужности он ослања на добре односе са полицијом. Због тога аутор предлаже да се дисциплински поступак покреће од стране суда, а да га води посебни надзорни одбор који би одредио и казну — новчану казну или стални прекид полицијске службе (стр. 72). Улога судећег суда у дисциплинском поступку састојала би се у томе што би он, када сазна да постоје докази о незаконитом понашању полицајца (без обзира на исход суђења по основној кривичној ствари) могао да нареди његово саслушање. Исто тако и грађанин који је постао жртва незаконитог претреса могао би своју тужбу упутити директно надзорном одбору. Предност оваквог система је, по мишљењу аутора, у томе што трошкове наведеног поступка плаћа држава, па његово покретање не зависи од тужиоца или сиромашне жртве незаконитог претреса. Аутор признаје да казна, коју ће изрећи одбор, у неким случајевима можда неће бити довољно строга, али он истовремено подсећа да је под владавином правила о искључењу доказа само изузетно била примењена непосредна санкција на прекршиоце. У ствари, описани предлог је резултат наглашене потребе за једним независним, одн. непристрасним и објективним спољним надзором полицијских радњи, као супротност унутарњој самоконтроли од стране полиције (стр. 74).

Ауторов предлог о оснивању независног надзорног одбора који би био састављен од грађана, судија, правника или било које групе људи чије би учешће било пожељно, инспирисан је позитивним искуствима таквог одбора у Филаделфији⁽¹⁾ који, због ефикасности поступка, ужива и одређени степен подршке друштва. Што се тиче саме полиције, њен антагонизам према надзорним одборима је познат, а узрок том незадовољству аутор види у томе што је полицајац тако грубо издвојен од свих других локалних органа власти и подвргнут цивилном надзору. То непријатељство према спољњем надзору, по мишљењу аутора, не може бити елиминисано, али може бити умањено.

Аутор истовремено предлаже и грађанску тужбу ради остварења новчане накнаде жртвама незаконитог претреса. Сам износ компензације треба да се одреди према степену психичког и физичког трпљења због неправилног претреса (стр. 77). На крају, аутор сматра да није могуће обрадити све детаље наведеног предлога, као што није могуће одговорити и на све приговоре који се против њега истичу (стр. 85).

После организационе шеме свог предлога за алтернатију правила о искључењу доказа, аутор разматра овај предлог и са уставноправног аспекта. Притом он није пропустио да подвргне уставноправној анализи и само правило о искључењу доказа. Као резултат овакве анализе јавља се откриће аутора да је *ratio legis* правила о искључењу доказа не само одређена порука полицији (да се уздржи од незаконитог прикупљања доказа), већ и суда (да не користи доказе прикупљене незаконитим начином). Међутим, по мишљењу аутора наведеним правилом испуњава се само други а не и први циљ, док би се усвајањем предложене алтернативе остварила оба циља. Због оваквог тумачења ауторов предлог се у

(1) Слични надзорни одбори постоје и у Њујорку, Вашингтону и Рочестеру.

суштини не може оценити као новина у правно-деонтолошком смислу, већ само као његово залагање да се на бољи начин или бољим средством остваре циљеви који су још раније постављени уставом (правилан и законит претрес). Такав приступ појединим проблемима мора да негује и правна наука.

др Загорка Симић-Јекић

Eugeniusz Zielinski, SKUPSZTINA SFRJ, Warszawa, 1978, Panstwowe Wydawnictwo Naukowe.

Развој политичког система социјалистичке Југославије, у много чему особеног у односу на читав низ других земаља, својим изузетно динамичним током буди интересовање великог броја озбиљних стручњака који га узимају за предмет својих проучавања. Пратећи ове радове и упознајући се са њима наилазимо на студије које за свој предмет имају покушај мање-више целовите анализе друштвено-политичког система наше земље, а чешће на научна истраживања чији су се аутори определили за продубљену анализу једног од битних начела, које чинећи део сложене основе друштвено-политичког система, представља и само за себе довољно интересантну категорију, вредну изучавања и подобну да се преко њених карактеристика сагледа питање у целини. Не само самоуправљање, као основни принцип друштвено-политичког система социјализма у Југославији, које остварујући се тежи конституисању власти као друштвене институције и радног човека и грађанина као носиоца власти и управљања, већ и скупштински систем и с тим у вези особена структура скупштина свих друштвено-политичких заједница, затим делегатство — и други принципи који својим функционисањем чине друштвено-политички систем СФРЈ данас, предмет су велике пажње многих иностраних писаца.

Приказујући књигу једног пољског аутора сматрамо се обавезним да укажемо, са неколико речи, на знатну распрострањеност занимања пољских стручњака за ова питања. Није чудно што се баш ова земља јавља као средина у којој се интерес за нашу науку и праксу веома развија, исказујући се и одређеним бројем радова који се одликују студиозним и продубљеним изучавањима. Годинама развијана активна сарадња између Пољске и наше земље показала се као веома корисна и плодна. Један од радова који то доказује је и књига „Скупштина СФРЈ” Еугениуса Зиелинског.

Скупштински систем који се уводи и примењује у Југославији већ више од четврт века, нарочито од Уставног закона од 1953. године, одликује се релативно највећом развијеношћу и најдоследнијом применом у пракси. У складу са тим је и специфичност положаја, места, улоге и надлежности скупштина у нашем уставном и друштвено-политичком систему. Скупштине друштвено-политичких заједница данас су органи који својим постојањем и деловањем омогућују и обезбеђују организовано изражавање интереса радних људи и грађана. Оне представљају делегације радних људи у самоуправним организацијама и заједницама и друштвено-политичким организацијама. Устав СФРЈ од 1974. године у члану 132. дефинише скупштину као „орган друштвеног самоуправљања и највиши орган власти у оквиру права и дужности друштвено-политичке заједнице”.

Као посебно интересантно јавља се питање Скупштине СФРЈ. Обрађивано са различитих аспеката од стране неколицине наших аутора, први пут нам се приказује као искључиви предмет изучавања једног

страног писца. Бугениус Зиелински у својој књизи „Скупштина СФРЈ” истиче да се главна и основна теза рада састоји у одговору на следеће питање — какав положај у организацији федерације заузима Скупштина СФРЈ и какво је њено место у уставном систему Југославије. Настојећи да што потпуније и прецизније дође до овог одговора аутор се у своме излагању концентрисао на изучавање неколико основних и суштинских подручја.

У глави I, која се односи на положај Скупштине СФРЈ, аутор настоји да утврди правни положај Скупштине СФРЈ, њена овлашћења у односу на друге савезне органе, као и њихове међусобне односе. У уводном делу ове главе Зиелински излаже о југословенском моделу скупштинског система, његов историјски развитак и данашње основне одлике. Говорећи о односу Скупштине СФРЈ са другим органима федерације писац је уложио доста напора у циљу приказа и објашњења положаја и улоге Председништва СФРЈ и Председника Републике у нашем уставном систему, као и извршног органа Скупштине СФРЈ — Савезног извршног већа, где хронолошки, преко уставних докумената, објашњава еволуцију овог односа.

У следећој глави, која носи назив структура Скупштине СФРЈ, аутор је приказао елементе из којих се овај орган састоји, стављајући акценат на целисходност и оправданост њиховог успостављања, затим њихову намену, као и њихове узајамне односе. При томе он прати развој структуре савезне скупштине полазећи од стварања првих централних представничких органа као једнодомих тела за време Народно-ослободилачке борбе и Револуције. Почетак је везан за формирање АВНОЈ-а, његов развојни пут преко три заседања (прво 26. и 27. новембра 1942. у Бихаћу, друго 29. новембра 1943. у Јајцу и треће 2. августа 1945. у Београду) и претварање АВНОЈ-а сопственом одлуком у Привремену народну скупштину. У даљем излагању писац истиче да са првим редовним условима структура југословенског представничког тела постаје дводома. Закон о Уставотворној скупштини (донет августа 1945. године) успоставља дводому Уставотворну скупштину сачињену од савезне скупштине и скупштине народа као два равноправна дома. Редовна Народна скупштина, установљена Уставом од 1946. године, задржава дводому структуру у лику Савезног већа и Већа народа. Значајне новине и промене унете су у структуру Савезне народне скупштине Уставним законом од 1953. године, када се први пут као равноправан други дом, уз Савезно веће, уводи представничко тело произвођача — Веће произвођача. Веће народа остаје и даље, али као институција промењеног облика која, будући да престаје бити равноправни дом са Савезним већем, задржава функцију ради које је образовано, тј. представљање народа и народности, односно република и аутономних јединица у структури централног и главног органа федерације. Уставом од 1963. године Савезна скупштина мења своју организациону структуру; састоји се од пет већа (Савезно веће, Привредно веће, Просветно културно веће, Социјално здравствено и Организационо-политичко веће). Док Савезно веће остаје политичко веће, остала већа се формирају као домови „рад-

них заједница". Савесно пратећи даљи развој структуре Савезне скупштине писац говори о њеним трансформацијама у светлу измена које уносе Уставни амандмани од 1968. године, да би се на крају ове главе задржао на излагању садашњег стања успостављеног Уставом СФРЈ од 1974. године, тј. на Савезном већу и Већу република и покрајина. Испуњавајући добро познавање историје народне власти код нас Зиелински се не зауставља само на дескрипцији поменутих збивања, већ на начин једне дубље научне анализе тражи и узроке таквог тока ствари. Тако он истиче да су ове промене, честе и дубоке, до којих је у структури представничких тела код нас долазило, изазване промене целокупног уставног и друштвено-политичког система. Стално унапређивање и развијање федеративног уређења земље, увођење и развој скупштинског система, корените промене друштвено-економских и политичких односа и низ трансформација насталих као последица увођења самоуправљања као интегралног уставног принципа, захтевале су мењање и прилагођавање структуре представничких тела, доказујући при томе да се то питање неоправдано, а често, сматра техничко-организационим проблемом.

Трећа глава рада „Скупштина СФРЈ” изражава настојања писца да размотри и објасни начин образовања Скупштине СФРЈ, приказујући концепцију и функције избора у југословенском друштвено-политичком систему, затим развој југословенског изборног система, начин избора и положај делегација и делегата, и на крају начин и организовање избора Скупштине СФРЈ и карактер делегатског мандата. Овде је посебно вредно истаћи неколико запажања аутора у вези делегатског система, где он наводи да је суштина делегатства, на начин како га ми спроводимо, непосредно ангажовање радних људи и грађана у њиховим самоуправним организацијама и заједницама у одлучивању и самом процесу вршења власти и управљања другим друштвеним пословима. Пошто је још увек знатан део тих друштвених послова на скупштинама, то је неопходност делегатског система веома велика, а значај успостављања, развијања и унапређења тог узајамног, двостраног, активног и трајног односа бирача — радних људи и грађана и изабраних делегата пресудан.

У следећем делу аутор се бави проблемима унутрашње организације и принципима функционисања Скупштине СФРЈ. Тежиште излагања је на објашњењу значаја скупштинске организације и процедуре уопште, као и одлика њеног конкретног облика у нашем систему. Аутор даље објашњава код нас успостављене органе или радна тела унутрашњег радног механизма Скупштине, наглашавајући да, свако веће има своја радна тела основана као помоћни органи за остваривање Уставом одређеног делокруга датог већа, да су она организована по принципу одбора и комисија и наводи при томе која су то данас постојећа помоћна радна тела, разматрајући њихов делокруг, овлашћења и правна средства којима располажу. У закључку ове главе писац нас упознаје са принципима на којима је заснован рад Скупштине и њених већа, тј. о заседању већа, начину гласања при доношењу одлука, начелу јавности рада и изузецима од тог начела, као и о пословнику, као унутрашњем

статутарно-административном акту који не везује само свог доносиоца — Скупштину или неко од њених већа, већ има, и по својој садржини и по форми (будући да се доноси по истој процедури као и закони), шире значење блиско значењу закона као правног акта.

Завршну, пету, главу свог рада Зиелински посвећује обради функција Скупштине СФРЈ, задржавајући се том приликом на осветљавању поделе њеног целокупног деловања на неколико основних праваца и сваке те појединачне функције Скупштине понаособ, тј. уставотворне, законодавне, идејно-директивне или политичко-усмеравајуће и политичко-контролне функције, као и функције избора и разрешења органа федерације. Посебно подробна и детаљна су ауторова излагања уставотворне функције где је дат приказ еволуције концепције за промену устава у нашем уставном систему и принципа на којима се заснива поступак промене устава данас, затим о уставом овлашћеним предлагачима измене устава и о фазама преко којих се тај поступак одвија. У оквиру законодавне функције изложени су, између осталог, носиоци законодавне иницијативе, фазе поступка доношења закона и области друштвених односа у оквиру којих доносе законе Савезно веће и Веће република и покрајина. Приказујући изборну функцију Скупштине, Зиелински посебно обрађује избор Председника републике, проглашавање избора и објављивање састава Председништва СФРЈ, затим избор и разрешење председника и чланова Савезног извршног већа, именовање и разрешење савезних секретара и других савезних функционера, избор и разрешење председника и судија Савезног суда и Уставног суда Југославије, именовање и разрешење Савезног јавног тужиоца и друштвеног правобраниоца самоуправљања, избор и разрешење чланова Савета федерације и председника и подпредседника Скупштине СФРЈ. Аутор истиче да се Скупштина СФРЈ вршећи своју политичко-усмеравајућу функцију, јавља као активни учесник у стварању политике у нашем друштву и да она као орган власти има право да тако створене основе унутрашње и спољне политике формулише, делујући при томе својим ауторитетом на њихово доследно остваривање и спровођење, али и сносићи пуну одговорност за то. Не мање значајна је и функција политичке контроле која се састоји из перманентне и непосредне политичке контроле над радом Савезног извршног већа и савезних органа управе, а која се реализује на разне начине и помоћу низа инструмената.

У концизном закључку свог рада писац истиче да је Скупштина СФРЈ централна и најважнија институција федерације и да је она истовремено друштвено-политичка и државна институција изражавајући тако двоструки карактер уставног система Југославије — друштвено-политички и државни.

На крају можемо констатовати да се овим својим озбиљним и студизним радом, који представља вишедимензионалну анализу Скупштине СФРЈ као органа друштвеног самоуправљања и највишег органа власти у оквиру права и дужности федерације, аутор, Јулиус Зиелински, представља као добар познавалац читавог низа питања везаних не само за наш скупштински систем, већ и за друштвено-политички систем

СФРЈ у целини. Несумњиво да је то своје замашно познавање ових питања Зиелински стекао проучавањима на лицу места, контактирајући са познаваоцима наше науке и праксе и тако успео да учини корак даље у прилажењу тој материји. Посебно треба истаћи систематично сачињен избор коришћене литературе. Иако веома велики број библиографских јединица указује на марљивост писца, као важнији јавља се садржај поменутог одбира који може да послужи као један од вредних показатеља квалитета ових изучавања и степена њиховог доприноса, не само научној литератури у Пољској, већ и истраживању у овој области ван њених граница. Стога је неоспорно да овај рад представља интересантан поглед научног радника друге земље и да има одређен значај за нас, нашу науку и праксу, јер већ само исказивање научног интереса за уствани и друштвено-политички систем Југославије и институције које у оквиру њих постоје и функционишу, указује на значај који оне имају у савременој друштвеној мисли и конкретним решењима.

Оливера Егић

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Др Владимир Водинелић:</i> Именовање „сукриваца“ као доказ у кривичном поступку — — — — —	3
<i>Др Обрен Станковић:</i> О појму и саставним деловима ствари — — — — —	23
<i>Др Феликс Сјемјенски:</i> Извори права у светлости Устава Пољске Народне Републике — — — — —	35
<i>Dr Brunon Holyst:</i> Савремено стање криминолошких истраживања у Пољској — — — — —	51
<i>Др Владета Станковић:</i> Место „Основа критике Политичке економије“ у формирању Марксове економске мисли — — — — —	65
<i>Др Будимир Кошугић:</i> Дискриминација у запошљавању и право САД — — — — —	83
<i>Др Миленко Крећа:</i> О легалности предмета и уговора у Међународном јавном праву — — — — —	93

ПРИЛОЗИ

<i>Мр Драган Бабић:</i> Тома Живановић као етичар — — — — —	106
---	-----

БЕЛЕШКЕ

<i>Марија Васић:</i> Расправа о положају породице у великом граду — — — — —	517
---	-----

ПРИКАЗИ

<i>Др Предраг Шулејић:</i> Универзитетски уџбеници — Привредно право — — — — —	124
<i>Др Обрад Станојевић:</i> др Јаков Радишић, Облитационо право — — — — —	127
<i>Др Загорка Симић-Јелић:</i> Stevan Schlesinger, Exclusionary Injustice — — — — —	131
<i>Оливера Езић:</i> Eugeniusz Zielinski, Скупштина СФРЈ — — — — —	136

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откупљене на машини са прородом 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 1980. за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин 150.—
2. За појединце	„ „ 100.—
За студенте (редовне и ванредне)	„ „ 40.—
4. За један примерак	„ „ 30.—

Претплата за иностранство износи н. д. 220.—

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