

# АНАЛИ

## ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС  
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34

АПФ



3—4  
БЕОГРАД, 1981.

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 Југослав Станковић (заменик гл. и одговорног уредника), др Љубица Кандић, др Радомир Ђуровић, др Александар Вацић, др Љубиша Лазаревић, др Миленко Крећа (секретар Уређивачког одбора) и др Стеван Лилић.

Технички уредник Вукосава Манојловић

---

Штампа: Штампарија ПТТ Београд, Таковска 2

# АНАЛИ

## ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXIX

мај — август

Број 3—4

UDK 34

YU — ISSN 003 — 2565

### САДРЖАЈ

#### ЧЛАНЦИ

|                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>др Драгаш Денковић:</i> Правна средства за заштиту права грађана у праву Канаде и Квебека — — — — —                 | 209 |
| <i>др Ивица Јанковић:</i> О појму немогућности испуњења уговорне обавезе — — — — —                                     | 231 |
| <i>др Златија Букић-Вељовић:</i> Уставне промене у СФРЈ од 1981. године                                                | 245 |
| <i>др Тодор Подгорац:</i> Актуелности мисли Леона Петражицког у контексту читавог стваралачког опуса његовог — — — — — | 261 |
| <i>др Миленко Крећа:</i> Накнадна немогућност извршења уговора у међународном јавном праву — — — — —                   | 281 |

#### ПРИЛОЗИ

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>др Стеван Борђевић:</i> Корак даље у развоју међународног хуманитарног права — — — — —                     | 301 |
| <i>др Сима Аврамовић:</i> Новија совјетска литература о историји државе и права робовласничке епохе — — — — — | 310 |
| <i>Емилија Вукадин:</i> Расподела према раду у систему дохотка — —                                            | 320 |

#### БЕЛЕШКЕ

|                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>др Момир Милојевић:</i> Саветовање о настави о питањима међународних односа — — — — — | 331 |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

#### ПРИКАЗИ

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>др Предраг Шулејић:</i> Универзитетски уџбеници, Привредно право —                                                                       | 340 |
| <i>мр Драгољуб Поповић:</i> J. H. Baker, An Introduction to English Legal History 2 <sup>nd</sup> edition ed, London 1979. p. 447 — — — — — | 343 |
| <i>мр Драгољуб Поповић:</i> Michel Miaille, Une introduction critique au droit ed Francois Maspero, Paris 1978. p. 383 — — — — —            | 346 |

#### IN MEMORIAM

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| <i>Љубомир Ж. Јефтић:</i> Радомир Шпрамек — — — — — | 349 |
|-----------------------------------------------------|-----|

## CONTENTS

### ARTICLES

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>dr Dragaš Denković: Legal Remedies for the Safeguard of the Rights of Citizens in the Laws of Canada and Quebec — — — — —</i> | 209 |
| <i>dr Ivica Jankovec: The Concept of Impossibility of Fulfilment of Contractual Commitments — — — — —</i>                        | 231 |
| <i>dr Zlatija Đukić-Veljović: Constitutional Changes in the S.F.R.J. in 1981</i>                                                 | 245 |
| <i>dr Todor Podgorac: Currency of the Thoughts of Leon Petražicki in the Context of His Whole Creative Opus — — — — —</i>        | 261 |
| <i>dr Milenko Kreča: The Subsequent Impossibility of Execution of Contracts in International Public Law — — — — —</i>            | 281 |

### SUPPLEMENTS CONTRIBUTIONS

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>dr Stevan Đorđević: A Step Forward in the Development of International Humanitarian Law — — — — —</i>                       | 301 |
| <i>dr Sima Avramović: Contemporary Soviet Literature on the History of the State and Law of the Epoch of Slavery — — — — —</i> | 310 |
| <i>mr Emilija Vukadin: Remuneration According to Work Results in the Sistem of Income — — — — —</i>                            | 320 |

### NOTES

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>dr Momir Milojević: Consultatory Meeting on the Tuition on the Questions of International Affairs — — — — —</i> | 3)1 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### REVIEWS

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>dr Predrag Šulejić: University Textbooks — Commercial Law — —</i>                                                                        | 340 |
| <i>mr Dragoljub Popović: J. H. Baker, An Introduction to English Legal History 2<sup>nd</sup> edition ed, London 1979. p. 477 — — — — —</i> | 343 |
| <i>mr Dragoljub Popović: Michel Miaille, Une introduction critique au droit ed. François Maspero, Paris 1978. p. 383 — — — — —</i>          | 346 |

### IN MEMORIAM

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| <i>Ljubomir Ž. Jeftić: Radomir Šramek — — — — —</i> | 349 |
|-----------------------------------------------------|-----|



др Драгаш Денковић, ред. проф.  
Правног факултета у Београду

UDK-35.072(71+714;

## ПРАВНА СРЕДСТВА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА ГРАБАНА У ПРАВУ КАНАДЕ И КВЕБЕКА

У праву Канаде постоје више правних средстава за заштиту права странака од незаконитих управних аката, одлука и радњи управних органа и то: управних, парламентарних и судских у зависности од тога који је орган надлежан да решава о овим правним средствима.<sup>1)</sup>

### I

#### *Унутрашња административна контрола*

И у управном праву Канаде хијерархијска жалба је оно правно средство које се упућује управи и о коме решава виши орган управе али је карактеристично то што се ова жалба некад може подносити на основу општих правних правила, а некад на основу изричитих законских одредаба.

1. *Хијерархијска жалба.* — Истиче се да ова жалба проистиче из саме природе управе тако да није потребно да законом то буде прописано. Ова је жалба последица овлашћења вишег органа да врши унутрашњу управну контролу рада нижих органа. Посебно се истиче да се ова жалба може подносити „како централним органима тако и нецентралним: на жалбу појединца, Министарски савет може изменити акте министара, ови последњи и њихови помоћници, акте својих службеника;

---

<sup>1)</sup> René Dussault: *Traité de droit administratif Canadien et Québécois*, T. II, Les Presses de l'université Laval, Québec, 1974. стр. 987.

председници или директори нецентралних органа акте својих службеника, општински и школски савети, акте разних градских и школских служби.

Виши орган може побијати акт преиначити или поништити не само због незаконитости него и због нецелесходности.<sup>2)</sup>

2. *Правна средства предвиђена законом.* — Поред хијерахијске жалбе постоје у праву Канаде и тзв. статутарна правна средства која су изричито прописана законом. По правилу постоје три главне врсте ових правних средстава: право надзора (*le pourvoi en tutelle*); апелациона жалба (*le pourvoi en appel*) и ревизија (*le pourvoi en révision*).

а. *Право надзора* (*le pourvoi en tutelle*) се у ствари разликује од хијерахијске жалбе јер ту „није однос вишег и нижег органа, него однос контролора (орган који врши контролу) и оних над којима се врши контрола (органи јавноправних лица над којима се врши контрола).<sup>3)</sup> Ова контрола има разне видове. Може бити: потребно одобрење, овлашћење за издавање инструкција, опозивање акта, суспендовање, преиначење, супституција и потврда. Орган који врши ову контролу може вршити ову контролу по службеној дужности или на захтев појединаца. Посебно се истиче да ова контрола одговара захтевима савременог управног права Канаде. У ери све већег општег планирања, појам аутономије локалних колектива као и аутономије институционализованих великих служби државе показује тежњу ка слабењу те аутономије. Стога се указује да из тог разлога Парламент све више и више поверава Централној управи одговорност за вршење јавних служби које су неопходне модерној држави, Пошто су влада и њени министри одговорни за вођење економске и социјалне политике сматра се да је логично да имају све већи увид у оно што се ради на свим степенима управе. С обзиром да ову контролу могу изазвати и појединци сматра се да је овај тип контроле и за грађане једно додатно правно средство које је и врло ефикасно.<sup>4)</sup>

б. *Апелациона жалба* (*le pourvoi en appel*). — У савезном праву Канаде као и у праву Квебека законом се за посебне случајеве странкама даје право на ову жалбу против одређених управних аката. Овде ваља уочити да се ова апелациона жалба може подносити било пред управним судовима (*tribunaux administratifs*) односно квази судским органима јер су то органи у оквиру управе,<sup>5)</sup> или се подносе пред вишим управним органом — министру или влади.<sup>6)</sup> Као пример управних судова наводе се у Квебеку Управни суд за спорове из области саобраћаја (*Tribunal des transports*); Управни суд надлежан за спорове по апелационим жалбама против дисциплинских одлука сталешких корпорација (*Tribunal des professions*). Од савезних управних судова наводи се као пример Комисија за решавање по жалбама против одлука Ревизионе комисије која је

<sup>2)</sup> Оп. cit., стр. 988.

<sup>3)</sup> Оп. cit., стр. 989.

<sup>4)</sup> Оп. cit., стр. 990.

<sup>5)</sup> Оп. cit., стр. 1001—1002.

<sup>6)</sup> Оп. cit., стр. 990—991.

решавала по претходној жалби против одлуке министра народног здравља по захтевима за регулисање пензије (la Commission d'appel des pensions).<sup>7)</sup> У свим овим случајевима надлежни орган по овим апелационим жалбама може побити управни акт или одлуку преиначити или поништити.<sup>8)</sup>

в) *Ревизија* (le pourvoi en révision). — Ово правно средство такође мора изричито бити прописано законом. Овим правним средством, које је такође један вид унутрашње управне контроле, захтева се од управног органа који је донео одређен управни акт да сам измени своју одлуку.<sup>9)</sup>

И поред тога што се у правној литератури Канаде указује да сви ови видови унутрашње управне контроле могу бити корисни за странке, посебно се подвлачи да је ова контрола недовољна и да је већ давно запажено да је потребно да постоји контрола управе изван оквира управе која омогућује странкама право на коришћење правних средстава за заштиту својих права изван оквира управе пред независним органима. Указује се да је управа у многим државама западних демократија подвргнута двострукој контроли и то контроли законодавног органа и контроли од стране судова. Подвлачи се да ови традиционални облици контроле управе одражавају и данас најдрагоценије оружје које је стављено на расположење грађанима ради заштите њихових права.<sup>10)</sup>

### *Контрола рада управе од стране Парламента*

У праксу Канаде и Квебека министри одговарају пред Парламентом за све грешке управе које проистичу из рада њихових служби и органа. Тако Парламент врши одређену општу контролу рада управе. Посебно се подвлачи да је ова контрола Парламента све потребнија јер управа добија све више дискрециона овлашћења.

Контролу управе од стране Парламента може проузроковати и грађанин и то било преко посланика или преко Ombudsmана односно Заштитника грађана који је већ уведен у праву Квебека и у неким другим федералним јединицама Канаде. Посланик на захтев свог бирача може поднети интерпелацију у Парламенту и постићи да се исправе грешке или штете које је проузроковала управа. С друге стране грађанин се може обратити за заштиту својих права и Заштитнику грађана односно Омбудсману ако сматра да му је службеник управе у вршењу службе повредио његово право. Заштитник грађана у сваком случају води анкету и уколико констатује оправданост жалбе грађана подноси своје предлоге Парламенту за предузимање потребних мера.

<sup>7)</sup> Op. cit., стр. 990—991 — примедба под 23.

<sup>8)</sup> Op. cit., стр. 991.

<sup>9)</sup> Op. cit., стр. 991.

<sup>10)</sup> Op. cit., стр. 993.

## II

Подвлачи се да ови видови контроле Парламента омогућују Парламенту контролу целисходности рада управе кад год управа има дискрециона овлашћења.<sup>11)</sup>

У правној литератури Канаде се указује да је општа појава да ови облици контроле Парламента над радом управе све мање постају ефикасни и посебно се подвлачи „требало би признати да без обзира на побољшања која се могу постићи, и новим облицима која се могу дати — на пример, жалба Заштитнику грађана, — парламентарна средства никад неће бити довољна да обезбеде потпуну одговарајућу заштиту права и слобода грађана од све веће делатности управе. Ова слабост проистиче из чињенице да Парламент контролише целисходност управних аката и одлука управе, а не и законитост”.<sup>12)</sup> Стога се истиче да се најбоља заштита ових права и слобода може постићи судском контролом законитости управних аката и одлука управе и у овлашћењу суда да принуди управу да странкама накнади штету коју им је проузроковао неправилна делатност управе.<sup>13)</sup>

## III

### *Судска контрола рада управе*

1. *Надлежност судова за решавање спорова.* — С обзиром да ни у Канади ни у Квебеку нема управног судства издвојеног од судова опште надлежности, то ови судови и врше контролу рада управе, односно судови опште надлежности цене да ли су акти управе сагласни са општом нормом и уколико нису суд ће поништити побијани управни акт или одлуку управе. Према томе, судови опште надлежности врше контролу законитости аката управе или решавају о накнади штете коју проузрокују службеници управе својим неправилним радом.<sup>14)</sup>

С обзиром да странке имају више правних средстава у судском поступку за заштиту својих права, зависно од ових средстава одређује се и надлежност судова. Кад је реч о правном средству које је предвиђено законом (нпр. апелациона тужба — *le pourvoi en appel*) и тужба за извршење (*le pourvoi en homologation*) законом је изричито прописано који је суд надлежан. Међутим, уколико је реч о правном средству у судском поступку на основу правила општег права, на пример, тужба за накнаду штете (*action en dommages-intérêts*) или захтев за ревизију (*demande en révision*) ту је ситуација нешто сложенија.

Код тужбе за накнаду штете ваља имати у виду да ли се води спор против управе Квебека или савезне управе. С обзиром да у судској прак-

<sup>11)</sup> *Op. cit.*, стр. 995, 1566—1570.

<sup>12)</sup> *Op. cit.*, стр. 998.

<sup>13)</sup> *Op. cit.*, стр. 998—999.

<sup>14)</sup> *Op. cit.*, стр. 1000—1004.

си за накнаду штете управа одговара по општим правилима као и сваки појединац, без обзира да ли је реч о деликтној или уговорној одговорности, стога је за ове спорове у Квебеку надлежан суд који је одређен правилима општег права тако да у Квебеку суд провинције решава по тужбама у споровима до 3.000 долара, а Врховни суд за спорове изнад ове вредности.

У споровима за накнаду штете, ако је штету проузроковала савезна управа, надлежност није иста. Тако, ако се спор води у вези уговорне одговорности надлежан је да решава спор само првостепено Одељење Савезног суда. Ако се спор води у вези деликтне одговорности, надлежни су да решавају, по избору оштећеног, или Другостепеног одељења Савезног суда или суд провинције. Тако на пример, у Квебеку оштећени може у том случају поднети тужбу или Савезном суду или суду провинције или врховном суду провинције. Одређивање ове надлежности, по избору оштећеног, може бити кад вредност спора износи преко 1.000 долара, а проузрокована је смртним случајем, повредама или оштећењем добра под условом да је штета проузрокована непажњом службеног лица Круне или органа коме је Круна поверила вршење одређене делатности.<sup>15)</sup>

Код захтева за ревизију (*le pourvoi en révision*) ситуација није иста. Према Закону о Савезном суду од 1970. Савезни суд је Врховни суд који решава спорове у вези примене савезног права, тако да је Савезни суд надлежан да врши контролу над органима и нижим судовима установљеним савезним законом. Стога се истиче, да суд опште надлежности у материји савезног права, у начелу, није више врховни суд сваке провинције, него Савезни суд. Из изложеног следи да је Закон о Савезном суду установио да је Савезни суд, по правилу, једини суд који је надлежан да решава по захтевима за ревизију и то његово Првостепено одељење. По захтевима за преиспитивање и поништај одлуке управног органа за чије доношење није било судског или квази судског поступка надлежно је да решава Апелационо одељење Савезног суда. Посебно се подвлачи да Апелационо одељење Савезног суда има само касаторну улогу односно решава у ревизији у првом степену.<sup>16)</sup>

Из изложеног следи да према Закону о Савезном суду, овај Суд уствари врши контролу рада органа и судова које је у својој надлежности установио Парламент Канаде. Раније устаљена и традиционална пракса, да су врховни судови сваке државе — чланице Канадске Федерације вршили ову контролу, сада је Законом о Савезном суду измењена тако да спорове о примени савезног права решавају наведена два одељења Савезног суда.<sup>17)</sup>

Посебно се указује да ова измена у погледу надлежности који суд врши контролу над применом савезног права, ствара нове тешкоће. С једне стране, Закон о Савезном суду прописао је ко ће бити надлежан за

<sup>15)</sup> Оп. cit., стр. 1004—1005 и примедба бр. 79 на стр. 1005.

<sup>16)</sup> Оп. cit., стр. 1010 — примедба бр. 94.

<sup>17)</sup> Оп. cit., стр. 1014.

решавање ових спорова, али није прописао никаква правила поступка за решавање ових спорова. Поставља се питање, да ли је за странку из Квебека, која се обраћа Савезном суду, меродаван Законик о грађанском поступку Квебека, а за странке из других држава чланица меродавна правила поступка прописана у њиховој провинцији или common law — или су утврђена јединствена правила поступка која се примењују у свим провинцијама односно државама чланицама. Међутим, по Правилнику Савезног суда (Règles de la Cour fédérale) у погледу поступка пред Савезним судом морала би се поштовати правила поступка која су прописана Правилником Савезног суда. Само уколико нема одређеног правила могу се применити правила поступка која се примењују у одређеним провинцијама али се првенствено примењује поступак прописан Правилима Савезног суда. Посебно се истиче да у одсуству Законика о јединственом поступку за целу Канаду, у вези захтева за ревизијом, Правила поступка пред истим судом односно Савезним, могу се разликовати у зависности из које је државе чланице подносилац захтева. Стога се и указује да је Закон о Савезном суду створио доста сложену ситуацију како у вези надлежности судова за решавање по захтеву за ревизију, тако и у погледу примене поступка по поднетој ревизији.<sup>18)</sup>

2. *Правна средства у судском поступку.* — У управном праву Канаде и Квебека постоје четири главна правна средства у судском поступку за заштиту права странака и то: тужба за накнаду штете (le pourvoi en dommages-intérêts (reparation); захтев за ревизију спора (le pourvoi en révision); апелациона тужба (le pourvoi en appel (супституција и преиначење) и тужба за преиспитивање и извршење судске одлуке (le pourvoi en homologation).

Тужба за накнаду штете и захтев за ревизију подносе се на основу Правла општег права, а апелациона тужба и захтев за преиспитивање и извршење судске одлуке могу се подносити само кад је то изричито прописано законом.<sup>19)</sup>

#### *А. Правна средства која се могу подносити на основу правила, општег права*

За подношење ових правних средстава није потребно да су изричито предвиђена законом него странке могу користити ова правна средства на основу општих начела права Канаде и Квебека.

1. *Захтев за ревизију (le pourvoi en révision).* — Посебно се истиче да нема никакве законске одредбе која одређује природу и улогу овог правног средства. Указује се да је оно одраз општег овлашћења суда да на основу правила општег права односно на основу начела common law врши контролу нижих судова односно квазисудских органа и управних

<sup>18)</sup> Op. cit., стр. 1015—1016.

<sup>19)</sup> Op. cit., стр. 1018.

органа. Међутим, у Квебеку још је и по Законик у о грађанском поступку Врховни суд овлашћен да врши судску контролу над свим органима. Што се тиче савезних органа или савезних управних трибунала односно квазисудских органа, као што је већ изложено, ову судску контролу над свим овим органима врши Савезни суд односно Првостепено одељење Савезног суда или Апелационо одељење Савезног суда. Међутим, посебно се истиче да у управном праву Канаде и Квебека судска пракса одређује предмет и прави значај захтева за ревизију. Указује се такође да је из анализе ове судске праксе јасно да у многобројним случајевима кад суд одлучује о захтеву за ревизију, одлучује само ако је управни орган незаконито вршио своју делатност. Према томе, суд по захтеву за ревизију не цени целисходност побијане одлуке управе (корисност, разумност, економску и друштвену неопходност, итд.) него цени само законитост одлуке. Међутим, у Апелационој тужби суд одлучује и о правном основу и о чињеницама. Према томе по праву Канаде и Квебека као и у британском праву, захтев за ревизију овлашћује суд да *укине* или *поништи* побијани акт. Стога се истиче, да по овом захтеву, супротно апелационој тужби, суд не може преиначити првостепену одлуку јер суд на основу ревизије нема овлашћење да супституише своје правно схватање правном схватању у побијаном акту управног органа или управног трибунала односно квази судског органа. Овде ваља запазити да и право Канаде и Квебека као и британско право према традиционалној доктрини и судској пракси има читав низ правних средстава за ревизију против незаконитих аката. Нека од ових правних средстава су општег карактера, односно редовна, а друга ванредна.<sup>20)</sup>

2. *Редовна правна средства за ревизију.* — За разлику од ванредних правних средстава која проистичу из британског Common law, редовна правна средства за ревизију проистичу искључиво из права Канаде и Квебека. Реч је о тужби за поништај која постоји искључиво у Квебеку и о захтеву за преиспитивање и поништај, који постоји искључиво у савезном праву и који може бити захтев за деклараторну одлуку или захтев за издавање наредбе.

а) *Тужба за поништај акта* (l'action directe en nullité) и *Захтев за преиспитивање и поништај акта* (la demande d'examen et d'annulation). —

Тужба за поништај акта која се подноси Врховном суду је правно средство искључиво у Квебеку која проистиче из члана 33 Законика о грађанском поступку на основу кога Врховни суд Квебека врши контролу управних трибунала односно квазисудских органа и органа управе који су установљени од стране Парламента Квебека. Ово је правно средство, уствари, правно средство којим се врши ревизија и овлашћује Врховни суд да може поништити побијани акт уколико оцени да је незаконит.

Слично овом правном средству у Квебеку, према члану 28 Закона о Савезном суду странка може поднети Савезном суду захтев за преиспити-

<sup>20)</sup> Op. cit., стр. 1018—1022.

вање и поништај одлуке „органа, комисије или другог савезног трибунала”: а) ако одлука нема управни карактер; б) чак и ако је одлука управног карактера ако је законом утврђено да се доноси применом судског поступка.<sup>21)</sup>

б) *Захтев за деклараторну одлуку суда* (Le jugement déclaratoire sur requête)

Посебно се истиче да је деклараторна одлука у суштини судска одлука која има превентивни карактер. Овим се правним средством странка обраћа суду пре него што је повређено њено право, тако да се указује да ово правно средство тежи да спречи неправду или незаконитост а не да исправи или санкционише побијани акт. Према Закону о Савезном суду у искључивој је надлежности Првостепеног одељења Савезног суда да доноси деклараторне одлуке против свих савезних органа, комисија и савезних управних трибунала односно квазисудских органа. Међутим, уколико се захтева деклараторна одлука суда против управе одређене државе — чланице, странка подноси захтев Врховном суду провинције и према поступку који је у тој провинцији прописан. Ова ће правила поступка у Квебеку бити, на пример, Законик о грађанском поступку Квебека, друга законодавна правила или common law. За доношење деклараторне одлуке услов је да странка пружи доказе о повреди посебног и личног интереса.<sup>22)</sup>

в) *Наредба* (L'injonction). Наредба је и у Квебеку, као и у осталим провинцијама у којима се примењује Common law, у ствари правно средство приватног права. Међутим, већ низ година ово се правно средство све више користи и у јавном, а посебно у управном праву.

У савременом праву Квебека Законик о грађанском поступку разликује *негативну* наредбу којом се забрањује да се донесе одређен акт или наредба. С друге стране може бити *позитивна наредба* односно мандатна кад се наређује одређеном лицу да изврши какву радњу и против своје воље. Ова дефиниција наредбе по Закону о грађанском поступку у праву Канаде одговара и англосаксонском појму наредбе која је у примени у провинцијама Канаде у којима се примењује Common law.

Ваља уочити да с обзиром на време трајања дејства наредбе и с обзиром на поступак кад се може доносити наредба, ове наредбе могу бити: *трајне* (l'injonction permanente), *привремене* (l'injonction interlocutoire) и *привремена због хитности* (l'injonction provisoire).

в-1. *Трајна наредба* (l'injonction permanente) може се захтевати уз главну тужбу, кад странка нема право на друго правно средство којим би се штитила, на пример, кад повреда коју трпи странка не даје јој право да подноси захтев за накнаду штете. Указује се да је трајна наредба посебно корисна у области управног права.<sup>23)</sup>

<sup>21)</sup> Оп. cit., стр. 1022—1025.

<sup>22)</sup> Оп. cit., стр. 1034—1035.

<sup>23)</sup> Оп. cit., стр. 1034—1035.



в-2. *Привремена наредба* (*l'injonction interlocutoire*) се захтева посебним захтевом са доказама који чине вероватним околности због којих је захтевана наредба потребна. Подноси се при покретању спора или у току спора. Овом наредбом се уствари тежи, колико је то могуће, да се одржи *status quo* док се не одлучи о основу тужбе, како права странке која би успела не би у међувремену била повређена. Према Законику о грађанском поступку ова се наредба може издати кад онај који захтева њено издавање, по свему изгледа, да је у праву и кад се оцени да је ова наредба потребна ради спречавања да се странци не проузрокује знатна или неотклоњива штета, или да се не створи такво правно или чињенично стање да би коначно судска одлука постала неефикасна. По правилу ова наредба је на снази све док се не донесе одлука суда о главној ствари.<sup>24)</sup>

в-3. *Наредба у случају хитности* (*l' injonction provisoire*) је такође привремена наредба али се може издати само из разлога хитности и пре него што би о томе странка, на коју се наредба односи, била обавештена али важност ове наредбе ниуком случају не сме прећи рок од 10 дана.

У међувремену док та привремена наредба дејствује друга страна може захтевати издавање привремене наредбе (*injonction interlocutoire*) док надлежни орган коначно не реши о основу спора.<sup>25)</sup>

в-4. Посебно се истиче да све ове наредбе имају циљ да на различите начине одрже *status quo*. Привремена наредба (*l'injonction interlocutoire*) тежи да сачува *status quo* међу странкама у спору да би се избегло да се пре судске одлуке још више поремети чињенично стање. Међутим, трајна наредба (*l'injonction permanente*) тежи да поврати *status quo* који је једностраним актом једне странке неправично поремећен. Овде се такође указује да има разлике између трајне привремене наредбе која се назива још и мандатном наредбом са ванредним правним средством *mandamus*. *Mandamus* обезбеђује извршење обавезе јавне природе, док трајна наредба може обезбедити извршење акта приватне природе. У пракси се у управном праву Канаде *mandamus*, по правилу, користи да би се присилила управа да изврши какву своју обавезу, а наредба се користи да забрани управи да донесе акт који суд сматра незаконитим.<sup>26)</sup>

3. *Ванредна правна средства ревизије.* — Поред ових наведених правних средстава која се сматрају редовним, у праву Канаде и Квебека постоје још и четири ванредна правна средства за ревизију и то: *евокација* (*le bref d'évocation-certiorari* и *prohibition*); *mandamus*; *quo warranto* и *habeas corpus*. Сва ова ванредна правна средства, нису као напред наведена редовна правна средства у великој мери аутентична канадска, него су углавном преузета из британског *common law*.<sup>27)</sup>

Посебно се истиче да су ова ванредна правна средства историјски имала заједнички карактер односно у почетку то су била права Круне.

<sup>24)</sup> Оп. cit., 1035—1036, 1037 и примедба бр. 176 на стр. 1035—1036.

<sup>25)</sup> Оп. cit., стр. 1036.

<sup>26)</sup> Оп. cit., стр. 1036—1037.

<sup>27)</sup> Оп. cit., стр. 1037—1038.

а.Евокација (le bref d'évocation-certiorari и prohibition). Ова некада два правна средства, према члану 846 Законика о грађанском поступку Квебека од 1966. године спојена су и под називом евокација обухватају и правно средство certiorari и prohibition.

*Certiorari* је првобитно било право Круне да тражи обавештење од надлежног органа. Указује се да је „теоријски основ овог правног средства био следећи: грађанин се жали суверену на неправду која му је проузрокована од стране нижег суда. Суверен изјављује затим да жели да буде обавештен о том случају (реч certiorari, на латинском језику означава „обавештавам“, „разјашњавам“, „излажем“) и наређује да се предмет упути суду у коме и он заседава.<sup>28)</sup> У ствари у савременом праву Канаде certiorari је правно средство којим се може поништити или укинути одлука првостепеног суда.<sup>29)</sup>

*Prohibition* има превентивни карактер за разлику од certiorari који нема то превентивно дејство. Prohibition је негативна наредба која се издаје првостепеном суду да би се спречило да он донесе погрешну одлуку. То је такође право Круне.<sup>30)</sup>

У канадским провинцијама у којима се примењује common law као и на нивоу органа федерације издвајају се и сада ова два правна средства. Међутим, у Квебеку по Законик о грађанском поступку као „ново“ правно средство је евокација. У праву Квебека евокација има у виду односно обухвата оба ова правна средства с тим што се разликују по томе што се једно (prohibition) користи пре судске одлуке, а друго (certiorari) после судске одлуке.<sup>31)</sup>

б. *Mandamus*. Mandamus је уствари позитивна наредба која је првобитно била само право Круне. Међутим, од 1615. mandamus могу захтевати и појединци. Док је по ранијем Законик о грађанском поступку mandamus обезбеђивао извршење обавезе јавно-правне природе, по новом Законик о грађанском поступку ово правно средство обезбеђује извршење неке „обавезе или неког акта који није чисто приватно-правне природе“. Тако Законик о грађанском поступку утврђује неколико главних разлога који могу дати повода да се примени mandamus: „наредити једној корпорацији или организацији да изврши неку обавезу или акт прописан законом; наредити одређеној корпорацији или организацији да одржи изборе предвиђене статутотом; да призна изабране чланове или да врати у функције чланове који су без законског основа били разрешени; наредити јавном службенику или службеном лицу неке корпорације или организације, а такође наредити и нижем суду да изврши обавезу или други акт прописан законом; наредити јавном службенику да према овлашћењима која има донесе акт који би на основу закона морао донети.<sup>32)</sup>

<sup>28)</sup> Оп. cit., стр. 1041 и примедба бр. 204.

<sup>29)</sup> Оп. cit., стр. 1041—1042.

<sup>30)</sup> Оп. cit., стр. 1042.

<sup>31)</sup> Оп. cit., стр. 1043.

<sup>32)</sup> Оп. cit., стр. 1043—1045 и на стр. 1044 примедба 214.

в) *Quo warranto* је такође у канадском праву ванредно правно средство које се може користити кад неко лице врши без права било јавну дужност или користи неко пореско ослобођење у провинцији, или ослобођење од плаћања какве дажбине јавној или приватној корпорацији или другој каквој организацији. Овим се правним средством жели да се одређено лице које незаконито врши какву дужност смени са те дужности и замени другим лицем које одговара тој функцији. Посебно се истиче да ово правно средство није много у примени у управном праву Канаде и Квебека али је корисно примењен у области делатности општинских и школских органа. На пример, оспоравање општинских избора и тд.<sup>33)</sup>

г) *Habeas corpus*. Иако Законик о грађанском поступку не убраја *habeas corpus* у ванредна правна средства оно је и сада у праву Канаде једно од најстаријих правних средстава за заштиту слободе грађана које може користити „свако лице које је ухапшено или на други начин незаконито лишено слободе”. Ово се ванредно правно средство више користи у кривичном праву али се и у управном праву Канаде може користити посебно у области имиграције и екстрадиције.<sup>34)</sup>

д) *Критичка оцена ванредних правних средстава у правној литератури Канаде*. Посебно се указује да је систем наведених правних средстава доста сложен па је стога посебна радна група која је проучавала рад управних трибунала Квебека истакла да у тој области „влада несигурност и конфузија” јер није сасвим јасно да ли се може користити наредба, евокација или *mandamus* против Круне или њеног агента и шта је Круна, а шта агент Круне.<sup>35)</sup> С друге стране, пошто се евокација може користити против „судских и квази судских одлука” изречених од стране судова установљених законом, поставља се у правној литератури Канаде питање „шта треба подразумевати под тим различитим називима”.<sup>36)</sup> Такође се указује да има проблема и са коришћењем правног средства *mandamus*. Ако се *mandamus* може издати само за „извршење обавезе која није чисто приватно-правне природе” поставља се проблем како то одредити. Има проблема и са захтевом за *habeas corpus* посебно кад лице није ухапшено него „на други начин лишено слободе”.

Најзад, посебно се још указује да некад закон прописује да се могу у одређеним ситуацијама користити посебна правна средства, на пример жалба (*l'appel*) па се стога у пракси права Канаде поставља проблем под којим околностима је могуће користити ванредна правна средства и посебна правна средства предвиђена законом и да ли се могу истовремено користити ова правна средства.<sup>37)</sup>

Имајући у виду цео овај сложени систем радна група за проучавање рада управних трибунала у Квебеку је истакла да је проблем покрета-

<sup>33)</sup> Оп. cit., стр. 1045 и примедба 223.

<sup>34)</sup> Оп. cit., стр. 1046—1047.

<sup>35)</sup> Оп. cit., стр. 1048.

<sup>36)</sup> Оп. cit., стр. 1048.

<sup>37)</sup> Оп. cit., стр. 1047—1052.

ња поступка контроле већ довољно сложен да је „потребно утврдити јединствен и једноставан поступак, који би био ослобођен свих непотребних компликација које су у вези са коришћењем ових правних средстава“.<sup>88)</sup>

4. *Тужба за накнаду штете* (le pourvoi en dommages interets). У праву Канаде и Квебека постоји још једно правно средство које се може користити на основу општих правних правила и то тужба за накнаду штете. Овом тужбом може оштећени захтевати накнаду за штету проузроковану неправилном радњом управе односно службеног лица. У Квебеку управа одговара по општим правилима за одговорност као и сваки појединац сем уколико за посебне службе законом нису прописана посебна правила о одговорности за штету.

Међутим, с разлогом се истиче да је дејство тужбе за накнаду штете различито од правних средстава ревизије или апелационе тужбе јер се тужбом за накнаду штете захтева накнада неправилно проузроковане штете а правним средствима ревизије се захтева поништај незаконитог акта. Ова се правна средства, по правилу, могу истовремено користити односно може се поднети и тужба за накнаду штете и користити редовна правна средства ревизије (непосредна тужба за поништај, наредба), али не могу и ванредна правна средства и то посебно не могу се користити евокација и mandamus ако се подноси тужба за накнаду штете. Истиче се да ова честа немогућност истовременог коришћења ових правних средстава односно спора о законитости и спора за накнаду штете представља велику празнину савременог канадског управног права.<sup>89)</sup>

#### *Б. Правна средства предвиђена законом*

Поред наведених правних средстава у праву Канаде и Квебека постоје и правна средства за заштиту права грађана предвиђена законом јер се сматрало да правна средства за заштиту права грађана која проистичу из правила општег права нису довољна за ову заштиту. Ова су правна средства изричито прописана законом и то углавном: апелациона тужба (le pourvoi en appel) и тужба за извршење (le pourvoi en homologation).

1. *Апелациона тужба* (le pourvoi en appel). Истиче се да се у англо-америчком праву као и праву Канаде и Квебека већ одавно жалба сматра као изузетно правно средство које common law не предвиђа. Стога ово правно средство мора бити изричито предвиђено законом, супротно од правних средстава ревизије која постоје једноставно на основу правила општег права.

Указује се да апелациона тужба омогућује контролу основа побијане одлуке док правна средства ревизије, по правилу, обезбеђују само контролу законитости одлуке. По апелационој тужби надлежни суд може првостепено судску одлуку преиначити или потврдити. Посебно се истиче

<sup>88)</sup> Op. cit., стр. 1051—1052.

<sup>89)</sup> Op. cit., стр. 1053—1054.

да ово статутарно односно законско правно средство за преиначењем одлуке првостепеног суда одваја апелациону тужбу од правних средстава ревизије на основу којих надлежни суд, који решава по тим ревизијама, може само поништити побијану незакониту одлуку. Међутим, то све што је напред речено, није довољно да се тачно утврди домаћај и дејство апелационе тужбе. С обзиром да се ова апелациона тужба увек мора предвидети законом, постоје и разлике у појединим законима, па је стога неопходно увек имати у виду све текстове којима закони утврђују у посебним случајевима право на апелациону тужбу. Стога се указује да постоје две главне категорије апелационе тужбе и то: апелациона тужба по којој се решава о основу спора и апелациона тужба по којој се решава о надлежности.<sup>40)</sup>

а. *Апелациона тужба о правном основу* (*l'appel sur le fond ou au „mérite“*). С обзиром да управно право Канаде није дало општу дефиницију овог правног средства, овде се примењују правила судске праксе у решавању приватноправних спорова. Према доктрини и судској пракси надлежни суд који решава по апелационој тужби овлашћен је да одлуку првостепеног органа потврди, преиначи или да је поништи и врати предмет надлежном управном трибуналу односно квази судском органу на поновно решавање. Надлежни суд који решава о апелационој тужби, у начелу, може узети у разматрање и чињенично стање али ће то чинити само онда ако сматра да се из чињеница очигледно извео погрешан закључак. Стога се истиче да апелациона тужба „дозвољава, али не гарантује контролу утврђеног чињеничног стања“.<sup>41)</sup> Посебно се указује да је суд у апелационој тужби, по правилу, веома опрезан при контроли целисходности побијаног акта јер се начелно сматра да је орган управе више квалификован да цени целисходност одлуке. Међутим, ваља подвући да, уколико није законом изричито друкчије прописано, надлежни суд који решава па апелационој тужби, решава по правилу на основу чињеница утврђених од првостепеног трибунала.

Подвлачи се такође да апелациона тужба, уколико њом грађанин жели да оспорава целисходност побијеног акта управе, није тако ефикасно средство заштите права, као што се то веровало. Апелациона тужба има слично дејство као и правна средства ревизије само је разлика у томе што по апелационој тужби надлежни суд може не само поништити побијани акт него може решити и сам спорни однос међу странкама и није дужан да предмет врати првостепеном трибуналу или управи да донесе нову одлуку. С друге стране овом апелационом тужбом се оспорава само правни основ спора и надлежност.<sup>42)</sup>

б. *Апелациона тужба о повреди права и надлежности* (*L'appel sur le droit et la compétence*). Овом тужбом, која такође мора бити изричито прописана законом, грађанин може бранити своје право и нападати пог-

<sup>40)</sup> Оп. cit., стр. 1054—1056.

<sup>41)</sup> Оп. cit., стр. 1057—1058.

<sup>42)</sup> Оп. cit., стр. 1056—1061.

реду надлежности при доношењу одлука од стране органа управе као и управних трибунала и квазисудских органа. И овде се истиче да није увек лако разликовати која су питања правна а која се тичу само чињеничног стања. Међутим, подвлачи се да и у једном и у другом случају, по овом правном средству надлежни суд врши контролу законитости а не и целисходности.<sup>43)</sup>

в. *Разлике између апелационе тужбе и правних средстава ревизије.* Радна група за проучавање рада управних трибунала у Квебеку је истакла следеће битне разлике између апелационе тужбе и правних средстава за ревизију:

1.а. Апелациона тужба је правно средство које мора бити прописано законом.

б. Правна средства ревизије имају свој извор и то је: common law. Није потребно да то законом буде прописано.

2.а. Закон изричито прописује који је суд надлежан да решава по апелационој тужби.

б. Решавање по правним средствима ревизије је у надлежности судова опште надлежности и то: Врховног суда (сем за quo warranto) и Савезног суда.

3.а. Није сложено кад се може подносити апелациона тужба јер су правила поступка више или мање прописана законом.

б. Правна средства ревизије су многобројна и није лако тачно утврдити ни услове за покретање спора, ни предмет сваког правног средства понаособ (евокација, mandamus, quo warranto, непосредна тужба за поништај и тд.). С друге стране, апелациона тужба може се поднети против Круне, што није увек случај код правних средстава ревизије.

4.а. Апелациона тужба по правилу овлашћује суд да потврди, поништи или преиначи побијану одлуку. У одређеним околностима овлашћује надлежни орган да донесе одређену одлуку.

б. По правним средствима за ревизију суд има иста овлашћења као и код апелационе тужбе али не може да донесе одлуку уместо органа чија се одлука побија.

5. Апелациона тужба, по правилу, овлашћује суд да контролише и законитост и целисходност побијане одлуке сем уколико је законом суд овлашћен да решава само о повреди правног основа и повреди надлежности, итд.<sup>44)</sup>

д. *Тужба за извршење (le pourvoi en homologation).* И ово правно средство мора бити изричито прописано законом. Његова је улога двојака: да обезбеди извршење одлуке управе и да у извесној мери обезбеди покретање поступка за контролу Врховног суда о законитости одлука управе. Према једној пресуди Апелационог суда Квебека „Врховни суд

<sup>43)</sup> Op. cit., стр. 1061—1062.

<sup>44)</sup> Op. cit., стр. 1062—1064.

може одбити потврду оспоравање одлуке по тужби за извршење ако се докаже да је побијана одлука незаконита” и чак „може и поништити” ту одлуку. Посебно се истиче да тужба за извршење одлуке углавном има циљ да се дође и до принудног извршења. Међутим, ова тужба пружа могућност Врховном суду да врши и контролу законитости одлуке чије се извршење захтева поднетом тужбом.<sup>45)</sup>

### В. Ограничења правне заштите

Неопходно је поменути да се у правној литератури Канаде указује да у законима Уједињеног Краљевства и Канаде има одредаба парцијалног ограничења и одредаба тоталног ограничења правне заштите пред судом опште надлежности. Тако да законодавац, у тежњи да ограничи судску контролу рада управе, у многим законима у којима се управи дају широка овлашћења изричитим одредбама јасно ограничава ову судску контролу. По многим законима Уједињеног Краљевства прописано је да се одређени управни акти и одлуке управе могу нападати, углавном, у року од шест недеља, тако да се после тог рока не може користити ни једно правно средство. Посебно се истиче да су такве одредбе у праву Канаде скорашње и да их нема много. Међутим, и у праву Квебека као и у Уједињеном Краљевству има и парцијалних и тоталних ограничења судске контроле рада управе. По Законик у о грађанском поступку Квебека „ниједно ванредно правно средство нити друга привремена мера не може се применити према Круни” (члан 94b). С друге стране члан 100 истог Законика прописује: „нема места никаквом ванредном правном средству ни привременој мери против министра владе ове провинције, ни против службеног лица који делује по његовим инструкцијама да би га присилило да делује или да не делује у оквиру своје надлежности или овлашћења која су му дата неким законом провинције”.

Посебно се истиче да се овом одредбом на јасан начин желело да делатност централне управе Квебека не буде под контролом судова опште надлежности. Судија Врховног суда Bisson с разлогом подвлачи да је према члану 100 Законика о грађанском поступку „очигледно да никаква наредба не може бити издата против министра владе Квебека” и уз то је додао да „у савезним законима, нема одговарајуће одредбе члану 100 Законика о грађанском поступку Квебека”.<sup>46)</sup> Међутим, истиче се такође да сада није више таква ситуација ни по савезном законодавству посебно због тумачења датом за члан 2. новог Закона о Савезном суду.<sup>47)</sup>

С друге стране и у праву Канаде као и у британском праву низ закона искључује контролу примене дискреционих овлашћења од стране судова опште надлежности.<sup>48)</sup>

<sup>45)</sup> Op. cit., стр. 1064—1067.

<sup>46)</sup> Op. cit., стр. 1159—1162.

<sup>47)</sup> Op. cit., стр. 1162 — примедба 329.

<sup>48)</sup> Op. cit., стр. 1155—1159.

У праву Квебека постоје још и посебна ограничења контроле управе од стране судова опште надлежности:

1. Некад је искључено право на коришћење правног средства јер закон некад прописује да је орган управе или одговарајући суд искључиво надлежан да решава или се прописује да против одлуке ових органа нема правног лека.

2. Некад је искључено право на ревизију пред судом опште надлежности односно не могу се користити ни редовна правна средства ни ванредна правна средства ревизије.

3. Некад је искључено право надзора и преиначења побијане одлуке на које је, по правилу, Врховни суд овлашћен по члану 33 Закона о грађанском поступку Канаде.

Парцијална ограничења такође постоје у праву Канаде тако да се законом може искључити свако право на подношење правног лека судовима опште надлежности.

У другу групу органичења ове контроле рада управе од стране судова опште надлежности могу се уврстити случајеви кад се законом искључи право странке на коришћење редовних и ванредних правних средстава или право на жалбу пред апелационим судом.

У трећу групу ових ограничења судске контроле над радом управе улазе случајеви кад закон искључује право на ванредна правна средства пред судом опште надлежности.<sup>49)</sup> Посебно се указује да се према Законику о професијама (*Code des professions*) одлуке судова одређене професије не могу побијати жалбом. Поред тога тим Законом је још прописано да се ни једно ванредно правно средство пред судом опште надлежности предвиђено Законом о грађанском поступку не може користити против чланова одговарајућег сталешког трибунала који су у вршењу њихове службене дужности решавали по жалбама против одлуке дисциплинске комисије. Уколико је била донета каква одлука или наредба од стране наведених чланова трибунала Апелациони суд, по тужби, може ове одлуке и наредбе поништити. Истиче се да се на овај начин делатност сталешких трибунала потпуно ослобађа контроле суда опште надлежности. Посебно ограничење контроле управе од стране судова опште надлежности има у виду Закон о аграрном тржишту (*Loi des marchés agricoles*). По овом Закону одлуке одговарајуће Регије могу бити преиспитане и ревидиране само од стране гувернера у Савету односно извршног савета провинције (*le lieutenant-gouverneur en Conseil*). Поред тога ни *quo warranto*, ни *mandamus*, ни *certiorari* или *prohibition* не може се применити на Регију нити против њених чланова за њихову делатност при вршењу службене дужности.

Уколико је и било примене наведених правних средстава и донете одлуке по тим правним средствима суд ће их по тужби поништити.<sup>50)</sup>

<sup>49)</sup> Оп. cit., стр. 1159—1166.

<sup>50)</sup> Оп. cit., стр. 1166—1168.



*Г. Критика система контроле управе и предлози за реформу који су изражени у правној литератури Канаде*

Из напред изложеног јасно следи да већ сажети инвентар правних средстава за заштиту права грађана у управном праву Канаде указује да систем ове заштите права није ни мало једноставан, него напротив веома сложен и са знатним тешкоћама за странке. С разлогом се истиче да систем заштите права и слобода грађана не би смео да паралише ни ти да доведе у опасност добро функционисање управног апарата. Стога се подвлачи да је значајно обезбедити грађанима правна средства против управе која су једновременно и ефикасна и одговарају посебним условима у којима управа врши своју делатност.<sup>51)</sup>

Као што је већ наведено у праву Канаде постоји и унутрашња управна контрола односно хијерархијска контрола и судска и квази судска и парламентарна контрола рада управе као и контрола коју, под одређеним условима може вршити Заштитник права грађана односно ombudsman. Међутим, у правној литератури Канаде се истиче да и поред тога постоји и неефикасност правних средстава и да садашње стање ствари не дозвољава потпуно остварење циљева због којих су правна средства утврђена.<sup>52)</sup>

Овакав став заснован је углавном на следећим разлозима:

1. Пажљиво проучавање канадских закона, савезних и Квебека, указује да је законодавац учинио многе неусклађености дајући грађанима право на коришћење правних средстава против одлука које су донели управни органи и организације. Тако се, на пример, истиче да је у Квебеку следећа ситуација: „Неке се одлуке могу нападати правним средствима; неке су правноснажне односно не могу се нападати. Нека правна средства су чисто хијерархијска управна средства. Друга се подносе судовима опште надлежности. Нека се правна средства могу користити пред судом само после претходног коришћења правног средства у управном поступку, а друга и без тога. Неке су одлуке управе извршне као и судске одлуке; друге одлуке морају бити потврђене од одређеног органа.

2. Ревизија аката и одлука управе путем коришћења правних средстава ревизије скопчана је са веома великим трошковима за странке, носи собом многе неизвесности на плану права и ствара велику правну несигурност.

3. Под све већим притиском управе законодавац настоји да ограничи што више судску контролу законитости рада управе. Стога се у том циљу, законима установљавају многобројни органи и организације или управни трибунали којима се поверавају широка овлашћења судске или квази судске природе. Подвлачи се такође да многи адвокати, па чак и

<sup>51)</sup> Op. cit., стр. 1543.

<sup>52)</sup> Op. cit., стр. 1543.

судије, немају поверење у ове организације и управне трибунале и теже да овим органима наметну правила судског поступка, што у многим случајевима штети ефикасности рада тих органа контроле. Све то доприноси да та ситуација може бити доста неизвесна за странке.<sup>53)</sup> Стога се истиче: „Воља законодавца да учини комисију господарем свог поступка, како то произилази из одредбе члана 115 Законика о раду сигурно не укључује да ова (комисија), у погледу поступка мора интегрално саобразити свој поступак према прописаном поступку или устаљеној пракси у погледу поступка коју примењују судови опште надлежности”.<sup>54)</sup>

4. Указује се да начело *rule of law* односно начело законитости по коме је управа подвргнута закону и с друге стране такође подвргнута и контроли суда, јер је суд овлашћен да примењује и тумачи закон,<sup>55)</sup> све више у праву Канаде показује тенденцију да суд има дискреционо право да ли ће да цени да ли је било повреде овог начела. Наиме, наводи се, да су све бројнији примери да грађани не могу бити сигурни да ли ће суд вршити контролу да ли је управа незаконито вршила своју делатност. Указује се, да „доста често, критериј да ли ће суд интервенирати зависи од тумачења које суд даје неким изразима, тако да суд није обавезан да врши ову контролу законитости него о томе одлучује по слободној оцени да ли ће вршити ову контролу. Ово дискреционо овлашћење суда у многоме повећава велику неизвесност грађана у погледу очекиваних резултата и ствара велику несигурност.”<sup>56)</sup>

5. Помиње се такође примедба да у свим државама у којима је у примени *rule of law*, овлашћења суда опште надлежности у погледу оцене законитости рада управе су доста ограничена. Тако у Канади и Квебеку судови цене само законитост а не и целисходност одлука управе.

Сви ови и други разлози доводе до опште сагласности израженој у правној литератури Канаде и у извештају Краљевске анкетне комисије о грађанским правима да је потребно вршити реформу система правних средстава за заштиту права грађана.<sup>57)</sup>

У вези са тим евентуалним реформама указује се да би прво било потребно извршити реформу у систему ванредних правних средстава и установити у тој материји јединствени и једноставан поступак тако да не би било више великог броја ванредних правних средстава него само једно под називом „*захтев за ревизију*”<sup>58)</sup>

Као друга реформа коју би евентуално вредело учинити помиње се да би било целисходно да странке, по правилу, имају право да пред судом опште надлежности могу нападати у жалбеном поступку одлуке управних органа и управних трибунала тако да се престане са неуједначе-

<sup>53)</sup> Op. cit., стр. 1544—1547.

<sup>54)</sup> Op. cit., стр. 1546 и примедба бр. 14 стр. 1546.

<sup>55)</sup> Op. cit., стр. 1100.

<sup>56)</sup> Op. cit., стр. 1547.

<sup>57)</sup> Op. cit., стр. 1547—1548.

<sup>58)</sup> Op. cit., стр. 1550—1553.

ним системом у коме се неке одлуке могу нападати пред судом а неке не могу; или да се против неких може користити правно средство пред судом само ако је претходно поднета жалба у управном поступку, а да за неке друге одлуке то није услов, итд.<sup>59)</sup>

Трећа реформа која се предлаже има у виду систематизацију поступка пред разним органима и управним судовима Канаде и Квебека па се стога истиче: „закони мало посвећују пажње поступку; они су допуњени уредбама и нарочито праксом која се веома разликује што зависи од органа који је примењује; често је тешко добити чак приближну представу о томе и кад се консултују статути и службене новине; само пракса може обавестити странке о томе, али пракса једне категорије управних органа не може дати обавештења која важе за поступак код друге комисије (односно органа). Важна питања као што су вођење анкете и испитни поступак, право странке да учествује у саслушању сведока и оспорава њихов исказ, решава се на различите начине зависно од комисије (односно органа) или регије у којој се налази”.

У закључку овог гледишта се истиче: „према томе указује се као веома важно да закон о управном поступку буде израђен и изгласан од Парламента Канаде и Квебека. Имајући у виду разноврсност управних органа, овај закон, свакако не би смео садржати сувише прецизне и детаљне одредбе. Овај би закон морао прописати мали број одредаба које би сваки орган морао поштовати ради заштите права и слободе странака, остављајући сваком органу да припреми специфичне прописе којима ће утврдити своја правила поступка”.<sup>60)</sup>

Међутим, поред ових захтева за реформом у погледу поступка указује се и на потребу реформе у погледу надлежности судова који врше контролу рада управе. Стога се предлаже установљавање управног судства издвојеног од судова опште надлежности. Према овом гледишту ови управни судови у чијем би саставу били адвокати, судије и професори који имају велико искуство у примени правила управног права као и високи службеници који познају проблеме управе, могли би много лакше него судови опште надлежности обезбедити правилну примену правила управног права. Подвлачи се такође да би установљавање управног судства омогућило развој управног права Канаде и Квебека. Посебно се указује да то управно судство не би било везано традицијом у погледу поступка па би стога могло утврдити једноставна правила поступка која уз то не би излагала странку великим трошковима. Стога се предлаже да би ови управни судови Савезни и у Квебеку могли имати тројаку надлежност:

1. Општу надлежност, некад првостепену, а некад другостепену у управном спору о законитости против сваког акта или одлуке управе;

<sup>59)</sup> Op. cit., стр. 1553—1554.

<sup>60)</sup> Op. cit., стр. 1554—1555.

2. Надлежност да решава по жалбама против многобројних одлука органа и организација или управних трибунала (реч је о квазисудским органима) кад то пропише Парламент, и

3. Надлежност да решава о споровима за накнаду штете у материји управних уговора и одговорности јавних служби.<sup>81)</sup>

По истом овом гледишту установљавање управног судства у Канади и Квебеку допринело би да се систем управног права сагледа у целини како би се могао што више рационализовати и учинити што повезанијим и уједно омогућити да динамички развој управног права буде што више у складу са потребама живота.<sup>82)</sup>

Предлажу се такође и реформе у погледу улоге Парламента као органа који врши контролу рада управе. Истиче се да Парламент све више има функцију контроле. Међутим, традиционална средства постављањем питања министру у скупштини нису више довољна. Ради постизања ефикасности ове контроле парламентарне комисије које врше контролу рада управе морале би имати довољан број стручњака који би омогућили комисији да врши што сигурнију контролу. Посебно се предлаже да би било целисходно да Парламент Квебека установи сталну комисију чија би улога била да буде „пас чувар“ над вршењем уредбодавних овлашћења која управа све више добија.

С друге стране, предлаже се још да се у праву Канаде установи Заштитник грађана односно омбудсман као што је то већ урађено у праву Квебека. Посебно се истиче да омбудсман као нова институција увелико омогућује да се ускладе потребе и нови неопходни захтеви брзе и ефикасне управе са идеалом правде засноване на слободи и достојанству личности. Поред тога се истиче „заштита права и слободе грађана у односу према делатности управе, почива коначно, на постојању савесне јавне службе, будне штампе и просвећеног јавног мњења“. Посебно се још истиче „уколико се жели да избегне да читав један део грађана буде лишен коришћења правних средстава у судском поступку која стоје на расположењу грађанима, неопходно је да се установи режим правне помоћи за неуке странке.“<sup>83)</sup>

#### *Д. Правна средства за заштиту права службеника*

Ваља имати у виду да су у праву Канаде и Квебека предвиђена и посебна правна средства којима службеници могу штитити своја права и интересе. Ова правна средства постоје пре свега у оквиру управе у облику жалбе уколико сматрају да су ова права повређена неправилним од-

<sup>81)</sup> Op. cit., стр. 1557—1558.

<sup>82)</sup> Op. cit., стр. 1560.

<sup>83)</sup> Op. cit., стр. 1568—1570.

лукама министра (на пример код постављења приликом конкурса; код унапређења, итд.). Постоје такође и правна средства која се могу користити пред квази судским органима односно кад су повређена права утврђена Законом о раду (Code du travail) и Законом о јавној служби (Loi de la fonction publique). И најзад, постоје редовна и ванредна правна средства предвиђена општим правом која могу под одређеним условима користити и службеници уколико сматрају да је управа незаконито поступила и повредила њихово право. Ова се правна средства, као што је већ напред наведено, могу користити пред судом опште надлежности или користити посебна заштита права од стране органа контроле парламентарног карактера (на пример омбудсман).<sup>64)</sup>

### *Уместо закључака*

Из претходног излагања може се приметити да је систем правних средстава за заштиту права грађана у праву Канаде и Квебека доста сложен и да је тешко дати потпуно јасну слику и детаљно изложити цео систем, јер и поред овде изложеног имало би још доста шта да се каже о осталим појединостима овог сложеног система. Међутим, може се одмах уочити да сложеност система указује и на његове мане и његове недостатке које и сама правна литература Канаде и Квебека истиче и стога поставља захтев за реформом овог система.

Посебно се наглашава да је контрола рада управе кад врши дискрециона овлашћења доста ограничена и то посебно судска контрола.

Најзад, наглашава се такође да коришћење правних средстава због сложености излаже странке доста великим трошковима. Може се приметити да се у правној литератури Канаде и Квебека све више јављају тенденције које воде и установљавању управних судова.

---

<sup>64)</sup> Op. cit., Том I, стр. 392—422 и стр. 422—448.

## LEGAL REMEDIES FOR THE SEFEGUARD OF THE RIGHTS OF CITIZENS IN THE LAWS OF CANADA AND QUEBEC

The author states that there are many legal remedies in the laws of Canada and Quebec for the safeguard of the parties rights from illegal administrative acts, decisions, and other actions issued or taken by administrative bodies (organs). The author then goes on to describe the system of these remedies specifying the conditions under which they may be used in administrative procedure in Parliament or in the courts. There follows a critical appraisal of the system of supervision over the administration, citing suggestions published in Canadian legal literature for the improvement of this protection (safeguard). It is stated that system is very complex and that demands for its reform can also be found in their legal literature. These demands, for instance, establish the necessity of a uniform administrative procedure. On the other hand, it is pointed to the fact that in Canadian law certain decisions of the administration can be disputed in court while others can not; certain remedies are hierarchic administrative remedies; some can be submitted to the court immediately after utilisation of the legal remedy in the administrative procedure, while others are taken directly to the courts. It is especially emphasised that it would be necessary to reform the system of extraordinary (special) legal remedies and establish in that domain a uniform and simple system, reducing their number to one only — the appeal for review.

Finally, the author mentions the appearance of tendencies in favour of the establishment of administrative judiciary in the laws of Canada and Quebec.

## О ПОЈМУ НЕМОГУЋНОСТИ ИСПУЊЕЊА УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

### 1. Значај појма немогућности испуњења за уговорне односе

У уговорним односима наступају врло значајне последице ако је испуњење уговорне обавезе немогуће. Немогућност испуњења је околност која може имати за последицу ништавост уговора (ако је немогућност испуњења постојала у часу закључења уговора), или престанак обавезе (ако је немогућност испуњења наступила после закључења уговора), или одговорност за штету (ако је дужник одговоран за наступање догађаја услед којег је испуњење његове обавезе постало немогуће)<sup>1)</sup>. Кад је уговор закључен уз одређени услов, шта се дешава ако је остварење тог услова немогуће? Какве су последице немогућности испуњења код уговора са алтернативним или факултативним чиницама? Шта се дешава са обавезом једне уговорне стране из двострано обавезујућег уговора ако је испуњење обавезе друге стране постало немогуће?

Појам немогућности испуњења уговорне обавезе провејава, у ствари, кроз читаву ону област позитивног права која регулише уговорне односе (у привреди и ван привреде). Појам немогућности испуњења материјалне (имовинско-правне) обавезе од значаја је и за односе из самоуправних споразума које у разним облицима самоуправног удруживања рада и средстава заључују организације удруженог рада<sup>2)</sup>. Зато одређи-

<sup>1)</sup> Овај случај одговорности наводимо само као пример, јер немогућност испуњавања може и у неким другим случајевима имати за последицу обавезу дужника, или чак и друге уговорне стране из двостранообавезујућег уговора, на накнаду штете.

<sup>2)</sup> Члан 606. Закона о удруженом раду („Сл. лист СФРЈ”, број 53/76).

вање појма немогућности испуњења заслужује да му посветимо одговарајућу пажњу.

Посебно још треба имати у виду да има и таквих дужника, како нам то показује судска пракса, који се покушавају „заклонити“ иза правила о немогућности испуњења, да не би морали одговарати за неиспуњење уговорне обавезе. Има дужника који желе да чак и своју неспособност, неорганизованост или јавашлук прогласе за немогућност испуњења уговорне обавезе, да би олакшали свој положај у односу према другој уговорној страни. Због тога је за правну сигурност од великог значаја да се појам немогућности испуњења уговорне обавезе што прецизније одреди.

## 2. Када треба сматрати да је испуњење уговорне обавезе немогуће

У свакодневном (лаичком) говору сматра се да је немогуће оно што не може да се учини или деси. „Немогућ“ или „немогућан“ значи: „Који не може бити, који се не може десити, остварити, невероватан ... претерано тежак ... који се не може, не сме извршити, који је противан утврђеним правилима, прописима”<sup>3)</sup>.

Ова дефиниција не одговара у свему за појам немогућности у праву. Ако је после закључења уговора испуњење обавезе постало за дужника претерано тешко, нећемо применити правила о немогућности испуњења, него правила о клаузули „*rebus sic stantibus*” (осим у врло изузетним ситуацијама). Или, ако је у часу закључења уговора предмет дужникове обавезе био противан прописима, постоји недопустивост предмета обавезе а не немогућност испуњења.

Ипак, ова дефиниција може представљати добру полазну основу за дефинисање немогућности испуњења у уговорним односима. Ако желимо да применимо ову општу дефиницију немогућности на уговорне односе, могли бисмо рећи да немогућност испуњења уговорне обавезе означава ситуацију у којој уговорна обавеза из неких природних или правних разлога, с обзиром на околности конкретног случаја, не може бити испуњена онако како гласи, у том смислу што не може бити извршена дугована чинидба.

Немогућност испуњења уговорне обавезе мора бити дефинисана овако широко јер су врло различите ситуације у којима треба сматрати да је испуњење уговорне обавезе немогуће. Да би овако широку дефиницију немогућности испуњења учинили применљивијом, изнећемо неколико напомена.

а) Питање да ли је испуњење уговорне обавезе немогуће може се поставити само ако обавеза није испуњена. Немогућност испуњења је је-

<sup>3)</sup> „Речник српско-хрватског књижевног језика”, књига 3, издање Матице српске, Нови Сад, и Матице хрватске, Загреб, 1969, стр. 711.



дан од видова неиспуњења обавезе. Ако је дужник испунио своју обавезу, макар и неуредно, не може се сматрати да постоји немогућност испуњења. Додирне тачке између испуњења и немогућности испуњења обавезе постоје једино ако је дужник своју обавезу испунио делимично или са закашњењем: можда узрок за то лежи у делимичној или у привременој немогућности испуњења.

б) Немогућност испуњења уговорне обавезе увек је последица одређених догађаја, одређених околности. Да би се могло оценити да ли је испуњење обавезе немогуће, треба утврдити да ли у конкретном случају постоје околности које испуњење обавезе чине немогућим. У том смислу може се рећи да је питање да ли је испуњење уговорне обавезе немогуће једно чињенично (фактичко) питање<sup>4)</sup>.

Али, кад је једном утврђено да је с обзиром на околности конкрет-ног случаја испуњење уговорне обавезе немогуће, питање последица немогућности је чисто правно питање.

При томе је од великог значаја правилно тумачење уговора. Потребно је правилним тумачењем уговора, с обзиром на све конкретне околности, утврдити праву вољу уговорних страна и изнаћи да ли је с обзиром на ту њихову вољу испуњење обавезе постало немогуће<sup>5)</sup>. На пример, ако се бродар обавезао да ће извршити превоз одређене ствари, па један од његових бродова пропадне пре него што је превоз окончан, треба тумачењем уговора утврдити да ли се бродар обавезао да ће превоз извршити управо тим бродом или било којим бродом. У првом случају испуњење обавезе је постало немогуће; у другом случају испуњење је и поред пропасти брода могуће.

в) Треба узети у обзир и то да се схватање о томе шта је немогуће са временом мења. Оно што је данас немогуће, може сутра постати могуће. У време Жил Верна (Jules Verne) дакле пре само сто година, путовање у васиону или путовање под морем било је могуће само у машти. Данас таква путовања, захваљујући развоју технике, више нису немогућа. Или, крајем прошлог века у нашој правној теорији је наведен пример да је немогуће „...да ко пређе Србију за један сахат“<sup>6)</sup>. Васионска летица може за један сат обићи читаву земљану куглу.

Обрнуто, оно што је данас могуће, може сутра бити немогуће. Довољно је, на пример, да ствар на коју се односи уговор о продаји буде стављена ван промета, па да испуњење продавчеве обавезе постане немогуће.

г) Често треба водити рачуна и о томе да ли је у питању обавеза из уговора у привреди или обавеза из уговора ван привреде. Оно што је немогуће за физичко лице, не мора бити немогуће за организацију удруженог рада.

<sup>4)</sup> Carver's „Carriage by Sea”, by R. Colinvaux, volume I. London, 1971, стр. 394 и 395; Живковић, Д., „Немогућност испуњења уговора”, зборник радова „Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим односима”, Београд, 1979, стр. 164.

<sup>5)</sup> Јакшић, др С., „Облигационо право”, Сарајево, 1957, стр. 445.

<sup>6)</sup> Павловић, Б., „О обавезностима и уговорима уопште”, Београд, 1892, стр. 353.

д) При оцени да ли је испуњење уговорне обавезе немогуће нису од значаја побуде (мотиви) због којих су уговорне стране закључиле уговор. Околност да једна или обе уговорне стране не могу остварити намеру која их је навела да закључе уговор не чини испуњење обавезе немогућим. Зато, кад је купац купио робу у намери да је препрода у иностранству, па извоз робе буде забрањен, испуњење обавезе из уговора који су закључили купац и продавац није постало немогуће.

б) Под немогућношћу испуњења не подразумева се само могућност да буде учињено оно што је предвиђено уговором, него и немогућност да се уговореном чинидбом постигне резултат ради којег се чинидба предузима. Ово из разлога што сама чинидба не би имала никакве сврхе ако се њеним предузимањем не би постигао одређени резултат.

Зато се сматра да је испуњење уговорне обавезе постало немогуће и онда кад је резултат ради којег је обавеза требало да буде испуњена постигнут и без радње дужника<sup>7)</sup>. На пример, ако је насукани брод заплутао још пре него што је спасаваца са којим је бродар закључио уговор о спасавању предузео потребне мере, треба сматрати да је испуњење обавезе спасаваоца постало немогуће. Или, потпуније речено, испуњење обавезе спасаваоца је физички могуће, али не би имало никакве сврхе, па због тога у правним односима треба сматрати да је немогуће.

е) Питање немогућности и испуњења углавном се поставља у вези са обавезама које се састоје у чињењу или давању (тзв. позитивне чинидбе). Али, изузетно, може се говорити и о немогућности испуњења обавезе која се састоји у нечињењу или трпљењу. Тако, кад се једно лице обавезало да ће другом лицу дозволити да узима воду из његовог бунара, немогућност испуњења ће постојати ако надлежни орган забрани употребу воде из тог бунара.

ж) Немогућност испуњења уговорне обавезе најчешће постоји на страни дужника. Због тога се обично и говори о „немогућности испуњења дужникове обавезе“. Али, могуће су и такве ситуације у којима немогућност испуњења постоји због тога што поверилац не може примити испуњење обавезе<sup>8)</sup>. Такав би, на пример, случај постојао ако је поверилац умро, а обавеза је настала с обзиром на његове личне особине (члан 359. Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, број 29/78 — у даљем тексту 300).

з) Узрок немогућности испуњења уговорне обавезе врло је често виша сила. Па ипак, појам немогућности испуњења и појам више силе не смео поистоветити. На пример, ако је продавац непажњом после закључења уговора о продаји, а пре предаје, уништио индивидуално одређену ствар на коју се односи уговор, његова уговорна обавеза не може бити испуњена онако како гласи, али узрок немогућности није виша сила. Обрнуто, виша сила не мора имати за последицу немогућност испу-

<sup>7)</sup> Palandt, „Bürgerliches Gesetzbuch“, bearbeitet von Bassenge, Diederichsen, Heinrichs, Keidel, Putzo und Thomas, München, 1981, стр. 284.

<sup>8)</sup> Ђепулић, др И., „Систем опћег приватног права“, Загреб, 1925, стр. 348.

њења уговорне обавезе. Можда је услед више силе испуњење обавезе за дужника само отежано.

### 3. Објективна и субјективна немогућност испуњења уговорне обавезе

Немогућност испуњења уговорне обавезе може бити објективна или субјективна.

Објективна немогућност постоји кад нико, а не само конкретни дужник, не може испунити одређену уговорну обавезу. Таква би немогућност постојала ако су продавац и купац закључили уговор о продаји индивидуално одређене ствари која је пропала пре закључења уговора (члан 459. став 1. ЗОО).

Субјективна немогућност постоји кад је обавеза дужника такве природе да он није у стању да је испуни, али је она за неко друго лице могућа. О субјективној немогућности говори се, на пример, ако дужник нема новца, и не може га набавити, па због тога не може испунити своју новчану обавезу. Овај пример за субјективну немогућност испуњења истицан је још у римском праву<sup>9)</sup>.

Да ли су оба ова вида немогућности од подједнаког значаја за наступање провних последица немогућности испуњења уговорне обавезе?

У часу закључења уговора испуњење уговорне обавезе мора бити објективно могуће. Проф. Константиновић је ово правило формулисао следећим речима: „Што је сваком немогуће не може бити предмет уговора”<sup>10)</sup>. А у Општем имовинском законик у Црну Гору било је одређено: „...кад би се ко подвезао на нешто што се никако (дакле објективно — прим. И. Ј.) извршити не може, тако обавеза не би имала никакве законите снаге ни вриједности” (члан 914)<sup>11)</sup>.

Ако је у часу закључења уговора испуњење уговорне обавезе било субјективно немогуће, ту околност треба занемарити. Дужник није смео да преузме обавезу коју не може испунити. А ако је такву обавезу ипак преузео, не може се позивати на то да је испуњење обавезе немогуће<sup>12)</sup>. Дужник који није у стању да испуни своју обавезу услед субјективне немогућности која је постојала у часу закључења уговора одговараће за штету коју је неиспуњењем обавезе проузроковао другој уговорној страни.

Овакво решење овог питања диктирају разлози правне сигурности. Оно је толико недискутабилно да ни прописи о овом питању не морају би-

<sup>9)</sup> Venuleius, D 45, 1, 137, §§ 4 и 5. наведено према Jakobs, Н. Н., „Unmöglichkeit und Nichterfüllung”, Bonn, 1969, 129 и 130.

<sup>10)</sup> Константиновић, М., „Облигације и уговори — скица за законик о облигацијама и уговорима”, Београд, 1969, члан 23. став 1.

<sup>11)</sup> „Зборник грађанских законика старе Југославије”, Титоград, 1960, стр. 139.

<sup>12)</sup> Planiol, М. et Ripert, G., „Traité élémentaire de droit civil”, tome deuxième, Париз, 1926, стр. 363; Palandt, нав. дело, стр. 284; Борђевић, др Ж. и Станковић, др В., „Облигационо право”, Београд, 1976, стр. 176.

ти изричити (како нам то показује члан 47. 300). Законска одредба о ништавости уговора због немогућности испуњења која је постојала у часу закључења уговора не мора изричито одређивати да се односи само на случај објективне немогућности.

Међутим, дилеме су се појавиле у вези са немогућношћу испуњења која је наступила после закључења уговора. Да ли и у таквим случајевима треба уважити само објективну немогућност испуњења?

Поједини немачки правни теоретичари сматрају да се правила о немогућности испуњења која је наступила после закључења уговора одnose како на објективну, тако и на субјективну немогућност<sup>13</sup>). Дужник се ослобађа дужности да испуни уговорену обавезу онако како она гласи ако је њено испуњење постало немогуће, без обзира на то да ли је немогућност објективне или субјективне природе (§ 275. став 1. немачког Грађанског законика). Бито је само да дужник није одговоран за немогућност испуњења. Ако је немогућност испуњења наступила због догађаја за који је дужник одговоран, он ће морати да повериоцу накнади штету проузроковану неиспуњењем обавезе (§ 280. став 1. истог Законика).

И у нашој доктрини постоји мишљење према којем разлучивање на објективну и субјективну немогућност није правно релевантно кад је реч о немогућности која је наступила после закључења уговора<sup>14</sup>).

С друге стране, чехословачки Законик међународне трговине од 1963. године одређује у § 252. да се као околности које искључују одговорност не сматрају оне околности које проистичу из личних, а нарочито привредних односа дужника, као ни сметње у испуњењу које дужник морао да савлада или уклони. На основу ове одредбе може се закључити да чехословачки Законик не узима у обзир субјективну, него само објективну немогућност испуњења уговорне обавезе која је наступила после закључења уговора.

У 300 је одређено да обавеза престаје кад њено испуњење постаје немогуће услед околности због којих дужник не одговара (члан 354. став 1). Закон не прецизира да ли се ова одредба односи само на објективну, или и на субјективну немогућност испуњења која је наступила после закључења уговора.

У нашој правној литератури већ су се појавила два мишљења о томе како треба тумачити ову одредбу 300. Према једном мишљењу, 300 се определио за најблажи степен немогућности, који се може охарактерисати као субјективна немогућност. Али, присталице овог мишљења сматрају да би ипак било корисно да се у сваком конкретном случају испита да ли би немогућност испуњења од стране одређеног дужника представљала немогућност и за једног просечног дужника, узимајући при том у обзир и посебна својства дужника у питању (нпр. да је привредник,

<sup>13</sup>) Palandt, нав. дело, стр. 284.

<sup>14</sup>) Радишић, др Ј., „Облигационо право“, Београд, 1979, стр. 319; Репулић, нав. дело, стр. 433.

професионалац и сл.)<sup>15)</sup>. Према другом мишљењу, за престанак обавезе релевантна је само објективна немогућност испуњења<sup>16)</sup>.

Ако у погледу њихових последица изједначимо објективну и субјективну немогућност испуњења која је наступила после закључења уговора, то би значило да поверилац не може захтевати од дужника да испуни уговорну обавезу онако како она гласи чак ни у случајевима у којима би неко треће лице, да је на месту дужника, обавезу могло испунити. И у случају објективне, и у случају субјективне немогућности испуњења обавеза би се аутоматски угасила, по сили закона, ако дужник није одговоран за немогућност испуњења (члан 354. став 1. ЗОО). У односима из двострано обавезујућих уговора угасила би се и обавеза друге уговорне стране (члан 137. став 1. ЗОО). А ако је дужник одговоран за немогућност испуњења, обавеза чије је испуњење немогуће трансформисала би се у обавезу на накнаду штете, чије је испуњење могуће.

Ако у погледу њихових последица раздвојимо објективну и субјективну немогућност, требало би закључити да поверилац може захтевати од дужника да испуни обавезу која је субјективно немогућа. У зависности од конкретних околности он би, на пример, могао захтевати од дужника да отклони сметње које испуњење чине немогућим. Али, поверилац би уместо тога могао изјавити да раскида уговор, и захтевати накнаду штете ако је дужник одговоран за неиспуњење уговорне обавезе.

Сматрамо да би одредбу члана 354. став 1. ЗОО требало примењивати само у случајевима објективне немогућности испуњења која је наступила после закључења уговора. За случајеве у којима је наступила субјективна немогућност испуњења требало би да важи одредба члана 124. ЗОО. Изнећемо два разлога у прилог овог мишљења.

Прво, на основу члана 354. став 1. ЗОО обавеза дужника аутоматски престаје чим њено испуњење постане немогуће из узорка за који дужник није одговоран. Зашто би ово правило важило и у случају субјективне немогућности испуњења? Зашто у случају субјективне немогућности испуњења која је наступила после закључења уговора не би уговор био раскинут тек на захтев повериоца? Јер, субјективна немогућност је много блажа него објективна немогућност. Није искључено да ће дужник успети да отклони сметње, па ће субјективна немогућност престати, без обзира на то што је у тренутку доспелости обавезе могло изгледати да постоји трајна немогућност испуњења. Можда поверилац у нади да ће субјективна немогућност испуњена отпасти не жели да дужникова обавеза престане.

Друго, између субјективне немогућности испуњења и случајева у којима је испуњење обавезе могуће али дужник обавезу није испунио понекад је тешко повући границу. Ако дужник нема новаца, па зато не може платити свој дуг повериоцу, такав се случај не мора сматрати суб-

<sup>15)</sup> Митровић, др Д., „Ослобођење дужника од одговорности“, коментар уз члан 263. ЗОО, „Коментар Закона о облигационим односима“, том I, Београд, 1980, стр. 647.

<sup>16)</sup> Живковић, нав. чланак, стр. 162.

јективном немогућношћу испуњења. Може се сматрати да дужник није испунио своју обавезу и да је запао у доцњу. Због тога и случајеве у којима постоји субјективна немогућност испуњења треба решавати применом правила о неиспуњењу обавезе о року, која се налази у члану 124. ЗОО.

Изузетно од овога што је управо изнето, субјективну немогућност испуњења која је наступила после закључења уговора треба изједначити са објективном немогућношћу кад су у питању они уговори у којима је уговорна обавеза дужника такве природе да је може испунити само дужник, али не и неко трећи<sup>17)</sup>. Наиме, ако је у питању таква обавеза коју може испунити само дужник, и то лично, као што је обавеза одређеног писца да напише одређену књигу, субјективна немогућност равна је објективној немогућности. Ако писац умре, нико уместо њега неће моћи да напише онакву књигу какву би он написао, и за коју је наручилац књиге заинтересован.

Али, као и сви изузеци од општег правила, и овај изузетак има ограничени домаћај. Морају да постоје неки објективни разлози који онемогућавају дужника да испуни уговорну обавезу. Тако, на пример, не може се сликар који је уговорио да изради одређену слику ослободити обавезе позивајући се на недостатак инспирације<sup>18)</sup>. У Таквом случају треба једноставно сматрати да дужник не жели да испуни своју уговорну обавезу. Иначе би била доведена у питање правна сигурност.

#### *4. Разликовање између правне немогућности испуњења и недопуштеног предмета обавезе*

С обзиром на узрок због којег је испуњење уговорене обавезе немогуће, може се извршити подела на природну и правну немогућност испуњења<sup>19)</sup>. Природна (или фактичка, физичка, стварна) немогућност испуњења постоји кад је испуњење уговорене обавезе немогуће због природних закона, или с обзиром на степен развоја науке и технике<sup>20)</sup>. Правна немогућност испуњења уговорне обавезе је она немогућност чији је узрок у правном пропису<sup>21)</sup>.

Потпуно је јасно да правна немогућност испуњења може наступити после закључења уговора. На пример, после закључења уговора донет је пропис којим се испуњење уговорне обавезе забрањује (као што је пропис о забрани увоза, односно извоза). У оваквим случајевима је очигледно да је после закључења уговора испуњење уговорне обавезе постало немогуће, и то из правних разлога. У часу закључења уговора испуњење уговорне обавезе било је и дозвољено, и могуће.

<sup>17)</sup> Cheshire, G. C. and Fifoot, C. H. S., „The Law of Contract”, by M. P. Furmston, London, 1976, стр. 548.

<sup>18)</sup> Josserand, L., „Cours de droit civil positif français”, II Paris, 1933, стр. 60

<sup>19)</sup> Рађишић, нав. дело, стр. 319.

<sup>20)</sup> Hasenöhrl, dr V., „Das Oesterreichische Obligationenrecht”, Wien, 1881, стр. 162.

<sup>21)</sup> Hasenöhrl, нав. дело, стр. 162.

Међутим, да ли и у часу закључења уговора може постојати правна немогућност испуњења уговорне обавезе?

Према мишљењу појединих аутора, у случају правне немогућности испуњења у ствари се ради о недопустивости<sup>22)</sup>. Према овом схватању, правна немогућност једне чинидбе постоји увек онда кад је чинидба правно (и морално) недозвољена<sup>23)</sup>. Недопуштеност предмета у принципу се изједначава са објективном немогућношћу испуњења уговорене обавезе<sup>24)</sup>. На пример, према овим схватањима правно је немогуће (а не недопусти во да се уговор односи на неку ствар која је ван промета<sup>25)</sup>).

Дакле, према овим мишљењима у часу закључења уговора може постојати недопуштеност предмета обавезе, али не и правна немогућност испуњења.

Али, између ова два појма треба правити разлику. Предмет обавезе је недопуштен ако је супротан уставом утврђеним начелима друштвеног уређења или принудним прописима (члан 49. ЗОО). С друге стране, испуњење обавезе је правно немогуће ако предмет обавезе није недопуштен, али обавеза из правних разлога не може бити испуњена<sup>26)</sup>.

Као пример за правну немогућност испуњења у часу закључења уговора могу да послуже обавезе из уговора о продаји у спољној трговини за чије је испуњење потребна увозна или извозна дозвола. Добијање дозволе за увоз, односно извоз, када је таква дозвола предвиђена, није у нашем праву услов за пуноважност закљученог уговора. Уговор о међународној продаји је пуноважан и кад дозвола није добијена, или неће моћи да буде испуњен<sup>27)</sup>. Или, правно је немогуће продати купцу ствар која је већ његова. Ово из разлога што се уговором о продаји продавац обавезује да ствар коју продаје преда купцу, тако да купац стекне право располагања, односно право својине (члан 454, став 1. ЗОО), а то је правно немогуће ако је ствар већ купчева<sup>28)</sup>.

Због оваквих случајева и ЗОО у члану 47. одређује да у часу закључења уговора предмет обавезе мора бити не само допуштен, него и могућ (значи и правно могућ). Закон, према томе, прави разлику између недопуштености предмета обавезе и правне немогућности испуњења у часу закључења уговора. Али, ова разлика ретко има неки практични значај, јер је у оба случаја уговор ништав.

<sup>22)</sup> Вуковић, др М., „Опћи дио грађевинског права“, књига II, Загреб, 1960, стр. 127 и 130.

<sup>23)</sup> Никетић, Г., „Специјални део грађанског права — облигационо (тражено) право“, Београд, 1928, стр. 39 и 40.

<sup>24)</sup> Перовић, др С., „Облигационо право“, Београд, 1976, стр. 14.

<sup>25)</sup> Перовић, нав. дело, стр. 199.

<sup>26)</sup> Zweigert, dr K. und Kötz, dr H., „Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts“, Band II, Tübingen, 1969, стр. 215.

<sup>27)</sup> Буровић, др Р., „Међународно привредно право“, Београд, 1974, стр. 183.

<sup>28)</sup> Бепулић, нав. дело, стр. 348.

5. *Разликовање између случајева у којима је испуњење обавезе немогуће и случајева у којима је услед промењених околности могућа примена клаузуле „rebus sic stantibus”*

Кад је немогућност испуњења уговорне обавезе наступила после закључења уговора, узрок немогућности лежи у промени оних околности које су постојале у часу закључења уговора. У часу закључења уговора испуњење обавезе је морало бити могуће, јер би иначе уговор био ништав (члан 47. 300) па обавеза не би ни настала. А због касније промене оних околности које су постојале у часу закључења уговора, заинтересована уговорна страна може под одређеним условима захтевати и раскидање, односно измену уговора.

И у једном и у другом случају у питању су, дакле, промене неких околности у периоду од закључења уговора па до времена одређеног за његово испуњење. И у једном и у другом случају од значаја је ко ће сносити ризик промењених околности: дужник, поверилац или обе уговорне стране<sup>29</sup>). Али, последице промењених околности у великој су мери различите, у зависности од тога да ли треба применити правила о немогућности испуњења или правила о клаузули „rebus sic stantibus”.

У нашим изворима права ови су случајеви јасно раздвојени. Правилу о раскидању или измени уговора због промењених околности чине у 300 посебан пододсек у оквиру одсека о двострано обавезујућим уговорима (чл. 133—136).

Основна разлика у погледу области примене ове две групе правила огледа се у следећем. Правила о раскидању или измени уговора због промењених околности регулишу оне случајеве у којима је и поред промењених околности испуњене обавезе могуће, само што те околности отежавају испуњење обавезе, или се због њих не може остварити сврха уговора, и то и у једној и у другој хипотези у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је (члан 133. 300). Обрнуто, правила о немогућности испуњења уговорне обавезе регулишу оне случајеве у којима је због промењених околности испуњење уговорне обавезе постало немогуће, а не само отежано. Сврха ради које је уговор закључен није од значаја за оцену да ли је наступила немогућност испуњења уговорне обавезе, али је од великог значаја за одговор на питање да ли се могу применити правила о клаузули „rebus sic stantibus”.

На пример, ако спортско друштво закључи са превозиоцем уговор о превозу аутобусом ради превоза играча на заказану утакмицу, па утакмица буде отказана, испуњење уговора о превозу није немогуће. Једино се не може остварити сврха уговора. Ако су испуњени одређени услови, спортско друштво ће моћи да захтева да се уговор о превозу због про-

<sup>29</sup>) Zweigert und Kötz, нав. дело, стр. 223.



мењених околности раскине<sup>30</sup>). Али, ако из било ког разлога превоз лица аутобусом буде забрањен, сматраће се да је испуњење обавезе превозиоца постало немогуће.

Међутим, могу се појавити и случајеви који стварају дилеме.

Наиме, треба сматрати да је испуњење дужникове обавезе немогуће и онда кад би неко уз велике напоре и трошкове можда и могао испунити ту обавезу, али би то по општем мишљењу и животним схватањима било бесмислено<sup>31</sup>). Такав би случај постојао ако је брод са робом који је продавац продао купцу уз испоруку у луци искрцаја потонуо у дубоко море: можда би робу уз несразмерно високе трошкове и било могуће извући из мора, али би то било бесмислено и зато треба сматрати да је испуњење продавачеве обавезе постало немогуће.

Такве случајеве немогућности можемо назвати „практична немогућност испуњења уговорне обавезе”. Они се врло много приближавају случајевима у којима се могу применити правила о клаузули „*rebus sic stantibus*”.

У оваквим случајевима треба сматрати да је наступила немогућност испуњења уговорне обавезе ако је „квантитет прерастао у квалитет”, Трошкови које би требало учинити да би уговор био испуњен били би толико високи, у поређењу са очекиваном користи, да здрав разум налаже да се сматра да је испуњење обавезе постало немогуће. По општем схватању било би бесмислено захтевати од дужника да испуни обавезу. Све до те границе, која је врло неодређена и треба је утврдити према околностима сваког конкретног случаја, треба сматрати да је испуњење обавезе само отежано, тако да се под одређеним условима могу применити правила о клаузули „*rebus sic stantibus*”.

Ово нарочито важи за случајеве у којима и поред високих трошкова које би требало учинити није сигурно да ће бити постигнут очекивани резултат (у нашем примеру, није сигурно да ће успети спасавање потонулог брода).

Имајући све ово у виду, да ли се може сматрати да постоји и тзв. економска или привредна немогућност испуњења?

Схватање према којем, уз природу и правну немогућност, постоји и економска немогућност испуњења уговорне обавезе настало је у Немачкој после првог светског рата. Због наглог раста цена и високе стопе инфлације, немачка судска пракса је стала на становиште да дужник који треба да преда повериоцу ствар одређену по роду, па та ствар пропадне, може на основу § 279. немачког Грађанског законика бити ослобођен обавезе и кад њено испуњење иначе није немогуће, уколико би трошкови

<sup>30</sup>) Апстрахирамо случајеве у којима је спортско друштво закључило уговор под условом да утакмица буде одржана. Ако утакмица буде отказана, такав уговор о превозу неће дејствовати.

<sup>31</sup>) Palandt, нав. дело, стр. 284.

за набављање ствари од трећег лица били толико високи да то дужник економски не би могао поднети<sup>32)</sup>.

У нашој правној теорији, у прилог постојања и економске немогућности испуњења изјаснио се проф. Вуковић. Према његовом мишљењу, „...потребно је да се она (економска немогућност — прим. И.Ј.) призна и данас, како би грађанско право што боље одговарало производним одлосима и животним потребама људи”<sup>33)</sup>.

Данас је ово схватање углавном напуштено, чак и у Немачкој<sup>34)</sup>. Посматрано са становишта нашег права, појам економске немогућности испуњења био би сувишан.

Случајеве кад је у часу закључења уговора испуњење обавезе било за дужника сувише економски тешко, треба решавати применом правила о субјективној немогућности испуњења. Ако су испуњени потребни услови, могу бити примењена и правила о заблуди (члан 61. ЗОО). Случајеве кад су се после закључења уговора промениле околности, па је због тога испуњење обавезе за дужника постало сувише економски тешко, треба решавати применом правила о раскидању или измени уговора због промене околности (члан 133. ЗОО). Један од разлога зашто су настала правила о клаузули „*rebus sic stantibus*” управо лежи у наглим и великим променама цена до којих може доћи на тржишту, због којих учесници у уговорним (нарочито привредним) односима могу бити доведени у тешку економску ситуацију. Правила о раскидању или измени уговора због променених околности боље су прилагођене за решавање таквих ситуација него правила о немогућности испуњења уговорне обавезе, кад је немогућност наступила после закључења уговора.

## 6. Закључак

Појам немогућности испуњења уговорне обавезе један је од врло важних појмова у оној области права која регулише уговорне односе. Јер, за немогућност испуњења уговорне обавезе везане су врло значајне правне последице.

Па ипак, ни у једном пропису, и то не само нашем него ни у страним прописима који су нам били доступни, није одређено када ће се сматрати да је испуњење уговорне обавезе немогуће. Наиме, појам немогућности испуњења је толико широк, обухвата толико разних ситуација, да би га било врло тешко, ако не и немогуће, одредити једном законском дефиницијом.

Због тога се појмом немогућности испуњења углавном баве судска пракса и правна теорија.

<sup>32)</sup> Larenz, dr K., „Lehrbuch des Schuldrechts”, erster Band, München, 1976, стр. 261.

<sup>33)</sup> Вуковић, нав. дело, стр. 129. Проф. Јакшић, нав. дело, стр. 446 говори у том смислу о недостижности (неподношљивости) радње за дужника.

<sup>34)</sup> Palandt, нав. дело, стр. 284; Larenz, нав. дело, стр. 262.

О немогућности испуњења уговорне обавезе може се говорити само ако уговорна обавеза није испуњена. Немогућност испуњења је један вид неиспуњења обавезе. То значи да је неиспуњење обавезе „*genus proximum*“ за немогућност испуњења обавезе. Али, за разлику од других видова неиспуњења обавезе, немогућност испуњења означава ситуацију у којој обавеза не може бити испуњена, и то из неких природних или правних разлога. У томе се састоји „*differentia specifica*“ (специфично обележје) немогућности испуњења.

Имајући у виду ова два основна елемента дефиниције немогућности испуњења, суд у сваком спорном случају на основу конкретних околности утврђује да ли је испуњење уговорне обавезе немогуће. При томе мора имати у виду да је за правне односе од значаја само објективна, а не и субјективна немогућност испуњења.

## SUMMARY

### THE CONCEPT OF IMPOSSIBILITY OF FULFILMENT OF CONTRACTUAL COMMITMENTS

The concept of impossibility of fulfilment of contractual commitments is very significant for the regulation of legal relations. In the case of impossibility of fulfilment there are important legal consequences. Nevertheless, the standing legislature does not determine when it will deem the fulfilment of contractual commitments impossible. Problems concerning the determination of this concept are a matter of consideration of judicial practice and also legal theory.

The impossibility of fulfilment of contractual commitments designates a situation in which the contractual commitment (obligation), due to natural or legal causes, and with respect to the circumstances of the case in question, cannot be fulfilled as it has been undertaken in the sense that the settlement of indebtedness cannot be effected.

The question of whether the fulfilment of a contractual commitment is impossible or not may be asked only in the event of the commitment not being fulfilled. If the commitment has not been fulfilled, then the answer to the question of whether the fulfilment has been impossible depends on the circumstances of the case in question. In addition to all this, it is highly significant that the letter of the contract has been interpreted properly. But, the circumstance that one or both contractual parties are not to accomplish the aims which have been the reason for their entering into the contract in the first place does not make the fulfilment of the commitment impossible. The impossibility of fulfilment is not understood as mere impossibility of carrying out the letter of the contract but also the impossibility of achievement through the contractual action (activity) the result because of which the action has been undertaken.

Only one such impossibility of fulfilment should be of any significance for legal relations, and that is the case when not one or both parties are able to fulfil the contractual commitment (the so-called „objective“ impossibility of fulfilment).

As to the cause of impossibility of fulfilment, one can distinguish natural and legal impossibility. The legal impossibility of fulfilment should be differentiated from the prohibited object of commitment. The concept of economic impossibility of fulfilment is redundant on the grounds that circumstances have changed after the conclusion of the contract, so that the fulfilment of the commitment has become too burdensome a task for the debtor; an acceptable solution may be the application of rules concerning the clause „*rebus sic stantibus*”.

др Златија Букић-Веловић,  
ван. проф. Правног факултета  
у Београду

UDK — 342.4(497.1)„1981”

## УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У СФРЈ ОД 1981. ГОДИНЕ — Основни узроци и смисао промена —

1. У досадашњем развоју социјалистичке уставности у Југославији испољене су и потврђене, поред осталих, две, на први поглед, противречне карактеристике, односно тенденције. Прва се огледа у њеној изузетној динамичности, а друга у релативној стабилности основних уставних институција и решења која означавају суштину континуитета уставноправног развоја.<sup>1)</sup>

Наиме, за нешто више од три деценије, Југославија је донела три нова устава, као и две значајне уставне ревизије. Иако обим и дубина уставних промена нису били увек исти (као ни техника којом су оствариване), ипак се може закључити да ни једна земља у истом раздобљу није имала тако интензивну и интересантну уставну еволуцију.

Истовремено, опредељење за посебну варијанту тзв. чврсте уставности трајно је присутно као тенденција, односно темељна одлика друштвене реалности протеклог периода уставноправног развоја наше заједнице. Његова суштина подразумевала је одређену стабилност уставних принципа и институција, којима се обезбеђује историјски континуитет система.

Наведене тенденције, односно карактеристике, долазиле су до изражаја у свакој етапи развоја наше уставности. Делујући паралелно и манифестујући, притом, привидну међусобну противречност, у појединим

---

<sup>1)</sup> О узроцима уставних промена у нашем досадашњем развоју види: Е. Кардељ: „Основни узроци и правци уставних промена”, Београд, 1973; Ј. Борђевић: Уставно право, Београд, 1976., стр. 110. и даље; А. Фира: Уставно право, Београд, 1981., стр. 506 и даље,

тренуцима ове тенденције су условљавале одређене застоје, дилеме, чак и кризе у развоју уставности, као и у функционисању система у ширем смислу. Њихово благовремено уочавање и превазилажење битна је одлика протеклог периода развитака нашег друштва.

Наиме, интензиван друштвено-економски и друштвено-политички развитака условљавао је неопходност да се уставне норме стално прилагођавају, односно праве, омогућавају, па и подстичу развој реалних друштвених односа. Усклађивање уставних норми са друштвеном реалношћу зато је схватано у досадашњем развитуку као константа уставности друштва прелазног периода. И не само то. Склад између нормативног и стварног, схваћен је много шире, у том смислу што устав треба да, колико год је могуће више, прераста из „копије стварности“ у програм, односно пројекцију будућег развитака друштвено-политичког система. Како професор Ј. Борђевић каже, устав мора бити „акт развијања успостављеног, али не затвореног система“, односно „акт стварања променљивог и „недефинитивног“ друштвено-политичког система”<sup>2)</sup>

Овакво поимање места и улоге устава и уставности, у условима интензивне социјалне динамике, као и плурализма самоуправних интереса, претпостављало је, разуме се, релативно честе уставне промене, каткад и веома радикалне по дубини и домашјајима.

Истовремено, као што је истакнуто, опредељење за чврсту уставност, трајно је присутна компонента уставности као принципа који је у уставном праву Југославије од самог почетка заузимао посебно значајно место, како у теоријском, тако и позитивно уставноправном и политичком смислу. Постојање ове друге тенденције, на изглед, противречи оној првој. Чврста уставност, наиме, сама по себи претпоставља одређени степен стабилности друштвених односа, и на њој гради и институционализује релативну стабилност уставних принципа и институција. Динамичност развитака друштвених односа који чине суштину и унутрашњу садржину уставних норми, пак, не трпи затварање, окоштавање и укалупљивање у „дефинитивне“ моделе.

Разрешавање, односно превазилажење релативне противречности између наведених карактеристика, односно тенденција у развоју уставности, са сигурношћу се може констатовати, означава, према томе, трајну компоненту друштвеног бића уставног и друштвено-политичког система социјалистичке Југославије.

У ствари, динамичност друштвене реалности, на једној страни, и релативна стабилност уставних категорија и решења, на другој страни, јављале су се у свакој етапи нашег развитака, испољавајући међусобну неусклађеност, која се морала превазилазити, да би се увек поново јављала, и тако наизменично од првог устава, па до данашњег дана.

Релативно лако усклађивање наведених тенденција омогућено је и обезбеђено низом претпоставки. Прво, „противречност“ о којој је реч и

<sup>2)</sup> Ј. Борђевић: Наведено дело, стр. 113.

није стварна и апсолутна. Наиме, модерно схватање чврсте уставности не искључује, већ претпоставља одређену динамику друштвеног, а тиме и уставног развоја.<sup>3)</sup> Опредељивање за чврсту уставност има смисла само ако се, поред одређеног степена друштвене стабилности, на којој почива релативна сталност уставних решења, — обезбеди и усклађеност између уставне пројекције и праксе, ако уставне норме одогаврају друштвени односима.

Чврста уставност у нашим условима подразумева, дакле, како стабилност уставних категорија, тако и сталне напоре за доградњом, усавршавањем и усклађивањем нормативног и реалног. У том светлу, досадашње уставне промене означавају одблесак стварног стања у превазилажењу дуализма између онога што је у датом историјском тренутку уставом учвршћено и обезбеђено, и онога што у друштвеној пракси манифестује захтеве за даљим отварањем, деблокирањем и променама у уставноправном испољавању и учвршћивању за одређени временски период.

Посматрајући на овај начин суштину и улогу устава и уставности у досадашњем динамичном развоју друштвено-политичког система социјалистичке Југославије, лако ће се превазићи могућа дилема о томе да ли су релативно честе уставне промене представљале историјску потребу.

Уколико се свему што је истакнуто дода и позната чињеница да се наша земља определила за самосталан, по много чему оригиналан, пут изградње социјалистичког друштвеног система, дакле, без историјског узора и искуства, — уставне промене морају се схватити као резултати трагања за адекватним облицима институционализовања друштва које непрекидно критички пренспитује постојеће стање и превазиђене облике замењује новим. Дакле, уставне промене, без обзира на технику којом су оствариване, означавале су акте доградње и усавршавања система. Оне су вршене у моментима када је сукоб уставне пројекције и реалних друштвених односа достигао критичну тачку, када су уставом успостављени оквири постајали тесни и блокирајући чиниоци неизбежним друштвеним кретањима ка остварењу крајњих циљева.

Наведеним узроцима уставних промена у Југославији треба додати још један веома значајан са гледишта оцене неопходности релативно честих ревизија основног закона. Наиме, већ код доношења Устава од 1963. године, испољена је тежња да уставни текст обухвати што шири круг друштвених односа и на тај начин што доследније изрази и учврсти све основне елементе новог положаја радног човека у процесу рада и управљања друштвеним пословима. Ова тежња још више је изражена у Уставу од 1974. године. Као последица настојања да устав што подробније уреди све битније друштвено-економске и политичке односе, и на тај начин онемогући стихију и одређене социјалне поремећаје до којих долази у системима са декларативним и оквирним уставима, — јавила се и посеб-

<sup>3)</sup> А. Фира: Наведено дело, стр. 133. и даље.

на обимност и опширност нашег новог Устава. Таква ситуација, у којој су конституционализовани бројни односи, веома динамични и специфични, подразумева сама по себи честе уставне промене у циљу прилагођавања норми реалним променама у друштвеним односима.

Најбитнија је, при свему томе, чињеница да су без обзира на релативно честе промене, у уставном и друштвено-политичком систему постојале одређене константе које су афирмисане и учвршћене у свакој фази уставног развитка. То су: федерализам заснован на самоопредељењу народа и пуној равноправности, друштвена својина, социјалистичка демократија, самоуправљање и низ других принципа којима се обезбеђује доминантна улога радног човека, што је трајни циљ система који је означен као систем социјалистичког самоуправљања.<sup>4)</sup> Све досадашње уставне промене биле су усмерене превасходно на даље учвршћивање и усавршавање тих основних вредности система. Ова констатација највише се потврдила у уставним променама које су претходиле Уставу од 1974. године, а потом и у решењима која је донео овај Устав. Она се у целини потврђује и у најновијим уставним амандманима од 1981. године, односно у суштини њихових решења и опредељења. Истовремено, то значи да се промене могу очекивати и у будућности.

2. Уставни амандмани од 1981. године представљају значајан тренутак у развоју наше уставности. Као што се за Устав од 1974. године може рећи да је отворио једну фазу уставног развоја која значи нови квалитет, и која се може назвати уставношћу социјалистичког самоуправљања, тако се за најновије амандмане може са разлогом констатовати да означавају посебан допринос афирмацији таквог облика уставности. Њихово усвајање потврдило је опредељење да се очува континуитет у остваривању темељних опредељења о односу устава и основних вредности друштвено-политичког система.

Најновији амандмани представљају по свему акт усавршавања и доградње уставом успостављеног система. Овакав закључак може се извести, најпре, из односа промена које су амандманима извршене, према основним категоријама и институцијама друштвено-политичког система успостављеним уставима од 1974. године. Наиме, амандмани не мењају у том погледу ништа, већ управо усавршавају и развијају оне најзначајније елементе самоуправног друштвеног система за које је процес остваривања устава показао да се могу и морају даље развијати стварањем нових услова и претпоставки, па и отклањањем одређених сметњи у самим уставним решењима. Однос амандмана, према целини устава потпуно потврђује констатацију о њиховој функцији усавршавања, а не дубље ревизије уставног система.

Основни циљ и суштина нових амандмана формулисао је, најпре, друг Тито у својој завршној речи на VIII конгресу Савеза синдиката Југославије, 1978. године. Иницијативу за уставне промене друг Тито је за-

<sup>4)</sup> Е. Кардељ: Правци развоја политичког система социјалистичког самоуправљања, Београд, 1977.



сновао на критици дотадашњег функционисања нашег друштвено-политичког система. Указујући посебно на слабости у остваривању делегатског система, он је, између осталог истакао: „Преко својих делегација и делегата у друштвено-политичким и самоуправним интересним заједницама, радници и сви радни људи треба да одлучују о цјелокупној политици нашег друштва, а посебно о политици репродукције. Делегатски систем и даљи развој социјалистичке самоуправне демократије императивно налажу да се у свим самоуправним и државним органима, у делегатским скупштинама, форумима и органима друштвено-политичких организација примијени и негује колективни рад.

У том циљу, а на основу већ стечених позитивних искустава, треба даље унапређивати методе и облике организације рада форума и органа. Познато је да се у Председништву СФРЈ, као највишем државном органу, већ низ година бира потпредсједник на годину дана. Тај принцип недавно је примијењен и у Предсједништву ЦК СКЈ, избором предсједавајућег, такође на годину дана. Већ стечена искуства упућују на закључак да је такву праксу могућно и потребно примјенити и у другим органима и организацијама, почев од комуне до федерације. Изузетак би могли чинити само неки извршни и стручни органи и институције. Али, и у њима би било неопходно развијати и примијењивати колективни рад и заједничку орговорност.

Сматрам да нас на такав начин рада обавезује, својом суштином, наш самоуправни систем. Такав метод и облици организације проистичу посебно из потребе несметаног функционисања и даљег развоја делегатског система. Зато их већ сада треба почети разрађивати и постепено прећи на њихову најишу примјену.”

Друштвени смисао иницираних промена, друг Тито је изразио на следећи начин: „Ја сам о овим питањима много размишљао. И дубоко сам увјерен да би такав начин дјеловања још више афирмисао колективни рад и одговорност, да би допринео даљој демократизацији рада свих самоуправних и политичких органа и онемогућио испуњавање лидерских и других нездравих амбиција појединаца. Укратко, рад би учинио ефикаснијим, а односе међу људима бољим и хуманијим. Све би то допринијело да се Југославија и даље успјешно развија као социјалистичка, самоуправна и федеративна заједница у стабилним условима”.

Као израз потребе отклањања уочених слабости у функционисању друштвено-политичког система и као претпоставка даљег развоја и јачања самоуправних односа, а посебно делегатског система, путем борбе за доследније остваривање принципа колективног рада, одлучивања и одговорности, — иницијатива је добила општу друштвену подршку. Она је подстакла, пре свега, критичко преиспитивање друштвене праксе, као и самих уставних решења. Потврђујући полазни став по коме су наведени принципи *conditio sine qua non* социјалистичке самоуправне демократије у анализи искустава периода примене устава од 1974. године, сазрело је

и уверење да су за доследније остваривање опредељења у овој области неопходне и одговарајуће уставне промене.

При томе, пошто је потврђен став по коме се елементи које је садржала иницијатива иманентни систему који је већ успостављен уставом, закључено је, сасвим логично, да уставним променама не треба подвргавати ни један од конститутивних елемената друштвено-економског и политичког система. Рестриктивни приступ уставним променама определио је и уставно-правну технику којом су оне извршене. Наиме, од могућих облика, амандмани су се наметнули као најадекватнији.

После дуготрајних припрема, пролазећи све фазе већ познате демократске процедуре, половином 1981. године усвојени су и проглашени, најпре, амандмани на Устав СФРЈ, а потом и на уставе социјалистичких република и аутономних покрајина.<sup>5)</sup> Анализа садржине амандмана потврђује у целини полазни став да се ради о усавршавању и доградњи система.

3. У складу са чињеницом да су у иницијативи за уставне промене садржане већ конституисане фундаменталне карактеристике и трајна опредељења у изградњи самоуправног социјалистичког система, као логична консеквенца уследио је став да нема основа, нити потребе да се Основ на начела Устава СФРЈ мењају. На тај начин, расправа о уставним променама потврдила је историјски континуитет уставног развоја Југославије, јер је управо циљ Основних начела био у томе да изрази и обезбеди принципе и категорије које чине суштину тог континуитета.

Наведени закључак односио се у пуној мери и на основна начела устава република и аутономних покрајина.

У ствари, колективни рад, одлучивање и одговорност уграђени су у основе друштвено-политичког система социјалистичког самоуправљања, који претпоставља не само лично право радног човека да одлучује о свом положају у раду и управљању, већ и колективну акцију за остваривање како појединачних, тако и заједничких интереса и општих друштвених стремљења и циљева. Колективност у акцији схваћена је и прихваћена као нова димензија појединачног интереса. Уосталом, идеја и целовити концепт делегатског система стављени су од самог почетка у функцију остварења таквог основног друштвеног опредељења.

Чињеница што се у тексту Основних начела не помињу изричито термини колективни рад, одлучивање и одговорност, не доводи у питање наведени закључак о стабилности садржине Основних начела Устава. Напротив, ова чињеница потврђује да се ови принципи подразумевају као

<sup>5)</sup> Јула месеца проглашени су и одмах ступили на снагу, најпре, амандмани I—VIII на Устав СФРЈ, а потом и амандмани на уставе социјалистичких република и аутономних покрајина и то: амандмани V—VIII на Устав СР Босне и Херцеговине, VI—XII на Устав СР Црне Горе, I—X на Устав СР Хрватске, I—IX на Устав СР Македоније, I—VIII на Устав СР Словеније, I—VIII на Устав СР Србије, I—X на Устав САП Војводине и I—IX на Устав САП Косово. Истовремено су проглашавани и ступали на снагу уставни закони за спровођење амандмана. Овде треба истаћи да је до разлике у нумерацији амандмана на Уставе СР Босне и Херцеговине и Црне Горе дошло услед тога што су ове републике већ раније донеле амандмане на своје уставе. (БХ 1976., а Ц. Гора 1978. године).

константе и унутрашњи елементи бића самоуправног система, у коме је потребна посебна афирмација личне одговорности, као неопходне компоненте колективне.

Иначе, с обзиром на садржину, амандмани на Устав СФРЈ из 1981. године могу се груписати у три целине. Прву целину обухватају амандмани I и II којима се врши измена и допуна Дела другог Устава — Друштвено уређење, и то главе II посвећене Основама друштвено-политичког система. Другу целину чине амандмани III, IV, V, VI и VII, којима се мењају, односно допуњују одредбе Дела четвртог — Организација федерације, односно главе I, II, IV, V и VII посвећене Скупштини СФРЈ, Председништву СФРЈ, Савезном извршном већу, Савезним органима управе и Уставном суду Југославије. Амандман VIII представља издвојену целину у односу на претходне. Њему се прописује обавеза доношења Уставног закона за спровођење амандмана, као и поступак за његово доношење.

Амандмани на уставе република и аутономних покрајина следе у овом погледу логику амандмана на савезни устав, и, у основи, имају исту систематику. Они, притом, показују и извесна карактеристична одступања, која заслужују пажњу, јер означавају нови квалитет у развоју сложене уставности наше федерације. О њима ће бити касније речи.

4. Амандман I на Устав СФРЈ по својој суштини представља допуњу јединствених основа система социјалистичког самоуправљања, утврђених Уставом СФРЈ. То је, уосталом, наглашено и у самом тексту амандмана, истицањем да се њиме допуњавају одредбе Дела другог, главе II, одељка 1. Устава СФРЈ. Смисао овог наглашавања састоји се не само у олакшавању практичне примене амандмана, већ и у непосредној потврди да се ради о допуни нормативног дела у односу на јединствене основе друштвено-политичког система. Није дакле, реч о новој материји, већ о опредељењима која су већ садржана у Уставу, али која су, с обзиром на праксу примене у претходном периоду, захтевала одређену реафирмацију и доследније обезбеђивање. По својој садржини овај амандман има општи значај, пошто се његове одредбе односе на самоуправне и државне органе, као и све носиоце самоуправних, јавних и других друштвених функција. У њему је, пре свега, истакнута обавеза свих наведених субјеката да у оквиру својих права и дужности „обезбеђују услове за остваривање интереса радничке класе и свих радних људи у друштвено-економским и политичким односима социјалистичког самоуправљања, а посебно у делегатском систему, и за остваривање права, обавеза и одговорности радних људи и грађана у самоуправним и другим организацијама и заједницама и у друштвено-политичким заједницама” (Став 1. тачке 1. амандмана I.)

Ставом 2. тачке 1. амандмана I у текст нашег Устава уводи се појам колективног органа и по први пут се непосредно институционализују категорије колективни рад, одлучивање и одговорност. Разуме се, ни овде се не би могло закључити да су ове категорије до сада биле непознате

у нашем уставном систему. Новина је у томе што се оне амандманом непосредније формулишу и што се изричито наглашава и инсистира на колективности у целокупном процесу одлучивања. У томе је смисао захтева да се организација, састав и начин рада колективних органа власти и самоуправљања уреде тако да обезбеде потпуну колективност у раду, одлучивању и одговорности, истакнутог у овом делу амандмана I. Његовом применом треба да се оствари превазилажење негативних појава као што су одлучивање у уским круговима „у име органа“, „лидерство“ и друге, које доводе до „недефинисане“, опште, па тиме неостварене одговорности, у смислу у коме говори иницијатива за уставне промене.

У ставу 3. тачке 1. амандмана I на нови начин је изражена идеја о колективној одговорности за рад колективног органа. Овде се, пре свега, потврђује лична одговорност сваког члана колективног органа за свој рад у њему, у складу са правима и дужностима, а затим се лична одговорност допуњује колективном одговорношћу свих чланова за рад и одлуке колективног органа. Непосредно формулисање колективне на бази личне одговорности на начин остварен овом одредбом амандмана, треба схватити у првом реду као реакцију на праксу остваривања устава, у којој је неретко долазило до мешања одговорности (индивидуалне и колективне), заклањања појединаца иза органа и других појава недоследног примењивања већ утврђених начела о одговорности. Није реч, дакле, о новим принципима, већ о вишем ступњу конкретизације и доследности.

Став 4. тачке 1. амандмана I означава један од битних елемената разраде делегатског система. У њему је утврђен принцип по коме је сваки члан колективног органа, који је одређен да учествује у раду других органа и тела, дужан да у складу са начелима делегатског система, поступа по смерницама и ставовима тога органа. Наравно, овај принцип подразумева одговарајуће обавезе самог колективног органа, који у овом случају има улогу конституисане делегације. Консеквенца остваривања наведеног принципа треба да значи доследну демократизацију односа у „делегирајућем“ органу, а и шире.

Начело друштвене контроле уграђено је у основе нашег уставног система као услов и претпоставка социјалистичке самоуправне демократије већ далеко раније, а посебно Уставом од 1974. године. У циљу поновног указивања на велики и дугорочан политички значај и улогу овог начела, као и обезбеђивања стварних претпоставки за његово остваривање у пракси, у ставу 5. тачке 1. амандмана I установљава се трајна обавеза свих органа власти и самоуправљања и других носилаца јавних, самоуправних и других друштвених функција да своја права и дужности врше тако да се омогући остваривање друштвене контроле над њиховим радом. Демократски смисао оваквог опредељења није потребно доказивати, као што не треба доказивати чињеницу да је овакав однос амандмана према начелу друштвене контроле израз и реакција на недовољну доследност у остваривању уставних поставки у овом домену.

Амандман II се разликује од претходног амандмана I по томе што он уноси извесну промену једног од елемената основа друштвено-политичког система успостављеног Уставом на јединствен начин. У ствари њиме су замењене одредбе члана 151. Устава СФРЈ, који је тако престао да важи.

Обим и значај извршене промене може се сагледати анализом наведене уставне одредбе као и преиспитивањем и оценом праксе њене примене. Наиме, одредбом члана 151. савезног Устава, било је утврђено као опште правило да се изабрани и именовани функционери бирају, односно именују, на време од четири године. Од овог општег правила, одступања је могао предвидети само устав. Као општи принцип предвиђено је и ограничење реизборности за чланове председништва друштвено-политичких заједница и председника извршних већа на највише два узастопна избора, а за чланове извршних већа, функционере који руководе органима управе, као и друге уставом или законом одређене носиоце јавних функција, предвиђена је изузетна могућност и трећег узастопног избора, односно именовања.

Критичко преиспитивање праксе примене члана 151. Устава показало је да се његова решења морају мењати у циљу консеквентнијег остваривања значајних демократских принципа, као што су ограничење реизборности, депрофесионализација политичких функција, подруштљавање процеса политичког одлучивања и други, који су иманентни систему социјалистичке демократије.

У амандману II је, пре свега, прокламован општи принцип да се изабрани и именовани функционери и други носиоци самоуправних, јавних и других друштвених функција одређених уставом, статутом и законом бирају, односно именују на период до четири године, ако за њих уставом није друкције одређено. Друга новина је у томе да се наведени субјекти могу бирати, односно именовати само два пута узастопно, ако уставом није друкције одређено.

Имајући у виду посебан друштвени значај ограничавања трајања мандата, овим амандманом предвиђено је, исто тако, да се ова материја може уређивати само уставом, законом и статутом. Тиме се уноси више сигурности и јединствености у овој области.

Ставовима 4. и 5. тачке 1. амандмана II регулисани су наведени односи у правосудном систему. Притом, за носиоце правосудних функција утврђено је да се, трајање њиховог мандата и поновни избор односно именовање уређују законом, а за друштвеног правобраниоца самоуправљања, за законско регулисање резервисано је трајање мандата и ограничење поновног именовања. Дакле, амандман разликује трајање мандата, односно могућност органичавања поновног избора када су у питању наведене категорије носилаца јавних функција. Док се код носилаца правосудних функција могућност ограничавања поновног избора, односно име-

новања не предвиђа, код друштвеног правобраниоца таква могућност је остављена закону.<sup>9)</sup>

Тачком 2. амандмана II Уставом се превазилази дилема у специфичној ситуацији у којој изабрани или именовани функционер на једној функцији није провео читав мандатни период, а подлеже ограничењу реизборности. Наиме, сматра се да су ови функционери провели на функцији цео мандатни период, ако је од њиховог избора, односно именовања прошло више од половине мандатног периода.

У иницијативи за уставне промене истакнут је захтев за увођење једногодишњег мандата председника колективних органа на свим нивоима, са изузетком одређених извршних и стручних органа. Остваривању овог елемента иницијативе углавном су посвећени амандмани III—VII, који се искључиво односе на организацију федерације.

Амандманом III утврђен је једногодишњи мандат за председника и потпредседника Скупштине СФРЈ и председника већа Скупштине. Новину представља и принцип по коме се, у складу са односима у нашој федерацији, председник Скупштине и председник већа бирају сваке године из друге републике односно покрајине, а потпредседник Скупштине не може у току трајања мандата делегата у Скупштини бити поново биран на исту функцију.

У погледу организације рада као и избора председника и потпредседника Председништва СФРЈ, принципи колективног рада и одлучивања, и једногодишњег мандата већ раније су утврђени и њих амандмани претпостављају. Новина је само у томе што се предвиђа да је по положају члан Председништва СФРЈ председник органа Савеза комуниста Југославије утврђеног Статутом СКЈ.

У јавној расправи о уставним променама највише дилема испољено је у односу на амандманска решења везана за Савезно извршно веће и извршне органе уопште. У овој области дошле су до изражаја и највеће разлике у усвојеним решењима у амандманима на савезни устав и на републичке и покрајинске уставе.

У амандману V конституисана је, најпре, обавеза спровођења претходног поступка предлагања за избор председника и чланова Савезног извршног већа у ССРНЈ. Овако опредељење израз је опште тежње за подруштљавањем кадровске политике.

Истим амандманом пооштрени су услови примене начела ограничења поновног избора у односу на решења Устава. Наиме, за председника СИБ-а исто лице не може бити бирано два пута узастопно, а за чланове СИБ-а нико више од два пута узастопно.

Посебно интересантну новину у односима СИБ-а са Скупштином СФРЈ доноси тачка 2. Амандмана V. Њоме се предвиђа обавеза СИБ-а

<sup>9)</sup> Одредба члана 230. става 3. Устава, којом се предвиђа могућност поновног избора судија и грађана који учествују у суђењу без ограничења, остаје и даље на снази.

да по протеку две године од избора поднесе извештај Скупштини о свом раду, као и свему ономе за шта је одговорно пред Скупштином према члану 346. Устава. Овакво извештавање означава један од елемената остваривања одговорности. Прецизирање садржине извештаја треба да онемогући рестриктиван приступ одговорности овог органа.

Двогодишњи извештај СИБ-а представља повод и основу за расправу и оцењивање његовог рада, па и за одлучивање да ли ће се поставити питање поверења или не. Нема сумње да је ово значајна новина, чији је смисао у даљем јачању скупштинског система, у коме једну од основних полуга представља обезбеђивање што већег утицаја делегатске скупштине на функцију извршења.

Амандман VI представља непосредну примену начела ограничења поновног избора, предвиђених амандманом II на функционере који руководе савезним органима управе и савезним организацијама и друге функционере које именује Скупштина СФРЈ. Они могу бити именовани највише два пута узастопно на исту функцију.<sup>7)</sup>

Принципи који се односе на трајање мандата и начин избора судија, односно председника Уставног суда Југославије утврђени су амандманом VII. Ту је после поновног истицања апсолутне забране за избор судија по истеку мандата од осам година, уведен једногодишњи мандат за председника тога Суда. Као и код председника Скупштине СФРЈ и председника њених већа, уведен је принцип да се председник Уставног суда бира из реда судија, сваке године из друге републике односно покрајине. Разлози за то су исти.

Најзад, амандман VIII предвиђа обавезу доношења уставног закона за спровођење амандмана. Њега доноси Савезно веће Скупштине СФРЈ двотрећинском већином делегата. Уставни закон сматра се донетим ако се са текстом усвојеним у Савезном већу сагласе скупштине свих република и аутономних покрајина.

5. Уставност Југославије карактерише одређена унутрашња сложеност већ од самог настанка нове државе. Наиме, већ први савезни устав предвиђао је постојање самосталне републичке уставности и специфичне уставности аутономних јединица, поред јединствене савезне уставности.

Не упуштајући се у детаљнију анализу, можемо констатовати да је сложености уставности у нас доста дуго била формална. Самосталност и оригиналност аката којима се испољава републичка и покрајинска уставност, нарочито у првим фазама развита наше уставности нису долазиле до изражаја у мери у којој је то било омогућено и претпостављено.

Ипак, упоредо са преображајима односа у области федерализма, а посебно у процесу амандманског усавршавања система, стварано је све више услова за афирмацију републичке и стварања покрајинске уставности у оквиру јединствене југословенске уставности.

<sup>7)</sup> Чланом 366. став 2. Устава СФРЈ била је предвиђена изузетна могућност трећег узастопног именовања ових функционера.

Анализа најновијих амандмана на уставе република и покрајина потврђује општу тенденцију да се савезним уставом обезбеди неопходно јединство друштвено-економског и политичког система, а да републички и покрајински устави на бази јединствених општих начела, што више изразе специфичне потребе и интересе радних људи, народа и народности који живе у овим заједницама.<sup>8)</sup> У складу са овим, потребно је указати на различитости у појединим решењима која се јављају у амандманима на уставе република и покрајина.

У току расправе о уставним променама посебна пажња посвећена је обиму и карактеру уставног регулисања јединствених основа друштвено-политичког система савезним уставом. Најсложеније питање око кога се концентрисала ова расправа везано је за утврђивање могућности прецизнијег разграничења између онога што представља суштину „јединствених основа“ система, и онога што не би требало сматрати унутрашњом садржином те категорије. Такво разграничење потребно је јер оно представља основу за успостављање границе између савезног и републичких и покрајинских устава, односно у конкретној ситуацији одговарајућих амандмана на уставе. Сложеност овог проблема не треба посебно доказивати, а сигурно је да се у овом погледу чврста мерила не могу једноставно утврдити. Проблем је уставноправне и политичке природе, и он се мора постепено и даље анализирати и решавати у складу са развојем унутрашњих односа и процеса у федерацији.

У припреми уставних амандмана оцењено је да се амандман I на Устав СФРЈ односи у целини на јединствене основе друштвено-политичког система. Полазећи од ове чињенице у свим републикама и покрајинама у амандманима на уставе су у непромењеном тексту уграђени сви ставови тачке 1. наведеног амандмана I. То је, дакле, потврђени елеменат јединствене уставности.

Разлике се, међутим, појављују у уређивању других питања. Већ код материје која је обухваћена амандманом II на савезни Устав, долази до изражаја чињеница да устави република и покрајина регулишу целину система, а не само основе, као што то чини савезни устав, што је довело и до одређених разлика у прихватању, односно конкретизацији одредаба амандмана II.

Тако је у амандману VI на Устав СР Босне и Херцеговине предвиђена оштрија примена начела ограничења поновног избора. Наиме, председници скупштина свих друштвено-политичких заједница бирају се на једну годину, а председници њихових извршних органа на две године, с тим да је у оба случаја искључена могућност узастопне реизборности. Пооштрен је у односу на савезни амандман и критеријум за ограничење реизборности тако што је, као начело, забрањен поновни узастопни избор за чланове извршних органа, функционере који руководе органима управе, као и друге носиоце самоуправних, јавних и других друштвених функци-

<sup>8)</sup> О овоме опширније види у наведеном уџбенику А. Фире, стр. 130.



ја. Само изузетно и по посебном поступку, допушта се још један узастопни поновни избор односно именовање ових функционера.

Амандман VII на Устав СР Црне Горе предвиђа слично решење. Принцип забране узастопног понављања мандата утврђен је за исте категорије носилаца јавних функција. Дата је и могућност изузетног понављања мандата, али без посебног поступка.

Истовремено у наведеном амандману на Устав Црне Горе постоји још једна разлика. Она се односи на мандат председника и потпредседника скупштина општина, као и председника њихових извршних органа, у том смислу што они, после једногодишњег, односно двогодишњег мандата, изузетно и по поступку утврђеном статутном општине, могу бити поново узастопно бирани на те функције.

Амандман III на Устав СР Хрватске за председнике скупштина друштвено-политичких заједница предвиђа једногодишњи мандат без могућности узастопног реизбора, а за председнике извршних већа двогодишњи, са могућим реизбором уз образложени предлог.

Према амандману II на Устав СР Македоније председници скупштина друштвено-политичких заједница бирају се на време до две године, а председници извршних органа до четири године. У погледу ограничења примењен је принцип по коме је наведени временски период, две односно четири године, граница која се мора поштовати и изнад које се мандат не може поновити узастопно.

Амандмани на Устав СР Словеније не регулишу ову материју посебно, што значи да важи општи режим по коме се наведени функционери могу бирати на време до четири године, уз могућност још једног реизбора.

У СР Србији амандманом II је предвиђено да председници и потпредседници скупштина општина, града Београда и градских заједница општина, председници њихових већа, као и председници и потпредседници њихових извршних органа, не могу бити бирани поново ако је трајање њиховог мандата статутном утврђено на дуже од две године.

САП Војводина је амандманом II увела једногодишњи мандат за председнике скупштина друштвено-политичких заједница, без могућности узастопног реизбора, а двогодишњи за председнике извршних већа, уз могуће једно узастопно понављање мандата.

Најзад, амандман II на Устав САП Косова предвиђа, најпре, једногодишњи мандат без могућности узастопног реизбора за председника Председништва, председника и потпредседника Скупштине и њених већа, а двогодишњи за председника и потпредседника Извршног већа, такође са забраном поновног избора узастопно. Председници скупштина општина и председници већа бирају се на једну годину, највише двапут узастопно, а председници извршних већа на две године, без могућности поновног избора.

Разлика у амандманском уређивању има и у погледу других питања. По обиму и карактеру заслужују да се посебно истакну следеће разлике, односно специфичности.

Најпре, амандмани различито уређују дужину трајања мандата функционера републике, односно покрајине. Тако постоје варијанте код председника и потпредседника скупштина република: једногодишњи мандат без могућности узастопног реизбора (амандмани на уставе СР Босне и Херцеговине, СР Хрватске, СР Црне Горе, САП Војводине и САП Косова), једногодишњи мандат уз могућност једног реизбора (амандмани СР Македоније и СР Србије), и двогодишњи мандат уз могућност једног реизбора (амандман СР Словеније).

Разлике се срећу и код председника председништва када је реч о трајању мандата. Тако се за ове функционере предвиђа једногодишњи мандат без могућности понављања (Босна и Херцеговина, Црна Гора, Хрватска, Македонија, Војводина и Косово), двогодишњи мандат уз могућност још једног избора (Словенија) и једногодишњи мандат са могућим једним реизбором (Србија).

У погледу избора, односно дужине трајања мандата републичких и покрајинских извршних већа, постоје, такође, одређене разлике. На пример, док се у осталим републикама предвиђа могућност узастопног понављања мандата чланова извршних већа, у СР Босни и Херцеговини то представља изузетак за поједине чланове.

Мандат председника уставних судова различито је уређен, тако што неки амандмани предвиђају једногодишњи мандат без могућности реизбора (Босна и Херцеговина, Хрватска и Косово), једногодишњи са могућношћу реизбора (Србија) и двогодишњи уз могућност једног понављања (Црна Гора, Словенија и Војводина).

У анализи садржине републичких и покрајинских амандмана потребно је указати и на чињеницу да они показују разлике и у томе што поједини од њих регулишу питања у која други нису улазили. Тако, на пример, амандмани на уставе Македоније и Србије допуњају решења устава о уредбама са законском снагом, а амандмани на уставе Србије и Војводине посебну пажњу посвећују градским заједницама општина.<sup>9)</sup>

Посебно је интересантно ново одређивање делокруга већа у оквиру скупштине републике односно покрајине, извршено амандманом VIII на Устав СР Србије, односно амандманом IX на Устав САП Војводине. Амандманско уређивање ове материје уследило је после свестране анализе уставне праксе остваривања надлежности Скупштине Србије, односно Војводине, а посебно улоге Друштвено-политичког већа и његовог односа са другим већима. Овај амандман заслужује засебну научну обраду, као и даљу проверу у уставној пракси.

Наведене разлике, односно специфичности у амандманском усавршавању друштвено-политичког система у републикама и покрајинама, представљају значајан, нови квалитет у развоју наше уставности. Разуме се, уставна пракса ће показати колико су поједине разлике биле неоп-

<sup>9)</sup> О уредбама са законском снагом види амандман VIII на Устав СР Македоније и амандман VI на Устав СР Србије, а о градским заједницама општина амандман VII на Устав СР Србије и амандман VIII на Устав САП Војводине.

ходне и до краја адекватне захтевима за даљим развијањем оригинарне и самосталне републичке и покрајинске уставности, односно да ли се у овом погледу могло отићи и даље.

6. На крају уставноправне анализе амандмана на савезни и на републичке уставе, усвојене 1981. године, чини се да би требало истаћи, као логичан резултат, следеће закључке.

Најновији уставни амандмани означавају нови корак у учвршћивању и даљем обликовању социјалистичке уставности нашег самоуправног друштва. Они су резултат значајних преображаја у друштвеној реалности која се развијала са посебном динамиком на темељима решења утврђених уставима од 1974. године.

Уставни амандмани потврђују историјски континуитет развитка уставног и друштвено-политичког система Југославије. Јединство принципа утврђених амандманима на Устав СФРЈ стварни је израз стабилности трајних циљева и опредељења уграђених у основе самоуправног политичког система.

Вредност уставних амандмана потврђује се посебно у знатно израженијим разликама у погледу низа решења у амандманима на уставе република и покрајина. У њима је афирмисана већ од самог почетка прихваћена оријентација на стално јачање републичке и покрајинске уставности, као битна компонента федерализма који се у нашој сложеној заједници остварује.

## SUMMARY

### CONSTITUTIONAL CHANGES IN THE S.F.R.Y. IN 1981

In the development of socialist constitutionality in Yugoslavia so far, there can be distinguished and also asserted, among others, two at first glance contradictory characteristics or tendencies. The first is reflected in its exceptional dynamism and the second in the relative stability of the fundamental constitutional institutions and solutions expressing the essence of the continuity of constitutional and legal order. The bringing into accord or transition of the relative contradiction between the mentioned tendencies in the development of constitutionality represents a lasting component of the social being of the constitutional and political system in socialist Yugoslavia.

In the main, the mentioned characteristics of our constitutionality are not in contradiction among themselves, if we bear in mind the nature of „hard” constitutionality which is being developed in our country, meaning the place and role of the Constitution in the system of socialist self-management. Namely, the relatively frequent changes or amendments of the Constitution in the recent period of development of our country were the result of a very dynamic development of the social, economic and political system, on the one hand, and the aspiration to make the Constitution not only the reflection of real social relations (in the base of society) but also the

generating force of their further development, on the other hand. In that context, it is very significant that all constitutional amendments (changes) made so far have been directed at the further strengthening and improvement of the fundamental values of the system of socialist self-management democracy. This statement has been particularly asserted in the most recent constitutional amendments of 1981. They mark a unique confirmation of the continuity of constitutionality in Yugoslavia.

The most recent constitutional amendments represent an act of additional improvement of the body of the constitutionally established system. Their aim and essence were formulated by President Tito at the VIII Congress of the Trade Union Confederation of Yugoslavia. The initiative for these constitutional amendments President Tito founded on the critical review of the realisation or achievement of the constitutional determinations of 1974, especially in respect of the principles of collective working activities, decision-making and calling to account—that is responsibilities. Therefore, the amendments devote their utmost and particular attention to these very principals.

Desides that, these constitutional amendments (changes) are also an extraordinary assertion of the constitutionality of the constituent republics and provinces.

др Тодор И. Подгорац, доцент  
Правног факултета у Крагујевцу

UDK — 340.11. 1  
Петражицки

## АКТУЕЛНОСТ МИСЛИ ЛЕОНА ПЕТРАЖИЦКОГ У КОНТЕКСТУ ЧИТАВОГ СТВАРАЛАЧКОГ ОПУСА ЊЕГОВОГ

(Поводом 50-годишњице смрти)

Сматрамо, — истакнимо то у почетку овог написа, — да се проценивање актуелности петражицкијевске мисли може вршити само ако се она посматра у својој генези и целини, а не фрагментарно. У тексту који следи настојаћемо да то и покажемо<sup>1)</sup>.

Научна интересовања Леона Петражицког, класика пољског правништва, који је изучавао право у Русији и Немачкој, и предавао енциклопедију и филозофију права на Петроградском, а затим, после октобарске револуције, социологију на Варшавском универзитету, била су више-страна. У његовом изузетно плодном стваралаштву јасно се издвајају три периода: *немачки, петроградски и варшавски*. У светској правној књижевности углавном је познат овај други период. Одреднице Леон *Петражицки*, које га у енциклопедијама приказују као *творца и главног представника психолошке теорије права и државе*, произилазе из познава-

<sup>1)</sup> *Извори*: При писању овог саопштења користили смо радове Л. Петражицког и тзв. критичку књижевност о Л. Петражицком и његовом делу на страним језицима, у првом реду, пољску, у којој се, природно, највише расправљало и, чини се, све више расправља, о овом вишеструком и неуморном прегаоцу који за собом није оставио видан траг само у правној науци. — И сами смо, користећи исту литературу, написали: *Л. Петражицки о видовима и подврстама права (интуитивно и позитивно право)*, завршни рад на постдипломским студијама на Правном факултету у Београду, браћен 1973 [нешто допуњен, објављен у издању Правног факултета у Крагујевцу 1981, под називом *Теорија права Л. Петражицког (Видови и подврсте права)*] и *Леон Петражицки о могућности стварања науке правне (законодавне) политике на основи искуствено-психолошког изучавања права*, докторски рад, браћен на Правном факултету у Београду 1980 (у припреми за штампу).

ња, често површног, оног дела његовог научног опуса који се везује за овај период.

Петражицкијевски научни систем у целини се може узети као об-разложење могућности изграђивања политике права (законодавне поли-тике) као посебне дисциплине, без обзира на *посебна открића* на том дугом и тешком путу, која могу имати значаја и *сама за себе*. Међутим, политика права у схватању Л. Петражицког — и као наука и као *делат-ност, законодавна* и уопште *правотворачка* — у књижевности је најма-ње позната, а уз то и често погрешно тумачена.

Нити се психолошка теорија права Л. Петражицког, тачније, ис-куствено-психолошка, може схватити без познавања његове науке поли-тике права, нити се његова наука политике права може схватити без по-знавања његове искуствено-психолошке теорије права.

Основни циљ специјалних и самосталних истраживања садржаних у *Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten* и у два тома *Lehre vom Einkommen*, — која иначе, добивши импулс од социјалних услова краја XIX века, заиста значе, то се слободно може рећи, револу-цију у читавој области права, јер отварају *нове хоризонте* у његовом изучавању, — састојао се у доказивању могућности и неопходности ства-рања науке политике права, а нарочито политике грађанског законодав-ства, „дивилне политике“ (*Civilpolitik*). Писана на основи римског права, ова дела садрже много више него што би то произишлаго из њихових наслова. Иако је овде реч о питањима грађанског права и донекле поли-тичке економије, у њима нису садржане само романистичке и цивилисти-тичке идеје. Напротив, ту се налази ембрион читавог будућег стваралаш-тва Л. Петражицког, или све што је овај касније написао представља само *остварење програма* тамо скицираног. Иако у том смислу ова дела имају *основни значај*, на жалост, данас их нико не проучава. А без тога је немогуће схватити *континуитет* петражицкијевске мисли.

Интересовање за научну политику права у Л. Петражицког никло је у вези с детаљним изучавањем, с његове стране, римског права (а под-стицај за ово треба видети у превођењу — још у студентским данима — дела *Систем римског грађанског права*, познатог пандектисте и професо-ра Бонског универзитета Барона) и дискусијом о првој кодификацији немачког грађанског права. Суочен с једним актуелним проблемом, Л. Петражицки је указивао на неодрживост и погрешност традиционалних метода пројектовања прописа, оцењујући их с тачке гледишта *економ-ских последица* које би они изазивали. Анализирајући институције рим-ског права, он је доказивао да је разумност римских правних конструк-ција последица несвесног еволуционог прилагођавања психике људи и ње-ног продукта — права условима економског и друштвеног живота. Уоп-ште, проблем историје права, како је истицао, не може се, попут Је-ринга, објашњавати свесно — циљним стваралаштвом твораца права, ни-ти развикоом тзв. социјалне материје, — ради се о емпиријски-несвесном прилагођавању норми и поретка заједничког живота масовној психици,

нарочито достигнутом етичком нивоу народа. Неопходност усавршавања човека у процесу друштвеног прилагођавања сугерисала му је да као идеал истакне достизање потпуно социјалног карактера, потпуну владавину делотворне љубави у човечанству. Овом идеалу Л. Петражицки *не даје* религијско објашњење, како би се, можда, могло помислити (овакав приговор се може наћи и у тако истакнутог правног филозофа какав је, без сумње, био Б. Чичерин).

За научну политику права требало је, по мишљењу Л. Петражицког, остварити следећи програм истраживања: *утврдити узрочно деловање права* као фактора и продукта социјално-психичког живота (мотивационо и васпитно деловање), *правац прогресивног развитка друштва и везу права с другим факторима културе*. Ако се о свему овоме води рачуна, може се свесно, путем разумног законодавства, деловати на даљи развитак права. Другим речима, производњом права се може свесно и разумно руководити ако се зна суштина и идеал права, као и поприште и средства његовог деловања — психика индивидуе и друштва. По његовом мишљењу, свесна политика права треба да води бржем и квалитативно бољем развитку но обичајно право (препуштање развитка права обичају значило би остварење програма *laissez faire*), које тако бриљантно анализира.

У варшавском периоду свог стваралаштва, у хуманистичким наукама, најмање познатом, који се унеколико разликује од немачког и петроградског, Л. Петражицки је посебну пажњу поклањао разјашњавању *историје развитка права, логичко-методолошких основа, филозофских основа социјалних наука, политике права*.

У петроградском периоду свог стваралаштва, који је у светској правној књижевности и најпознатији, Л. Петражицки је главне напоре био усредсредити на изграђивање *методолошких основа теорије права* и саме теорије права — *искусствено-психолошке теорије права* (и државе у вези с теоријом морала).

Стављајући у основ своје теорије права учење о образовању појмова и сматрајући да се не може научно истраживати право док се претходно не изгради *тачан научан појам* о њему, Л. Петражицки предлаже стварање појма *право* независно од правног језика у смислу професионално-правне употребе те речи, независно од правне праксе у смислу судске праксе, а у ослонцу на одређена реална обележја правне појаве. Ни у ком случају не умањујући ауторитет представника правосуђа, он је тврдио да право постоји *мимо суда и принуде*, и то у далеко већој мери. Према, по његовом мишљењу, нејасно правној терминологији, општи изрази као *пракса, правна пракса* и сл. означавају у ствари *веома небитан део појаве* којој одговара њихов *буквални смисао* — процесуалну праксу права, обратну страну медаље, не здраве и нормалне функције организма, већ патолошка одступања. Као субјекти истинске правне праксе јављају се не судови и адвокати, већ *сви грађани, народна привреда* (као таква и

као члан светске привреде) и *народ* (као такав и као члан и карика прошлости, садашњости и будућности).

Заиста, право се остварује и изрицањем санкција, али то је његова *патолошка страна*; оно што пак правни организам чини здравим, то је тако рећи нечујно остваривање права у нормалним односима људи. То се може разумети ако се призна да правне појаве нису само позитивноправне (и не у уобичајеном смислу те речи), него и интуитивноправне (интуитивно право је не само *индивидуално-променљиво*, као резултат индивидуалног, него и *друштвено-прилагођено*, као резултат друштвеног прилагођавања, како је тврдио М. Лазерсон (А. Подгурецки је с правом указивао на значај *правне подкултуре* и тип личности у деловању апстрактног правног прописа у друштву). Друга је ствар што се интуитивно право може *позитивирати*, и позитивно право *интуитивирати*.

Ако се пажљиво погледају одговарајућа места *Теорије права*, Ј. Петражицког, видеће се да се, уз утицај интуитивног права на разраду и примену позитивног права, даље нијансира утицај *интуитивног права на развитак позитивног*, или конкретније: *процес производње позитивног права од стране интуитивног и дерогативна функција интуитивног права*. Уз овај утицај, постоји и обратан: — *позитивног права на развитак интуитивног*, или конкретније: *процес производње интуитивног права од стране позитивног и дерогативна функција позитивног права*<sup>2)</sup>.

Будући да наука политике права као главни саветник законодавца и других правотвораца резултира позитивним правом, иако на основи проучавања и интуитивног права, теорема Ј. Петражицког о томе да степен способности позитивног права да мења интуитивно право зависи од његове адекватности потребама друштвеног живота, тенденцијама његовог развитка, не може да буде мимоиђена, јер и марксистичка правна наука садржи скоро исти став: политика права почива на познавању објективних законитости друштвеног развитка и предвиђању. Преведећи психолошки правни концерт на више струне човечје душе, како је Ј. Петражицки волео да каже, наука политике права, у ствари, треба да осигура хармонију између законодавства (правотворства) и правне праксе, шире схваћене, да постигне сагласност између права које живи у народу и оног у законима. Јер, у случају неслагања између етичке културе

<sup>2)</sup> Мисао Ј. Петражицког о односу интуитивног и позитивног права је тако изнијансирана, да о противуречности у њој, по нашем мишљењу, не може бити ни речи. Свакако да у овом односу имају посебан значај ови ставови: о повећавању сфере интуитивног права у његовој комплементарној функцији, по мери оплемењивања и социјализације човечје психике; о ширењу сфере одлучујућег значаја интуитивног права при разрешавању конфликта између интуитивног и позитивног права, по мери раста културе; о вршењу притиска (од стране) интуитивног права на тумачење и примену позитивног права, те о пракси позитивног права као резултанти, правцу који се у више или мање значајном степену одређује притиском интуитивног права лица која одлучују (довести у везу са ставом о претварању интуитивно-правних судова, под утицајем позитив/из/ационе тенденције права, у позитивно-правне); о разумном и практичном позитивном праву као драгоцену школи и неразумном и опаком позитивном праву као извору тровања и кварена интуитивно императивно-атрибутивне етике (довести у везу са ставом о добрим странама и недостацима законодавства (при разумном, просвећеном и умешном коришћењу и при неразумном коришћењу), као и да је оно оруђе не само непосредног стварања права, него и управљања разним потчињеним центрима производње права); о способности позитивног права да модификује интуитивно.



народа и права (а оно овде мора бити схваћено и као правне норме, ако не и искључиво тако) нужно се појављују овакве или онакве болесне друштвене појаве. Л. Петражицки правилно закључује о томе да конструкција права зависи од *укупности културних услова* (у различитих народа, који се налазе на подједнаком степену културе, понавља се). Утолико је његово схватање о овом проблему тачније од оног историјске школе права и посебно Јеринга, који су у својој анализи скретали пажњу искључиво на националне особености. Уз то, оно толико, — немогуће је то не приметити, — подсећа на познати став марксистичке теорије права: *право никад не може бити изнад економског система и условљеног њиме културног развитка друштва*.

Л. Петражицки је добро знао да се законским правом у чији састав, као нормативни факт, улази закон, схваћен знатно шире (и обичан човек се овде може појавити у улози законодавца), не исцрпљује читаву област права. Отуда у њега, поред интуитивног права, толико подврста позитивног права, међу којима, без сумње, закон, схваћен уже — како је уобичајено (писани општи правни акт с највишом правном снагом), а што произилази из значаја који он придаје официјелном праву, заузима главно место. Не избија ли овде на видело двојство Л. Петражицког у схватању закона и законског права и, уопште, позитивног права?

Запажа се да је Л. Петражицки, пишући о политици права у својим раним радовима, говорио о праву као сложеној психичкој појави, али и као *све/укупности правила за понашање*, и о тумачењу извора права (*откривању стварног смисла позитивних норми права*), одлучно, оштро и веома успешно војујући против лозинки практично-догматичке јуриспруденције и њеног главног представника — Јеринга, а у одбрану *правог метода, принципа законитости и правне државе*. Изграђујући своју искуствено-психолошку теорију права — за потребе науке политике права — он ће касније акценат ставити на *право у реално-психолошком смислу*, императивно-атрибутивна преживљавања, али неће занемаривати ни правне норме, иако их и другчије назива: *пројекције, фантазме*.

Без обзира на то што се тзв. реално-психолошка тачка гледишта Л. Петражицког не може прихватити у целини, поготову што наизглед негира право као објективну појаву, због прецењивања њене психичке димензије која несумњиво постоји у тој сложеној појави, а опет, с друге стране, не запоставља правне норме иако их ставља у други план и назива емоционалним фантазмама, пројекцијама и сл., његово учење о нормативним фактима у *области законодавног позитивног права*, које се презентира уместо постојећег учења о разним видовима правних норми: наређујућим, забрањујућим негативним, укидајућим, објашњавајућим и сл., не може да остане по страни нашег интересовања, јер у једној врло истанчаној анализи указује на нешто што стварно постоји.

Нормативни факти у овој области се диференцирају на: 1) *позитивне* — оне који стварају позитивноправне норме, тј. изазивају у пси-

хици људи одговарајуће правне судове и пројекције (називају се и *нормостваралачким*) и 2) *негативне* — оне који не стварају, већ уништавају, искорењују из народне психике позитивноправне и друге правне норме, тј. одговарајућа правна преживљавања и пројекције (називају се и *нормоуништавајућим*). Упоредо с њима разликују се још, као трећа категорија, *нормоизмењујући* факти, који модификују право. Што се тиче међусобних односа ових нормативних факата, утврђено је да се већина нормостваралачких јављају истовремено и као нормоуништавајући (стварајући ново право, они самим тим одстрањују раније), док се нормоизмењујући нормативни факти могу свести или на нормостваралачке (позитивне), или нормоуништавајуће (негативне), зависно од тога да ли се њима што допуњава, ствара или одстрањује.

У другим пак видовима позитивног права постоје *други* нормативни факти (на пр., у области обичајног права улогу нормативних факата играју поступци других, понашања предака — тако су поступали наши очеви), а у области интуитивног права уопште их нема.

Стављајући акценат на емоционално-интелектуалне процесе у области права, Л. Петражицки ће увек истицати да су правне норме, као, уосталом, и све норме, емоционалне фантазме.

Из схватања права Л. Петражицког ни у ком случају се не могу искључити правне норме, што се посебно увиђа кад се повежу његова искуствено-психолошка теорија права и, на њеној основи изграђена, наука политике права: шта би друго, до правне норме, биле онај крајњи производ науке политике права? Тешко се, чини нам се, може тврдити да се он, по својој првобитној специјалности *цивилиста-догматичар*, прелазећи на терен теорије права, ослободио *навика правно-догматичког мишљења*. Уводећи у област позитивног права појам *нормативних фактора*, Л. Петражицки ће говорити да су у стварности објект тумачења управо они<sup>3)</sup>. Иако овакав њихов став нарочито подвлачи — и већ га зато не треба а priori одбацити — *смисаону повезаност правних норми у једном правном систему*, на што треба обратити пажњу при тумачењу права, не може а да се, при пажљивој анализи, не примети и *релативност разликовања између нормативних факата и правних норми*: правна норма извучена правном психиком из датог нормативног фактора, и сама може да добије значај законодавне изреке, тј. посебног нормативног факта. А шта би друго, како смо већ утврдили, до правне норме, биле у стварности објект тумачења у области интуитивног права, у чији састав не улазе нормативни факти? Тачније, за разлику од оних првих, овде је реч о инту-

<sup>3)</sup> Рецимо, најпре, да је било природно што је Л. Петражицки, започињући своје твораштво у време кад је била актуелна кодификација грађанског права, и не само у Немачкој, у којој се усавршавао у правној науци, него и у Русији, био окренут питањима *de lege ferenda*. Свакако да је то био разлог што се он тумачењем права није посебно бавио сем, иако *en passant*, у *Уводу у науку политике права*, *Модерним лозинкама јуриспруденције* и првом тому *Теорије права*, не рачунајући узгредне напомене у програмским, редакционим чланцима у првим бројевима правних часописа: „Вестник права” и „Право”. Међутим, и то што је ту речено не би смело да измакне *правној херменеутици*.

итивноправним нормама као пројекцијама одређених правних судова, без позивања на нормативне факте.

Л. Петражицки се бори за склад између закона и уопште писа-  
ног права, с једне, и права које живи у друштву (народног правног жи-  
вота), с друге стране, тежећи да развитак друштва усмери према на-  
значеном идеалу. Да ли је то, ипак, увек могуће, због саме природе јед-  
ног и другог: док писано право карактерише општост, апстрактност,  
безличност, схематичност решења у њему садржаних, дотле је у живо-  
ту све јединствено, конкретно, индивидуално. Живот је богатији, сло-  
женији и разноврснији од случајева предвиђених законом, који је само  
комад човечјег предвиђања, план, скица будућности. Да ли ће истин-  
ски правни живот друштва, у својој ширини, увек поћи путевима тра-  
сираним од стране законодавца? И законодавство носи на себи судбински  
печат несавршенства, уосталом, као и свако друго човечје стваралаш-  
тво. Као што је истакнуто у правној књижевности, богато искуство,  
највећа опрезност, најживља маштовитост законодавца ништа су пред  
шароликом масом правних проблема, које стварају слободно дејствују-  
ћа човечја воља, проницљив ум, лукавство егоизма и преступа у вези  
са игром случаја који се смеје над сваким човечјим предвиђањима  
(О. Булов). Само тумачењем и применом, писано право добија свој пра-  
ви смисао. И то у одређеној друштвеној атмосфери: текстуално исти за-  
кони могу имати различит смисао у различитим срединама (Ф. Жени,  
Б. Тасић, И. Крбек). Позитивноправна норма, у уобичајеном смислу те  
речи, која се не примењује је мртво слово на папиру. А ако се приме-  
њује, она у једном случају може имати један, а у другом — други сми-  
сао. Смисао у првом случају није право у другом и *vice versa*. Отуда  
треба напустити формално одређивање појма права, или га бар допу-  
нити. Оно што је битно је смисао у језичко-логичком оквиру и у одно-  
су на околности датог случаја, тј. ако се не иде *contra legem*, и не ства-  
ра ново право (тзв. слободно тумачење које је у суштини *contradictio  
in adiecto*). А шта ако правна норма има два или више подједнако мо-  
гућих смисала, тј. двосмислена је или вишесмислена? Шта је ту онда  
право право, тј. прави смисао? Херменеутика права истиче да се при  
том треба држати следећих трију правила: од двају подједнако могућих  
смисала треба узети у обзир онај при којем се правна норма показује  
праведнијом; од двају подједнако праведних — онај при којем се она  
показује сврсисходнијом; од двају подједнако праведних и сврсисход-  
них — онај при којем се она показује благонаклоњенијом (Е. В. Васков-  
ски).

Узајамни однос између конкретних друштвених односа и правних  
норми (и њихових скупова — правних установа) које их регулишу, ис-  
пољава се двојако: или су први *prius*, а друге — *posterius*, или су дру-  
ге *prius*, а први *posterius* (кад се помоћу правних норми стварају нови  
друштвени односи). Да ли су правне норме адекватан израз конкретних  
друштвених односа? — на то питање се не може а *priori* одговорити:

треба приступити анализи емпиријског материјала. Једно је само сигурно: склад између правних норми и одговарајућих конкретних друштвених односа је утолико већи уколико се ове ограничавају на усвајање онога што живот пружа и уколико су пројектоване према утврђеним тенденцијама развита. Будући да живот тече даље, законодавац и, уопште, правотворац, мора да буде далековид ако жели да његова творевина живи, без обзира на горњу примедбу. У томе и јесте смисао исказа: *погодовање права даљем развиту друштвених односа*. Иако по природи ствари не може да постоји потпун склад између закона (и писаног права) и истинског правног живота, то не значи да не треба томе тежити. Наука политике права управо у томе види услов свог постојања. С друге стране, закону се не сме постављати више но што се њиме стварно може постићи.

Чињеница је да је Л. Петражицки индивидуализирао право, везујући га за психику појединца: постоји чак и у усамљеника, уколико га овај признаје и у њега верује — тзв. *робинсоновско-крусеовска* страна искуствено-психолошке теорије права. Одавде, углавном, и произилазе приговори и критичке примедбе упућиване овој теорији. Изгледа нам тачна основна примедба П. Новогодцева да је Л. Петражицки, отискујући се на пут у Индију, доспео у Америку: називао је *правом у реално-психолошком смислу* императивно-атрибутивна преживљавања и од њега разликовао нормативне факте и норме, пројекције, фантазме. Интересантно је у искуствено-психолошкој теорији права уочити разликовање између природе, суштине права и порекла, масовног дејства и значаја његовог: *по природи, у суштини*, право је појава *индивидуалне психике, по пореклу, масовном дејству и значају*, оно је *социјално*.

По нашем мишљењу, тврдње које се срећу у правној књижевности о томе да психолошка теорија права Л. Петражицког пада, у првом реду под „притиском материјала” права у правном смислу, тешко да могу опстати. Можда је таквим тврдњама допринео и сâм Л. Петражицки. Наиме, пишући о решењу проблема о природи права у правном смислу, он је наизглед „реалнији”, не само кад одређује ово, него и кад одређује правне норме у смислу правничке употребе тог назива: у одређивању права у правном смислу не помиње нормативне факте, иако се они ту подразумевају, што он мало даље и *изричито* каже (на стр. 245 I тома своје *Теорије права*: „опште за оба саставна елемента групе правног права је позитивност, позивање на објективне нормативне факте”); у одређивању правних норми у правном смислу он као да је далеко од правних норми, као емоционалних фантазми, пројекција, што само на први поглед изгледа да је тако. Уопште, он је сматрао да правом треба звати императивно-атрибутивна преживљавања, али није негирао правне норме, без обзира како их је звао, — напротив, *политика права је требала да буде у служби њиховог изграђивања*. Истина, у састав официјелног права улазе нормативни факти који се разликују од свих других, они су ту реални, *објективно постојећи*, а не само замисливи,

али управо то дозвољава да се о официјелном праву говори посебно, што аутор и чини, али супротстављајући га неофицијелном праву.

Ако се и кад се психолошка теорија права Л. Петражицког подробно није изучи, и то само као саставни део, иако највећи, петражицкијевског система у целини, видеће се да укључивање права у правном смислу у право као императивно-атрибутивна преживљавања, ни у ком случају не нарушава доследност ове теорије. Поготову објашњење правног права не преобраћа искуствено-психолошку теорију права из једнодимензионалне у вишедимензионалну.

По нашем мишљењу, искуствено-психолошка теорија права Л. Петражицког се може слободно окарактерисати као *вишедимензионална*, јер обухвата више димензија (равни, страна, сфера и сл.) права као сложене појаве, и то:

*психичку* (она је у овој теорији права толико присутна да својом снагом најчешће засењује критичаре да виде остале димензије), *језичко-логичку, нормативну* (у Л. Петражицког правна норма, иако шире схваћена и називана емоционалном фантазмом, пројекцијом, јесте значењски језички исказ, везан за одговарајући, односно одговарајуће нормативне факте у области позитивног права),

*социолошку* (читао један паранраф (последњи) *Теорије права* Л. Петражицког — § 45 у првом, односно 51 у другом издању — посвећен је праву као фактору и продукту социјално-психичког живота<sup>4</sup>);

*аксиолошку* (она нарочито избија на видело у ауторовим разматрањима питања политике права и друштвеног идеала).

Л. Петражицки не само да је претеча вишедимензионалног, него и *интеграционог* изучавања права. Истина, овде се ради о *интеграцији наука реформисаних од њега самог*. Када се има у виду да је сав тај нimalо лак посао радио један човек — за што би данас био потребан, у најмању руку, тим научника, ако не и читао институт — онда утолико пре треба умети ценити његове напоре.

Ако се лак теорији права Л. Петражицког прилази као једнодимензионалној, једнозначној, неизбежно се сужавају њене границе и умањује њен значај. Његов теоријскоправни систем и шире — петражицкијевски систем као целина је вишевалентан и све његове вредности су међу собом тесно повезане.

<sup>4</sup> Л. Петражицки је сматрао да се појаве права налазе у двостраној узрочној вези с другим процесима социјално-психичког живота: с једне стране, право, као фактор социјално-психичког живота и његовог развитака, изазива извесне даље процесе у области психике и понашања индивидуа и маса и њиховог развитака, а с друге — оно се, као продукт дејства извесних социјално-психичких процеса, ствара и мења у вези с њима по законима узрочне везе. У вези с тим он је и одређивао задатак теорије права: 1) изучавање права као фактора, изграђивање теорије узрочног дејства права и 2) изучавање права као продукта, изграђивање теорије порекла и развитака права.

Главне и основне ставове у погледу првог проблема аутор је назначио у два параграфа своје *Теорије права* (§ 7 — *Мотивационо и васпитно дејство моралних и правних преживљавања* и § 45 у првом, односно 49 у другом издању — *Деа система правно-психичког дејства на човечје понашање и развитак човечјег карактера*). Наговештавано дело *Очерки социологије и историје политических ученија*, у којем је Л. Петражицки намеравао да подробније изложи теорију дејства права и историјске законе развитака права, није, на жалост, из познатих разлога, угледало светло дана.

*Не поистовећујући позитивно право у целини с официјелним правом*, — што не тако ретко предвиђају „интерпретатори“ искуство-психолошке теорије права<sup>5)</sup>, већ само оне његове видове које примењује и подржава држава, и говорећи веома аргументовано о различитости нормативних факата и видова позитивног права кроз историју, Л. Петражицки указује на њихову условљеност реалним односима ове или оне епохе у развитку овог или оног народа. Тиме резултати истраживања Л. Петражицког, на овом плану, могу бити од значаја за типологију права, у којој правна наука није још све рекла<sup>6)</sup>.

Уводећи у своју искуствено-психолошку теорију права појмове *држава, официјелно право* и сл., Л. Петражицки, по нашем мишљењу, није прекорачио њене методолошке претпоставке.

Правом се може назвати све што се хоће, под условом да се одреди шта се тим називом обухвата. Друга је, међутим, ствар не грешити ли, можда, Л. Петражицки против правила уобичајене, да не кажемо и добре, терминологије кад категорички тврди да правом треба звати не само официјелно право (и не као правне норме), него императивно-атрибутивна преживљавања уопште, као реалан феномен (у вези с поменутиим правом и другим видовима права), допуштајући понекад, иако нерадо, могућност да се правом назову и правне норме?

<sup>5)</sup> Тако савремени мађарски правни теоретичар В. Пешка (вид. В. Пешка: Психологическе концепције у современной буржуазной теории права, у књизи Критика современной буржуазной теории права, Москва 1969) тврди да суштину права, његов најзначајнији део у овј теорији чини интуитивно право, при чему се позива на познато место Л. Петражицког о официјелном нормирању као микроскопској величини. Очигледно је да се неизмерно мноштво животних случајева и питања понашања, о којем је овде реч и које се супротставља поменутој микроскопској величини, не односи само на интуитивно право, — које у разним областима и разним формама може да има и официјелно-обавезан значај, — него и на видове позитивног права који се не користе официјелним признањем.

Суштина свих конструкција Л. Петражицког састоји се, по нетачном мишљењу В. Пешке, у тежњи да ликвидира норме позитивног права, да ликвидира објективно право. *Како се то може тврдити за оног који је сва своја стремљења био усредсредити на стварање науке политике права (законодаване политике) на основи искуствено-психолошког изучавања права и његових узрочних својстава, узрочних дејстава, која је требало, и треба, да буде у служби позитивног права?!*

<sup>6)</sup> Као што је познато, значајан допринос типологији права дао је француски компаративист-дивилист Р. Давид својим учењем о правним породицама (савременог света): романско-германској, општег права (common law), социјалистичким правним системима и религиозним и традиционалним правним системима, уважавајући при овој класификацији разликовања у теорији извора права и метода рада правника и филозофске, политичке и економске принципе на које се правни системи ослањају. — Изгледа нам да учење Р. Давида, иако с другачијим приступом, иде у прилог психолошке теорије права — њеног увођења нормативних факата.

Борба за нови међународни економски поредак, чија еволуција може да се прати од појаве покрета несврстаних, и који представља акцију за мењање старог и увођење новог, праведнијег система друштвених односа у међународној заједници, нужно ће се одразити и у међународном правном поретку. — Да ли се већ данас, и у којој мери, може говорити о породици правних система несврстаних земаља?

Напоменимо да би испитивање изворности југословенског правног система са мноштвом правотворачких субјеката и, посебно, самоуправних општинских аката (друштвени договор, самоуправни споразум, статут, разни правилници, одлуке, пословници итд.) у светлу учења Л. Петражицког, било могуће и свакако интересантно — ишло би, чини нам се, у прилог овог учења.

Кад се петражицкијевски научни систем упозна бар у деловима који се односе на теорију права и науку политике права<sup>7)</sup>, — а ово је, без сумње, његов најважнији део, — видеће се да је у науци о праву далеко више питања, но готових одговора.

Питање о *реалности права*, ванредно сложено и тешко, у суштини је питање о научној спознаји права. Да ли појаве на које искуствено-психолошка теорија права Л. Петражицког указује, фактички постоје? У чему је допринос Л. Петражицког семиотици — општој теорији језичких знакова и посебно семантици? Из његовог учења произилази да десигнаци назива *право*, да се изразимо модерније, нису само правне норме.

Л. Петражицки је, будући свестан постојећег *лингвистичког дуализма* — постојања двеју по обиму веома различитих области примене речи *право*: једне веома широке и једне веома ограничене (општи народни језик, свакодневни говорни језик, и професионално-правна употреба те речи), као логичар, методолог, лингвиста и семантичар притекао у помоћ себи као правнику без ичије туђе помоћи, реформисане психологије, поклањајући посебну пажњу одређивању предмета теорије у њеном изграђивању и разрађивању и посебно, појму права као централном и врховном појму теорије права), *улози језика* у научном истраживању и стварању и заснивању *адекватних теорија*. При том он утврђује постојање трију језика значајних за проблематику науке о праву: *обичан, свакодневни, разговорни језик, професионални језик — практични језик догматике права* и језик теорије права који је сам пројектовао (од њега *пројектовани језик теорије права*).

Да ли се класа *право* подудара с правом официјелно обвезујућим или је она знатно шири? У вези с тим, да ли је оправдан правни плурализам и, како су истицали следбеници Л. Петражицког, неопходност разликовања правне појаве и правне норме и сл.? Да ли је ово само терминолошко питање? Да ли у проблематици права треба разликовати три сфере „бића”: 1. мисаону, идеалну сферу, где постоји само норма са својим елементима, као и две сфере њене реализације — 2. сферу правне свести, где норма постоји као психичко преживљавање и 3. друштвену сферу, где право делује, изазивајући људско понашање у складу с нормом, како то истиче Ј. Ланде, идући за својим учитељем?

<sup>7)</sup> По нашем мишљењу, дужа је листа вредности садржаних у научном опусу Л. Петражицког. И сами се бавећи петражицкијевском мишљу (у, на почетку овог написа, наведеним радовима) у анализи се нисмо усредсређивали на недостатке искуствено-психолошке теорије права као главног дела у овом опусу и основи науке политике права, већ на оно што је вредно интересовања и предузимања даљих истраживања. Одабирајући *методолошко-и теоретско-правна* питања, уз *политичко-правна* (а многа од њих скупа су везана за *семиотику и онтологију*), налазили смо се, — морамо то признати, — на великој муци: да ли узимати само она која у овој области изгледају постављена на радикално друшћини начин и, као израз велике пишчеве смелости и теоретске оригиналности, збиља изазивају сумњу, или и — њих, али и она која као израз ретке стваралачке интуиције инспиришу, проширујући на тај начин тзв. *видно поље теоретичара права*. Одлучили смо се на друго решење, уверени да би тако наш подухват могао бити плодотворнији.

Ниједан од појмова права, који су се искристалисали у науци о праву доследном применом одговарајућих метода, чија снага је заиста велика: *као да одређују, омеђавају предмет опште науке о праву — теорије права*, ниједан од ових појмова, као резултат употребе овог или оног метода, узет сам за себе, не може да обухвати сву реалност права. Истраживања суштине права не могу се вршити без примене одређене, савремене и научне методологије. Ипак, она се не могу исцрпсти методолошким проблемима. Као што је у правној књижевности истакнуто (колико нам је познато о овоме је најпотпуније писао Б. Кистјаковски, разматрајући питање о реалности објективног права), досад су се искристалисала четири појма права теоретског карактера (*уско-правни појам права*: скуп норми чије испуњење се принуђава, штити или гарантује од стране државе, или, краће, право је оно што држава наређује да се сматра правом, *социолошки појам права*: скуп норми које су последица социјално-економских услова и које штите изван друштвени систем, *психолошки појам права*: скуп норми које се састоје из императивно-атрибутивних преживљавања појединца и људи с представом нормативних факата — позитивно право, или без ње — интуитивно право, *нормативни појам права*: скуп норми које садрже у себи идеје о ономе што треба да буде, које одређују спољне међусобне односе људи) и два техничка или практична појма права (*правно-догматички*, који би се, по нашем мишљењу, могао назвати и *херменеутички*: скуп правила која показују како у важећим правним нормама наћи решење за конкретне случајеве, *правно-политички*: скуп правила која помажу да се нађу решења или утврде норме за задовољење потреба које се изнова појављују или остварење нових представа о праву и неправу). Како их синтетизовати с обзиром на нужност методолошког плурализма? Како превазићи парадокс: много научних појмова права, а право као појава је јединствено? Да ли је стварање јединственог научног појма права нерешив задатак и у будућности, с обзиром да представници нормативизма и свих других праваца у правној науци — у првом реду, социологизма и психологизма мисле потпуно различитим категоријама?

Није ли преувеличавање значаја психолошке равни, аспекта, сфере, димензије у праву у Л. Петражицког аналогно претераном подвлачењу значаја које друге равни, аспекта, сфере, димензије у другим правцима правних изучавања (на пример, нормативне, или социолошке), и не везују ли се сви ови покушаји универзалног објашњења за читава комплексно подручје права са уоченом потребом добијања јединственог и хармонизованог погледа на право, прекорачења прага који дели нормативност и об/а/везивање од фактичности (тј. решења односа између нормативне и тзв. фактичке сфере у праву).

Како помирити нормативну теорију права која, преувеличавајући значај нормативног аспекта права, осиромашава правни проблем, и психолошку теорију права која, преувеличавајући значај психолошког аспекта права, обогаћује (или, ако се хоће, „обобаћује“) правни проблем?



Обогаћујући правни проблем, није ли Ј. Петражицки осиромашио проблем морала? Да ли се, уз уклањање извесних крајности, могу усагласити, — како је истицао Ј. Ланде и ма колико те речи биле обојене ироничним хумором, — нормативистички правац Х. Келзена и овај психолошки Ј. Петражицког, будући да први у основи признаје могућност изучавања реалних еквивалената правне норме, што наводи на социолошко и психолошко изучавање, а други, акцентирајући одвећ јако психолошки карактер своје теорије права, ипак признаје могућност изучавања правне норме и њених елемената као идеалних пројекција преживљавања и, дакле, као идеолошких величина?

Може ли се говорити о чистој психолошкој теорији права и — утолико пре кад је реч о политици права — о чистој психолошкој теорији државе у Ј. Петражицког? Није ли психологизам у Ј. Петражицког у извесној мери модификован кроз допуштање пројекционе тачке гледишта, која мање-више одговара формално-догматичком прилазу и кроз узимање у обзир психолошки схваћене социологије у истраживањима о друштвеном деловању права? Не придаје ли Ј. Петражицки посебан значај култури при својим размишљањима о држави и политици права: политика права као делатност државе везана је нарочито с његовом културно-васпитном функцијом?

Да ли увођење од стране Ј. Петражицког појма *официјелног права*, који у циркулишућој терминологији одговара *позитивном праву*, али не и у терминологији овог писца, чини принципијелно одступање у искључено-психолошкој теорији права?

Стављајући акценат на право у реално-психолошком смислу — императивно-атрибутивна преживљавања, треба рећи да ова Ј. Петражицки није подвргао социолошкој анализи, иако се чини да наслов последњег параграфа његове *Теорије права* на то упућује. Право, будући истовремено и фактор и продукт социјално-психичког живота, схваћено као императивно-атрибутивна преживљавања, може да делује у друштву, да изазива друштвене последица само ако се ова могу свести на *заједнички именитељ*. С друге стране, никако не треба закључити да је Ј. Петражицки поистовећивао објективне појаве са субјективним преживљавањима људи. Такав се утисак добија услед преувеличавања значаја психичког фактора, због чега је *само* психолошко тумачење заиста једнострано. То је осећао и сам Ј. Петражицки. Поред позивања на два правца мисли — *дарвинистички* и *историјско-материјалистички* (у малочас поменутом параграфу), Ј. Петражицки се, будући свестан неопходности попуњавања свог научног система социологијом, интересовао за ове проблеме не само на семинарима у Петрограду, него, и посебно, у Пољској. На жалост, његови радови из области социологије као резултат истраживања у варшавском периоду, сем једног, посмртног штампаног (*O dopełniających pradach kulturalnych i prawach rozwoju handlu, Warszawa 1936*) изгубљени су у хаосу рата.

Л. Петражицки је сматрао да се помоћу научне политике права може доста учинити за побољшање положаја сиромашних у капиталистичком систему. У социјализму је видео виши етапу у развоју друштва. Револуцију је објашњавао не сукобом антагонистичких класа, већ сукобом интуитивног и постојећег позитивног (официјелног) права, што такође има одређену научну вредност. Друштво је састављено од класа, група, али и од појединаца. И личност појединаца има значаја у развоју друштва, јер ово не може бити боље без бољих људи.

Постоји ли стварна потреба издвајања политике права као посебне науке, или је то нецелиходно? Зашто је и дан-данас често у правничким круговима антипатија и неповерење према политици права, понеки пут, малтене као да је она „непоменик“? Да ли је дидактички целисходно раздвајати теорију права и политику права? У петражицкијевском систему оне су раздвојене, иако су у најужој вези: да није пред ову другу, као редак хуманиста и исувише велики оптимиста, постављао тако амбициозне задатке (она се не органишава на уско-практичну службену функцију), питање је да ли би Л. Петражицки развио искуствено-психолошку теорију права као њену основу. Он је скретао пажњу да се проблематика науке политике права не може излагати с историјом и догмом, — како је иронично говорио, нема потребе у таквој папазјанији. Да ли је, можда, умесније — и та могућност се допушта — обрађивати методе стварања права у оквиру теорије права или методологије права? Било како било, сигурно је да обрађивање ове проблематике *треба унапредити*. Већ механизам деловања правне норме на друштвене односе које регулише, а који је веома сложен, кибернетске природе: не тиче се просто само односа између правне норме и друштвених односа које регулише, него и односа између правне норме и такође с њом делујућих других фактора, позитивних и негативних, и одговарајућих друштвених односа (ствар се ту још више компликује што деловање ових фактора може да буде делимично повољно, делимично неповољно за одређену правну норму), и добијени планирани резултат, жељена и допуштена стања друштвених односа, као и непредвиђен побочан резултат, који може бити како позитиван, тако и негативан, — све ово што се односи на ефективност правне норме (очигледно да присуство и најтачнијих представа о циљу правне норме не даје могућност да се унапред просуђује о њеној ефективности; правна норма припада свету Sollen, а резултати њеног дејства — свету Sein) указује на огромну практичну важност читавог правотворачког процеса. Није ли научно занимање питања *de lege ferenda* озбиљан недостатак теорије права, и уопште правне науке, с тачке гледишта њиховог служења друштвеној пракси? Зар се као основни задатак научне спознаје права не може узети управо истраживање *узрочних веза* у процесу стварања права?

Пишући о политици права, Л. Петражицки ју је сматрао граном економске политике. Ако се право схвати онако како га је овај схватио, онда су границе између ових двеју дисциплина тешко ухватљиве. Мож

да се и то може узети као слабост његовог схватања. У чему је, заиста, разлика између *економске политике* као посебне области економске науке, а такође и практичне делатности коју у регулисању економског живота у складу са одабраним циљевима спроводе државе и други субјекти, и *политике права*? Техничка средства економске политике су првенствено, али не и једино, правне норме у уобичајеном смислу тог назива. По нашем мишљењу, политика права као делатност не мора да буде само делатност државе, него и других правотворачких субјеката. Оно што је за њу битно јесте предлог (јер она не иде даље од тога) да дати друштвени циљ буде постигнут, — и који се тако и постиже, — правним путем, тј. доношењем правних норми, али не само у *законодавању*, него и другом *правотворачком поступку*.

Да је право у најужој вези са економијом, у то нема никакве сумње. Л. Петражицки, у сватској правној књижевности познат по психолошкој теорији права и, донекле, науци политике права, посве је не познат по одређеном доприносу економској науци. Обраћајући пажњу на утицај права, на мотивацију људског понашања и деловање на људски карактер, он долази до оригиналног гледишта о економским појавама: економске појаве су производ правне мотивације. По његовом мишљењу, право као елемент психичког живота има утицаја на понашање људи, — и на њихово тзв. продукционо понашање (организација производње, размена, расподела и потрошња<sup>8)</sup>).

Анализа схватања Л. Петражицког о политици права може да олакша изграђивање нове науке о том проблему, таман се она ослањала на друге методолошке, теоретске и аксиолошке ставове. Ослоњена на вишедимензионалну и синтетичку теорију права, наука политике права ће и сама деловати *интегрирајуће*, користећи знања не само правних, него и других хуманистичких наука, у првом реду, социологије, економије, психологије. Можда баш зато што треба да се користи разним методама и знањима, наука политике права још није довољно индивидуализирана. С друге стране, постојање посебних политика права (на пример, кривично-правне) налази објашњење у одсуству јединствене опште политике права.

Л. Петражицки није први иступио са самом идејом научне политике права; међутим, нико пре њега није приказао тако широк програм овог проблема<sup>9)</sup>. У том погледу он је далеко испред како у односу на раније школе и теорије (школа природног права, истроријска школа

<sup>8)</sup> Као што је истакнуто, економија се бави законитостима овог понашања, законитостима изазваним разним чиниоцима, међу којима је Л. Петражицки праву као императивно-атрибутивним преживљавањима придавао посебан значај.

<sup>9)</sup> Не улазећи у детаље и нијансирања појединих питања науке политике права, из којих се једино може видети како се у њега шире и систематичније развија ова наука, рецимо да она, по његовом мишљењу, садржи три дела: I *учење о суштини и крајњем идеалу права*, II *правну психологију* и III *методологију политике права*. Њен други део — правна психологија се даље разграђује на: а) *учење о мотивима*, б) *правну педагогику* и в) *учење о законима кристализације достигнутих успеха друштвене педагогике у објективна гледишта, принципе и установе, у законе друштвеног начина живота*.

права, практично-догматичка јуриспруденција Јеринга, социјалне филозофије Р. Штамлера), тако и у односу на савремене правне правце (амерички функционализам, скандинавски правни реализам), где утицај Л. Петражицког није искључен. И у време кад је истакао овај програм — крајем XIX века, то је у светској правној књижевности била јединствена појава, остајући то и касније, све до данас. На жалост, наука политике права у Л. Петражицког се налазила у *сенци* његове искуствено-психолошке теорије права, развијене у појединим својим елементима и до крајности, тако да је на ону прву мало ко обраћао пажњу, иако се оне, одвојене једна од друге, не могу сасвим правилно оценити.

Помоћу законодавне и уопште правотворачке делатности се постижу одређени циљеви; у сваком случају, то је боље него чекати да се они стихијски остваре, ако би се уопште тако и остварили. Наука политике права, на којој почива ова делатност, налази се пред амбициозним и одговорним задатком: обезбедити најефикасније остварење постављених циљева, а то се не може чинити на било који начин. Борећи се против упрошћеног прилаза програмирању преображаја у разним областима друштвеног живота, који не обраћа пажњу на узајамне зависности различитих фактора, она на тај начин може да предупреди грешке које би одатле нужно произиласиле<sup>10</sup>). Истраживања која је вршио Л. Петражицки на веома широком простору (не само официјелно, него и друге врсте позитивног права, као и интуитивно право) на то упозоравају.

Што се тиче правних наука, Л. Петражицки је, уносећи светло у дотад неосветљену страну права као сложене психичке појаве, без сумње, дао драгоцен обол теорији права и науци политике права — хуманистичким дисциплинама с високом мисијом у друштву. Иначе, историјски материјализам и петражицкијевска мисао, узети у целини, не могу се сложити — једноставно као две коцке — у један научни систем, иако у њима има заједничких места. Не треба по сваку цену рушити мостове међу њима тамо где они већ постоје; треба, с друге стране, градити нове тамо где је то могуће. То захтева принцип континуитета у правној науци.

Да би се избегао могући, из употребе различитих језика произилазећи неспоразум између марксистичке теорије права и теорије права Л. Петражицког, треба рећи да је, пишући о праву, Маркс имао на уму *позитивно право, право у тзв. правном (јуридичком) смислу*, које је несумњиво свесно дело човека, идеолошка форма друштвене материје (— те елемент надградње), док у схватању Л. Петражицког појам права има много шири обим (ту је и интуитивно и позитивно право, како га он схвата, као и официјелно и неофицијелно; у састав права као интелектуално-емоционалне појаве улазе императивно-атрибутивна прежив-

<sup>10</sup>) У југословенском социјалистичком самоуправном друштву све се више увиђа значај правне науке у деликатном послу изграђивања одговарајућих правних норми.

љавања, с позивањем или без позивања на нормативне факте, и пројекције тих преживљавања, тј. правне норме). Правне норме представљају продукт више или мање наивних и инстинктивних тежњи, убеђења и веровања, раширених у народним масама (углавном, обичајно право), или продукт свесних размишљања и тежњи једног или многих лица (законодавство). Право као преживљавање спада у основу, као норма — у надградњу.

Чак и кад је наглашавао да правом треба назвати само императивно-артибутивна преживљавања као реалан феномен, то Л. Петражицком ни у ком случају не одузима карактеристику *дубоког и свестраног* правно теоретичара: поред тога што је тврдио да је право сложена психичка појава, он није занемаривао, како смо видели, ни њену нормативну, социолошку, аксиолошку итд. страну. Што се ове прве тиче, с обзиром на преовлађујући став у теорији права да је право у основи *нормативна појава*, треба још једном рећи да се само по себи разуме да су у његовој науци политике права, том, у деликатном послу добродошлом саветнику правотворца, правне норме, адекватне психици народа, управо онај крајњи производ, до којег ова наука треба да доведе.

Данас се с правом истиче да је сложен, свестран или, како се страном речју каже, мултидисциплинаран приступ праву једино исправан. Свестрана теорија права треба да обухвати све стране, аспекте, сфере, равни, димензије права: *нормативну или језичко-логичку*, ако је могуће ове две димензије до краја поистоветити, *социолошку, психичку, политичку, аксиолошку*, уколико је о овој последњој димензији могуће говорити и као посебној. Како да то учини а да не буде еклектичка? Није ли реалније очекивати да ће она, бар у почетку свог остваривања, бити комплементарна, уважавајући оно што је рационално у већ изграђеним теоријама права. Таква теорија права мора да обухвати све димензије права у њиховој међусобној вези, која је, то треба истаћи, тешко ухватљива.

Иако је Л. Петражицки под науком политике права подразумевао науку која се бави питањима *de lege ferenda*, основану — то се само по себи подразумева — на анализи и критици позитивног права, мислимо да он не би имао ништа против да се ова наука протегне и на питања *de sententia ferenda*, као континуација у провођењу једних те истих идеја у решавању конкретних случајева.

Узета заједно, горе поменута два појма прва техничког или практичког карактера: *правно-политички* и *правно догматички* или *херменеутички* су у најужој вези с одређеном, како би се то модерним језиком рекло, праксеолошком проблематиком. Исправност и ефикасност стварања и формулисања права, и исправност и ефикасност његове примене је овде од посебног значаја. Ако се правне норме у својој садржини поклапају с праксолошким директивама, онда је реч о добром праву. Код примене права постоји недоумица у погледу избора правилне социотехничке директиве: да ли се држати једнообразности праксе и по

штовати слово права, или актуализирати решења у складу с потребама праксе? Другим речима, да ли се строго држати тачног смисла извора права, тумачења и примене правних норми само у складу с њиховим тачним смислом или не (питање везаног и тзв. слободног тумачења у херменеутици права; спор у правној науци, од времена глосатора познат као спор булгариста, с једне, и мартиниста или гозијанаца, с друге стране). Као што је Л. Петражицки с правом истицао, прилагођавање права потребама праксе није ствар тумачења права, већ рационалне политике: ако право више не одговара директивама исправног и ефикасног деловања, треба мењати њега самог, а не начин на који се оно схвата и тумачи. То, уосталом, захтева и принцип законитости. По нашем мишљењу, и актуализација решења је могућа све док не иде *contra legem*, с обзиром да се правне норме тумаче довођењем у везу њихових диспозиција са захтевима природе ствари сваког конкретног случаја

Плодотворна свестрана мисао Л. Петражицког лежи под — угаром. Ипак, она већ одавно подлеже лаганој, али, чини нам се, стално продубљујућој, стваралачкој асимилацији не само у Пољској, него и светској правној књижевности. Утицај је видљив и у другим друштвеним наукама.

Да би се упознало стваралаштво Л. Петражицког, с правом означавамо и као петражицкијевски научни систем, та у поређењу с ранијим школама и теоријама и савременим правцима у правној науци, заиста изузетна појава у светској правној књижевности, истовремено необична и истовремено велика, треба уложити много времена и труда<sup>11)</sup>. Оно може бити, и без сумње ће бити, *подстрек за размишљање и даља истраживања правних појава* само ако му се поклони озбиљна пажња, а не унапред, без познавања одбаци, или се пак тврди да садржи оно чега тамо нема.

На 50-годишњицу смрти Л. Петражицког, дозовимо га тихо, у сећању.

<sup>11)</sup> Често је тражење рационалних зрнаца у појеним теоријама права тежак и мукотан посао. Онај ко их проучава мора да се удуби у њихове идеје с пуном озбиљношћу, са свом љубављу и преданошћу, да мисли и осећа онако како су мислили и осећали њихови творци, — у противном, може доћи у ситуацију да, уместо њих, говори он сам. Тумачења од јуче и данас не морају да буду истоветна: писати о теоретскоправној баштини изнова значи да треба писати свеже, обавештено, на основи довољног познавања материје и увек на нови начин — из перспективе онога који о њој пише.

Уопште, као код свих великих писаца и њихових дела, и Л. Петражицком и његовом делу треба се стално враћати.

## RÉSUMÉ

### L'ACTUALITE DE LA PENSÉE DE LEON PETRAZYCKY DANS LE CONTEXTE DE SON OEUVRE ENTIER

Dans le travail on tâche de montrer que l'appréciation de l'actualité de la pensée petrazyckienne ne peut être faite que si elle est considéré dans sa genèse (dans toutes ses périodes: celle de Petrograde, aussi que celles négligées- de l'Allemagne et de Warsowie) et dans son ensemble, mais non fragmentairement.

Le système scientifique petrazyckien dans son ensemble peut être pris comme considérant de la possibilité de la création de la politique du droit (de la politique législative) comme une discipline particulière, sans prendre en considération *les découvertes accessoires*, qui ont une valeur *pour elles-mêmes* aussi. Pourtant, la politique du droit d'après la conception de L. Petrazycki — comme *science* et comme *activité, législative* et celle en général *qui fait créer le droit* — elle est très peu connue dans la littérature, et plus souvent mal interprétée. Elle se trouvait dans *l'ombre* de sa propre théorie empirico-psychologique du droit.

Les critiques adressées à la théorie empirico-psychologique du droit, résultent du fait que L. Petrazycki a individualisé le droit: le droit existe même dans un isolé, si celui-ci le reconnaît et croit en lui.

Bien que le point de vue soi-disant réel psychologique de L. Petrazycki ne puisse pas être accepté en totalité, à cause de la surestimation de sa dimension psychique, il faut dire qu'il ne néglige pas les normes juridiques bien qu'il les mette au second plan et les appelle des fantasmes émotionnels, projections etc. Il soutenait que le droit était un phénomène psychique complexe, mais il ne négligeait ni ses autres côtés.

D'après notre avis, sa théorie empirico-psychologique peut être caractérisée comme théorie de *plusieurs dimensions*, car elle comprend plusieurs aspects du droit comme phénomène complexe, à savoir: psychique, *linguo-logique*, *normatif*, *sociologique*, *exiologique*. L. Petrazycki est non seulement le précurseur de la recherche de plusieurs dimensions du droit, mais aussi de la recherche *intégrale* du droit.

Certaines attitudes de L. Petrazycki de l'avis de l'auteur rappellent beaucoup les attitudes de la théorie marxiste du droit.





## НАКНАДНА НЕМОГУЋНОСТ ИЗВРШЕЊА УГОВОРА У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ

У теорији међународног права постоји општа сагласност да накнадна немогућност извршења доводи до престанка дејства уговора<sup>1)</sup>. Бечка конвенција о уговорном праву од 1969. (у даљем тексту — Конвенција — М.К.), као позитивно право у домену правила међународног уговорног права, у члану 61. (Део V, одељак III Конвенције) квалификује немогућност извршења као основ престанка уговора или повлачење из уговора<sup>2)</sup>.

Разрада овог полазног става открива бројне разлике у схватањима. Томе доприносе не само оскудна међународна пракса, већ и слабости и

<sup>1)</sup> Аврамов, С., Међународно јавно право, 1980, стр. 335—336; Andrassy, J., Међународно право, 1976, стр. 348; Бартош, М., Међународно јавно право, III, 1958, стр. 401—402; Bluntchli, J. C., *Le droit international codifié*, I, 1895, т. 452; Davis, G. B., *Elements of International Law with an account of its origin, sources and historical development*, 1901, p. 237; Fauchille, P., *Traité de droit international public*, 1926, I, part III, par. 849; Field, D. D., *Outlines of International Law*, 1876, art. 202(3); Fiore, P., *International Law Codified*, 1918, §844(f); Hackworth, G., *Digest of International Law*, V, 1943, p. 356; Harris, D. J., *Cases and materials on International Law*, 1973, pp. 421—425; Јанковић, Б., Међународно јавно право, 1970, стр. 276, Paviratnam, A. K., *Substance of Public International Law—Eastern and Western*, 1975, p. 362; Поповић, Б., Међународно уговорно право, I, 1939, стр. 203; Pradier-Fodere, *Traité de droit international public*, 1885, 1210; Perłowski, F., *Les causes d'extinction des obligations internationales contractuelles*, 1928, p. 47; Wheaton, *Elements of International Law, Classics of International Law*, 1936, 275; Wilson, G. G. and Tucker, G., *International Law*, 1913, p. 217; Woolsey, L. H., *The unilateral termination of treaties*. AJIL 1926, vol. 20. pp. 349—350; Oppenheim-Lauterpach, *International Law*, I, 1955, p. 945.

<sup>2)</sup> Члан 62. утврђује: „1. Странка се може позвати на немогућност извршења уговора као на разлог за његов престанак или за повлачење из њега, ако је та немогућност резултат коначног нестанка или уништења предмета уговора неопкојног за извршење уговора. Ако је немогућност привремена, може се навести само као разлог за обустављање примене уговора. 2. Странка се не може позвати на немогућност извршења као на разлог за престанак уговора, за повлачење из њега или обустављање његове примене ако је до те немогућности дошло тако што је странка која се на њу позива прекршила обавезу из уговора, или неку другу међународну обавезу према некој другој странки уговора.”

недоречености решења уставновљеног Конвенцијом. Разлике се, уопште узев, концентришу у три питања: I. да ли је накнадна немогућност извршења самосталан основ престанка дејства уговора или је садржана у некој другој правној чињеници од утицаја на ваљаност и дејства уговора?) II. који су појавни облици накнадне немогућности извршења? и, III. какве су последице накнадне немогућности и, посебно, да ли накнадна немогућност аутоматски узрокује престанак дејства уговора и ослобађа странку обавеза из уговора или само ствара правну могућност за покретање поступка у коме би се странка могла позвати на накнадну немогућност као разлог престанка уговора или повлачења из уговора?

I. Постоје мишљења да накнадна немогућност извршења не представља посебан основ престанка дејства уговора.

По једном схватању, накнадна немогућност се идентификује са клаузулом *rebus sic stantibus*. Тако, Hill наводи накнадну немогућност извршења као један од могућих правних основа који објашњавају зашто клаузула *rebus sic stantibus* може изменити првобитне обавезе преузеле уговором<sup>3)</sup>. Анализирајући доктрину *rebus sic stantibus* као општи правни принцип, Lauterpacht међу примере правила и доктрина заснованих на непредвидљивој промени околности убраја, између осталог, и правило *ad impossibilia nemo tenetur* и различите манифестације „doctrine of frustration” или накнадне немогућности извршења<sup>4)</sup>. У току рада на кодификацији правила уговорног права Gutteridge је, дискусијама које су вођене у VI (Правном) комитету Генералне скупштине Уједињених нација, изразила мишљење да сличности које постоје између клаузуле *rebus sic stantibus* и накнадне немогућности извршења налажу да одговарајуће решење буде утврђено једном одредбом<sup>5)</sup>.

Извесно је да између ове две установе постоје сличности. Промена околности као фактички моменат стоји у основи како клаузуле *rebus sic stantibus* тако и накнадне немогућности извршења. Последице промене околности огледају се, на неки начин, у немогућности извршења у ширем смислу речи у оба случаја.

Но, разлике су, у исто време, такве природе да условљавају постојање клаузуле *rebus sic stantibus* и накнадне немогућности извршења као посебних основа престанка дејства уговора. Указаћемо на разлике које су, по нашем мишљењу, од битног утицаја.

Пре свега, карактер промена у једном и другом случају је различит. Код клаузуле *rebus sic stantibus* или, како одређује Конвенција у члану 61., суштинске промене околности, ради се о променама околности које су постојале у време закључења уговора, с тим да ове промене узрокују коренито преиначење обима обавеза које још преостају да се из-

<sup>3)</sup> Hill, C., The doctrine of „rebus sic stantibus” in International Law, The University of Missouri Studies, vol. IX, 1934, №. 3, p. 12.

<sup>4)</sup> Lauterpacht, H., The function of Law in the International Community, 1933, p. 273.

<sup>5)</sup> G. A., 18th Session, Sixth Ctee, 786. meeting, §. 8.

врше по уговору<sup>6)</sup>. Преостале уговорне обавезе је могуће извршити али по цену знатне штете или повреде виталних интереса уговорне стране. Извршење уговора остаје, дакле, у домену могућности уговорне стране. Према томе, *ratio* постојања установе суштинске промене околности није објективна немогућност извршења већ поремећена равнотежа, биланс права и обавеза утврђених уговором. Могли би рећи да се у таквим случајевима ради о субјективној немогућности извршења<sup>7)</sup>.

Учинак промене околности код накнадне немогућности извршења је квалитативно другачији. Уговор је објективно немогуће извршити јер за тако нешто не постоје стварне могућности. Субјективни моменат тј. воља уговорне стране да изврши уговор је ирелевантна, будући да се воља не испољава у оквирима могућег. Добру илустрацију такве промене околности представља уговор о мирном решавању спорова закључен између Шпаније и Белгије 1927. године. Одедбе тог уговора о решавању спорова пред Сталним судом међународне правде постало је немогуће извршити априла 1946. године када је тај Суд престао да постоји *de iure*.

Поред тога, разлике се испољавају и у односу на дејство промене околности кад је и другачије.

Престанак дејства уговора код суштинске промене околности не наступа *ipso facto*. Суштинска промена околности је само повод за окончање уговора или повлачење из уговора. Таква дејства се реализују у одговарајућем поступку на бази сагласности уговорница<sup>8)</sup>.

На другој страни, накнадна немогућност извршења доводи, по нашем мишљењу, до аутоматског престанка уговора. Разлог је у овом случају тако очигледан и несумњив да не оставља простора диспозицији странака у погледу извршења уговора. Диспозиција странака може имати учинак једино у томе што би се посебно регулисала права, обавезе или правна стања уговорница који су створени пре него што је уговор престао да производи дејства.

Поред момената теоријске природе, идентификовање суштинске промене околности и накнадне немогућности извршења није прихватљиво и са правнополитичких разлога. Посебно ако се има у виду опозиција

<sup>6)</sup> Конвенција у члану 62 (Суштинска промена околности) предвиђа као услове за примену установе да:

„а) постојање тих околности представља битну основу пристанка странака да буду везане уговором; и ако

б) је дејство те промене коренита измена домаћаја обавеза које преостају да се испуне у складу са уговором.”

<sup>7)</sup> Види, резонување Међународног суда правде у случају који се тичао српских и бразилијанских дугова, Р.С.И.Ј., А.20/21, рр. 39—40, 120. Сличан став, мада не и експлицитно формулисан, налазимо у случају *Michel Masti* решаваном пред румунско-турским мешовитим арбитражним судом 1928. — Т. А. М., р. 981.

<sup>8)</sup> Како се примећује „Доктрина је јединствена; а с њом се слаже и старија и новија пракса, да промена битних околности може да послужи само као основ захтева једне уговорнице, а не као основ за једностранни отказ уговора.” — Аврамов, С., *Правило rebus sic stantibus* у савременом међународном праву, *Анали правног факултета*, у Београду 4/1964, стр. 392. Конвенција у члану 62. утврђује да се странка „може позвати на битну промену околности као разлог престанка уговора или повлачења из њега”... Престанак уговора или повлачења из уговора на основу члана 62. се остварује поступком предвиђеним чланом 65. чији је основни елемент решавање на бази сагласности воља било да та сагласност конституише основ престанка или основ заснивања надлежности неког непристрасног ауторитета који доноси коначну одлуку.

клаузули *rebus sic stantibus* од стране држава које теже очувању *status quo*-а у међународним односима. Те земље клаузулу супротстављају правилу *sunt servanda* и истичу да је клаузула средство за подривање светости дате речи и елеменат несигурности и конфузије у уговорним односима. Наведена идентификација је у функцији ограничења примене клаузуле суштинске промене околности, с обзиром да су услови за примену те установе строжије постављени. У исто време, отворио би се простор за неоснована тврђења о одсуству разлога који извршење уговора чине објективно немогућим, будући да престанак уговора на бази промењених околности подразумева сагласност страна уговорница.

По другој варијанти схватања о несамосталности накнадне немогућности извршења, постоји материјална веза између ове установе и заблуде у погледу предмета уговора. Присталице оваквог схватања повлаче разлику између заблуде у погледу предмета уговора и заблуде како је дефинисана чланом 48. Бечке конвенције. Док потоња чини уговор ништавним, „немогућност извршења која произилази из непостојања предмета за који су странке сматрале да постоји у време закључења уговора води потпуно другачијем исходу, наиме, престанку дејства уговора“<sup>9)</sup>.

Ово схватање засновано је на погрешном резонувању. Заблуда је, како произилази из одредбе члана 48. Конвенције, основ релативне ништавости уговора. Институту ништавости и престанка дејства уговора се битно разликују како по узроцима услед којих долази до примене једног и другог института тако и по правним последицама. За сврхе ове расправе довољно је указати на чињеницу да се престанак уговора везује за околности које настају након закључења уговора. Према томе, заблуда као мана пристанка (*vice de consentment*) постоји у тренутку изражавања пристанка на обавезивање уговором. При том је ирелевантно о каквој се врсти заблуде ради. Члан 48. има у виду заблуду која се односи на „чињеницу или ситуацију за коју је та држава претпостављала да постоји у моменту закључења уговора и која је сачињавала суштински основ пристанка“ на обавезивање уговором. Несумњиво је да широка формулација дата у наведеном члану начелно обухвата и заблуду у погледу предмета уговора. Кажемо начелно јер ваља имати на уму да међународно право не познаје разубену класификацију врста заблуде која би ишла дотле да признаје и заблуду у погледу предмета. То ваља приписати реткости заблуде у процесу склапања међународних уговора<sup>10)</sup>.

II. Мишљења су, такође, подељена по питању облика у којима се накнадна немогућност извршења уговора испољава. Уопште узев, у док-

<sup>9)</sup> У том смислу, Escudero, UNCLT 1969, p. 116, para 1.3; Такође, Garcia-Ortiz, UNCLT 1968, p. 362, par. 8 и Alvarez Tabio, *ibidem*, p. 363, par. 23.

<sup>10)</sup> Та чињеница се оправдава двама моментима: прво, стручном и интелектуалном опремљеношћу представника држава који учествују у преговорима и закључењу уговора; друго, сложеношћу поступка преговарања, предострожностима које предузимају преговарачи, инструкцијама које се преговарачима дају од њихових влада било у току преговора било пре почетка преговора, учешћем бројних личности, лакоћом тачног информисања и сл. У међународној пракси су се готово искључиво догађале тзв. географске заблуде тј. заблуде проистекле из нетачних и непрецизних географских карата.

трини се наводе четири облика: физичка, социолошка, морална и правна немогућност извршења. Већина писаца накнадну немогућност извршења своди на физичку немогућност<sup>11)</sup>. Мањи део допушта и случајеве правне немогућности, с тим што се не слажу око тога шта узрокује такав облик немогућности<sup>12)</sup>. Старија доктрина је врло често указивала да постоји ситуације у којима је уговор немогуће извршити из моралних разлога<sup>13)</sup>. Понеки допуштају и социолошку немогућност извршења<sup>14)</sup>.

1) То што се физичка немогућност најчешће наводе као облик немогућности извршења вероватно долази отуда што је поштовање закона природе претходни услов предузимања и, посебно, ефективитета одређених радњи субјеката права<sup>15)</sup>. Овај облик немогућности је израз динамизма природе, с једне стране, и немоћи људског ума да све природне промене прецизно и без изузетка предвиди, с друге стране.

Писци, углавном, физичку немогућност поистовећују са нестанком објекта уговора. Већина примера којима се илуструје физичка немогућност су академске хипотезе. Fauchille говори о уговору којим се предвиђа прокопавање тунела што се касније покаже као неизводљиво<sup>16)</sup>. Бартош наводи да уговор о међународној службенисти над једним острвом престаје нестанком тог острва<sup>17)</sup>. Такође, истиче да уговор о риболову на пограничној реци престаје ако променом границе или наглом променом тока та река добије карактер националне реке<sup>18)</sup>. Међутим, није немогуће пронаћи и случајеве из међународне праксе. Andrassy<sup>19)</sup> расправља о уговору закљученом између Данске и Холандије 1966. године у циљу разграничења епиконтиненталног појаса на бази линије једнаке удаљености. Како су те земље закључиле 1971. године уговор о подели епиконтиненталног појаса са СР Немачком којим су одступиле од линије једнаке удаљености, то је нестало објекта разграничења из уговора од 1966. године.

Конвенција у члану 61. усваја концепт физичке немогућности. То чини на тај начин што физичку немогућност везује за случајеве више силе (*force majeure*). У ставу 1. утврђује се да немогућност извршења произилази из „трајног нестанка или уништења предмета неопходног“ за

<sup>11)</sup> Paviratnam, A. K., op. cit., p. 362; Fiore, P., op. cit., § 844 (f); Field, D. D., op. cit., art. 202; Аврамов, С., op. cit., стр. 335; Бартош, М., op. cit., стр. 401; Harris, D. D., op. cit., p. 611; Јанковић, Б., op. cit., стр. 276.

<sup>12)</sup> Andrassy, J., op. cit., стр. 350; Oppenheim-lauterpacht, op. cit., p. 945; Hoijer, C., Les traites internationaux, II, 1928, p. 447; Haraszty, G., op. cit., p. 424; Fauchille, P., op. cit., par. 849.

<sup>13)</sup> Wilson, G. G. and Tucker, G. F., op. cit., p. 217; Lorimer, Institutes of International Law, I, p. 264; Davis, G. B., op. cit., p. 237; Williams, J. F., The permanence of treaties, AJIL 1928, vol. 22, p. 80; Rivier, A., Основи међународног јавног права, II, 1898, стр. 59.

<sup>14)</sup> Bluntchli, J. C., op. cit., § 447, 457.

<sup>15)</sup> Овај услов постоји независно од наредби садржаних у правним прописима. То произилази из чињенице да норме изражавају оно што „*треба* да се учини од стране људи“, док природни закони „*утврђују* оно што се стварно дешава“. — Лукић, Р., Теорија државе и права, 1976, стр. 115 и даље. (курзив у оригиналу). Другим речима, физичка немогућност извршења има корен у томе што природа одбија да се повинује људској вољи.

<sup>16)</sup> Fauchille, P., op. cit., par. 849.

<sup>17)</sup> Бартош, М., op. cit., стр. 401.

<sup>18)</sup> Ibidem.

<sup>19)</sup> Andrassy, J., op. cit., стр. 348.

извршење уговора. Како следи из коментара Комисије та формулација покрива случајеве као што су „нестанак једног острва, пресушење реке или уништење бране или хидроелектричне инсталације неопходне за извршење уговора”<sup>20</sup>).

Недостаци члана 61. имају своје исходиште управо у недоследности полозног приступа. Force majeure као носећи елеменат концепције сматра се релевантном у свом посебном облику као што је нестанак или уништење предмета уговора. Имајући у виду целину проблема треба истаћи да оваква концепција није лишена нејасноћа и недоречености. Наиме, претпоставка за примену концепта формулисаног у члану 61. је прихваћена дефиниција force majeure. Постоје, међутим, значајне разлике у поимању те установе у међународном праву. Оне се провлаче из другачијег приступа force majeure у англосаксонском и континенталном праву<sup>21</sup>). Међународна пракса, мада у начелу прихвата ту установу<sup>22</sup>), колеба се у погледу одређивања њеног карактера<sup>23</sup>). Из тих разлога разумно је претпоставити да ће се у примени члана 61. поставити не мали проблеми. Та опасност је сигналисана и од М. Yasseena, председника Редакционог комитета на Бечкој конференцији, који је имплицитно указао на могућу неподударност између више силе и накнадне немогућности извршења. По његовим речима, „Редакциони комитет је желео да подвуче да уништење или нестанак предмета уговора не конституише сталну немогућност извршења уколико предмет уговора може бити замењен”<sup>24</sup>). Према томе, не мора нужно постојати идентитет између force majeure и накнадне немогућности извршења уговора. Из запажања председника Редакционе комисије произилази да се накнадна немогућност извршења појављује као пример примене концепта force majeure само у случају ако не постоји могућност замене предмета уговора. Да ли се из тога може извући закључак да, уколико је до нестанка предмета уговора дошло кривицом једне уговорнице, друга уговорница може да постави алтернативно или питање одговорности или замене предмета уговора?

<sup>20</sup>) YILC 1966, II, p. 256, par. 2.

<sup>21</sup>) Уопште узев, израз „force majeure” је тешко наћи у енглеском праву. Уместо тога израза користи се израз „Act of God” који, међутим, није еквивалент „force majeure”. Израз „Act of God” означава изванредни или неуобичајени догађај настао природним путем, без људске интервенције, као што је, на пример, земљотрес или поплава. Са друге стране, force majeure обухвата и неке ситуације које проистичу из људских активности, рецимо, рата или револуције.

<sup>22</sup>) У међународној пракси „force majeure” се најчешће наводи као правни основ који искључује одговорност за међународне противправне акте. У том смислу, налазимо одредбе у читавом низу међународних конвенција. Примера ради, наводимо Општи споразум о трговини и тарифама (GATT) од 30. 10. 1947 (члан XX), Конвенцију о транзитној трговини земаља без изласка на море од 8. јула 1965 (члан 7 ст. 1), Бечку конвенцију о конзуларним односима од 24. априла 1963 (члан 54), Конвенцију о специјалним мисијама од 8. 10. 1969 (члан 42) и друге. Међународна пракса, потврђује становиште Сталног арбитражног суда у Russian Indemnity case (1912) по коме „... vis major ... може бити истакнута у међународном јавном праву као и у унутрашњем праву”. — I H. C. R., p. 532.

<sup>23</sup>) Као пример наводимо схватање Сталног суда међународне правде који је у случају српских и бразилијанских дугова разматрао под једним називом „force majeure” и случај објективне и субјективне немогућности извршења. — P. C. I. J., A.20/91, pp. 39—40, 120. У исто време постоји контраверза о томе да ли force majeure треба тумачити *lato sensu* тако да обухвата и тзв. непредвидиви догађај (fortituous event), или, пак, треба, посебно дефинисати force majeure *stricto sensu* и непредвидиви догађај. — v. Cavaré, L., Le droit international positif, II, 1969, p. 499.

<sup>24</sup>) UNCLT 1988, p. 479, par. 32.

У нацрту правила о одговорности државе за међународне против правне акте<sup>25)</sup> који је Комисија Уједињених нација за међународно право поднела Генералној скупштини не налазимо, такође, дефиницију *force majeure*. У члану 31. (Виша сила и неочекивани случај) Главе V (Околности које искључују противправност) нацрта утврђује се на општи начин да је противправност акта државе несагласног са међународном обавезом државе искључена ако је противправни акт проузрокован неодољивом силом или непредвидљивим спољним случајем ван њене контроле који је учинио материјално немогућим да поступа сагласно са овом обавезом или да зна да њено понашање није сагласно са том обавезом. Изузетак представља ситуација кад држава у питању допринесе стварању материјалне немогућности<sup>26)</sup>.

Могуће је, наравно, из одредби члана 31. извући опште елементе више силе. Но, питање је колико би и такав, индиректно дефинисан појам више силе, као *lex specialis*, био релевантан у материји уговорног права. Посебно стога, што би, у светлу супротних ставова око више силе, било нејасно у којој би мери таква дефиниција представљала кодификацију односно прогресивни развој.

Мишљења смо да одсуство дефиниције више силе представља озбиљну мањкавост решења установљеног чланом 61. Конвенције. Програматички разлози који су Комисију определили за овакво решење нису сасвим прихватљиви. Комисија је имала на располагању једну елегантну могућност коју није искористила, а то је да да дефиницију више силе у оквирима члана 61., као што је то учињено у односу на перемпторну норму општег међународног права (*jus cogens*) у члану 53. Конвенције. Тако би се битно олакшала адекватна примена члана 61. и, у исто време, не би се прејудиицирало решење у нацрту правила о одговорности државе.

Да би наступила физичка немогућност извршења потребно је да се стекну извесни услови: а) да наступи дефинитиван нестанак или уништење предмета уговора; б) да је до нестанка или уништења предмета уговора дошло услед више силе (*force majeure*); в) да постоји узрочна веза између више силе и немогућности извршења уговора; и, г) да је предмет до чијег је нестанка или уништења дошло неопходан за извршење уговора.

Из одредбе члана 61. произилази, такође, да би један од услова требало да буде и тај да држава сама није допринела нестанку или уништењу предмета уговора тиме што је прекршила неку обавезу из уговора или неку другу међународну обавезу у односу на саговорницу. Овако формулисан услов превиђа, међутим, полазну премису члана 61. тј. да физичку немогућност конституишу случајеви више силе. Сам појам више силе подразумева да држава само не сме да допринесе, било намерно било непажњом, ситуацији материјалне немогућности која је спречава да изврши међународну обавезу. Услед тога, тај услов звучи тауталоски.

<sup>25)</sup> Report of the work of its 31st session, 14 May — 3 August 1979, New York, 1979.

<sup>26)</sup> Ibidem.

ни) Под социолошком немогућношћу извршења у теорији се подразумева сукоб одредаба уговора са друштвеним законима развоја у најширем смислу речи. Можемо повући разлику између екстензивног и рестриktivног схватања социолошке немогућности. Као пример првог схватања навешћемо Bluntchli-a, по коме „Уговори, чије су одредбе постале инкомпатибилне са развојем устава или приватног права једне државе, могу бити отказани од те државе”<sup>27</sup>).

Са становишта позитивног права такво решење не може бити прихваћено. Међународни судови су у више наврата указали да одредбе унутрашњег права не могу имати превагу над нормама међународног права<sup>28</sup>). Општу одредбу у том смислу садржи и Конвенција у члану 27. по коме „страна уговорница се не може позивати на одредбе свог унутрашњег права да би оправдала неизвршење уговора”.

Рестриktivно схватање социолошке немогућности извршења полази од тога да су након закључења уговора промене околности које су странке имале у виду у тренутку закључења, и то у тој мери да би извршење уговора повредило виталне интересе једне уговорнице или, чак, довело у питање њено самоодржавање. Како се може запазити рестриktivно схватање социолошке немогућности своди се, у ствари, на клаузулу *rebus sic stantibus* схваћену у духу теорије непредвидљивости или права самоодржање. Против усвајања социолошке немогућности извршења говоре не само начелни разлози који се могу супротставити идентификацији клаузуле *rebus sic stantibus* и накнадне немогућности извршења, о којима се напред говорило, него и опасности политичких злоупотреба<sup>29</sup>).

и) Међу теоретичарима, поготово старијим, заступљено је мишљење да постоји морална немогућност извршења уговора као посебан облик. Ово мишљење је део једног ширег, неприродноправно интонираног схватања по коме предмет уговора не може бити неморалан<sup>30</sup>). Ипак, између наведених мишљења постоји разлика о којој се увек не води рачуна. У првом случају ради се о накнадној немогућности извршења с обзиром да је након закључења пуноважног уговора дошло до промене морала односно настанка нове моралне норме која не допушта извршење уговора. Код другог случаја, пак, уговор је, у тренутку закључења, супротан постојећем, позитивном моралу, те услед тога, по овом мишљењу, не производи намеравана дејства.

<sup>27</sup>) Bluntchli, J. C., op. cit., art. 457.

<sup>28</sup>) Пресуда у случају Слободних зона Горње Савоје и Жекса, P. C. I. J. (1930), Ser. A, № 24, p. 12; Такође, случај Wimbledon, P. C. I. J., Ser. A, № 1, p. 29; Greeco-Bulgarian communities, P. C. I. J. (1930), Ser. B, № 17, p. 32; Fisheries Case, I. C. J. Reports, 1951, p. 131 и другим.

<sup>29</sup>) Као пример се може навести питање које поставља Perlowski, да ли стални раст становништва једне државе може послужити као основ за отказивање уговора о границама. — Perlowski, M., op. cit., p. 55.

<sup>30</sup>) Coumoul, G., Des conditions de validité des traités internationaux, Thèse, 1911, p. 64; Verdross, A., Forbidden treaties in international law, AJIL, Oct. 1937, vol. 31, pp. 571—577; Oppenheim-Lauterpacht, op. cit., p. 896; Brandner, K., Pacta contra bonos mores im Völkerrecht, Jahrbuch der Konsularakademie zu Wien, 1937, p. 34.



Ипак, постоји и елеменат који сједињује ова мишљења. То је потпуна конфузија права и морала, правне и моралне санкције. Тешко је, ако се разлика између права и морала има на уму, и замислити како је извршење неморалне обавезе, немогуће. Да би настала немогућност извршења услед сукоба правила морала и међународног уговора нужно је да правило морала буде изражено у форми правног правила, да поприми обележје правне норме. Чак и под претпоставком да у међународном праву постоји норма која забрањује предузимање неморалних радњи, установа моралне немогућности извршења била би од врло сумњиве користи, с обзиром да међународни поредак не познаје непристрасни, објективни ауторитет који би био овлашћен да даје оцене о томе шта је морално а шта неморално.

и) Субјекти сваког правног поретка подчињени су у двоструком смислу:

прво, законима природе који означавају физичке границе вољне активности субјекта права; и,

друго, извесним правним правилима која су неопходна са становишта очувања датог поретка. Како су та правила подложна променама очигледно је да уговори, посебно они без ограничења рока трајања или са дужим роковима трајања, могу доћи у сукоб са тим промењеним правилима. У тим случајевима настаје правна немогућност извршења, јер поменута правила као нужна за функционисање датог поретка не трпе дерогацију. Који су, међутим конкретни примери правне немогућности?

По једном схватању, правна немогућност извршења постоји у случају несагласности (инкомпабилитета) одредби различитих уговора<sup>31)</sup>. Наше је мишљење да је овакво схватање погрешно. Несагласност уговорних одредби може, грубо узевши, бити двојака. С једне стране, могуће је да буду у сукобу одредбе уговорâ закључених између истих држава. У том случају доцнији уговор представља *acte contraire* и има за последицу престанак дејства ранијег уговора на бази сагласности воље. То је утврђено правилом међународног права које је нашло свој израз и у члану 59. Конвенције<sup>32)</sup>. С друге стране, могуће је да део уговорница вишестраног уговора закључи доцније уговор који није у сагласности са обавезама које су те државе преузеле ранијим уговором. Тада међутим, није реч о накнадној немогућности мада уговор може постати беспредметан. На пример, две државе закључе уговор о цесији дела територије који је већ отуђен на основу претходног уговора. У том случају део уговорница ранијег вишестраног уговора је, склапајући доцније уговор, прекршио

<sup>31)</sup> Hoijer, C., *op. cit.*, p. 447.

<sup>32)</sup> Члан 59 гласи: „1. Сматра се да уговор престаје ако све странке уговора накнадно закључе уговор о истом предмету и:

а) ако из каснијег уговора произилази или је на други начин утврђено да према намери странака предмет треба да буде регулисан тим уговором; или б) ако одредбе каснијег уговора нису у складу са одредбама ранијег уговора до те мере да је немогуће истовремено примењивати оба уговора.”

уговорне одредбе, те се кршење уговора појављује као основ престанка дејства доцнијег уговора<sup>33)</sup>.

У теорији је заступљено и схватање да нестанак једне од уговорница доводи до накнадне немогућности извршења. По нашем мишљењу случај нестанка уговорнице, било да се ради о држави или међународној организацији, није оригинални основ престанка уговора већ последица нормативног карактера правила која регулишу материју сукцесије. Тако се изјашњава и Конвенција утврђујући у члану 73. да њене одредбе не прејудуцирају никакво питање које би се могло поставити са уговором у вези сукцесије државе. Сличан став заузела је Комисија и у погледу правила која се односе на уговоре закључене између држава и међународних организација или између две или више међународних организација<sup>34)</sup>.

Као случај правне немогућности извршења одредби сукцесивних уговора могао би се навести сукоб одредби извесних уговора, закључених од стране чланице Уједињених нација међусобно или чланица Уједињених нација са државама нечланицима, са релевантним начелима Повеље Уједињених нација. Наиме, уговоре које су државе чланице Уједињених нација закључиле било између себе било са нечланицама пре доношења Повеље, а који нису у складу са основним начелима Повеље правно није могуће извршити. Разлог лежи у чињеници да су начела Повеље, као израз општих интереса међународне заједнице, *ordre public* у оквирима међународног поретка и, као таква, хијерархијски изнад осталих правила међународног права<sup>35)</sup>. Иако се као општа одредба члан 103. Повеље односи и на уговоре закључене после ступања на снагу Повеље, дејство Повеље се, у односу на њих, не испољава на исти начин кад су у питању несасгласни уговори закључени пре ступања Повеље на снагу. С обзиром на когентни карактер релевантних одредаба Повеље, уговори супротни основним начелима Повеље су ништави *ab initio*.

Правној немогућности извршења наликују и случајеви када је уговор немогуће извршити услед радикалне промене правне ситуације. Орпенхајм наводи пример уговора о савезу између три државе од којих две међусобно зарате<sup>36)</sup>. Између зараћених страна уговор о савезу престаје *ipso facto* моментом избијања непријатељства, док за трећу државу уговор постоје беспредметан с обзиром да по уговору има истовремене оба-

<sup>33)</sup> У ставу 2. члана 60 утврђује се „2. Ако једна страна битно прекрши вишестрана уговор, то овлашћује: а) остале странке да, уз једногласан договор, обуставе примену уговора у целини или делимично или да га окончају; 1) било у односима између њих и државе кршитеља; 2) било између свих странака; б) странку коју је посебно погодило кршење да се њега позове као на разлог за обустављање примене уговора у целини или делимично, у односима између ње и државе кршитеља; в) сваку странку, осим државе кршитеља, да се позове на кршење као на разлог за обустављање примене уговора у целини или делимично, према њој самој, ако је уговор такве природе да битно кршење његових одредаба од стране једне странке коренито мења положај сваке странке што се тиче будућег извршавања њених обавеза у складу са уговором.”

<sup>34)</sup> YILC 1979, vol. II, part II, p. 149, par. 2.

Крећа, М., Quelques observations sur le problème de la hiérarchie des règles de Droit international positif, JRMP 1/1980, pp. 76—78.

<sup>35)</sup> Oppenheim-Lauterpacht, op. cit., p. 945.

везе у односу на обе зараћене државе. Слична је судбина и уговора којим једна држава преузима извесне војне обавезе да би, након ступања уговора на снагу, била неутрализована<sup>37)</sup>.

У члану 64. (Настанак нове перемпторне норме општег међународног права (*jus cogens*) Конвенција утврђује да: „Ако настане нова перемпторна норма општег међународног права, сваки уговор који је у сукобу са том нормом постаје ништав и престаје“. Мада га Конвенција тако не квалификује очигледно је да се ради о случају правне немогућности извршења. Уговор који је у тренутку закључен био ваљан, престаје да важи услед тога што је у сукобу са новонасталом нормом *jus cogens* супротног садржаја. На пример, уговор са неограниченим роком трајања о заједничкој агресији против треће државе престаје да важи у тренутку кад бива конституисано когентно правило о забрани употребе силе у односима између држава.

Разлог што нова перемпторна норма општег међународног права конституише немогућност извршења уговора који јој није сагласан лежи у правној природи норми *jus cogens*. Као норма апсолутно обавезног карактера, оне не трпе никакво одступање под претњом ништавости акта који им нису сагласни<sup>38)</sup>. Новостворена перемпторна норма је саставни део *corpus-a* когентних норми или тачније речено, израз динамичког и еволутивног карактера ових норми. За разлику од постојеће когентне норме која несагласни уговор чини ништавим *ab initio*, новонастала когентна норма лишава дејства уговор супротног садржаја од момента свог настанка. Другим речима, не поништава га у строгом смислу речи већ забрањује њихову даљу егзистенцију и извршење. Повлачи, дакле, разлику између стварања уговора односно права садржаних у уговору и продужене егзистенције тих права.

Према томе, конститутивни елементи правне немогућности извршења су: а) постојање уговора који је у време свог закључења испуњавао услове легалности предвиђене општим међународним правом; б) настанак нове перемпторне норме општег међународног права након закључења конкретног уговора; в) несагласност уговора, у целини или делимично, са садржином новонастале пермторне норме.

Могли би закључити, у односу на појавне облике накнадне немогућности извршења утврђене чланом 61., да Конвенција усвоја рестриктивни концепт. Рестриктивност се огледа у три аспекта: прво, искључењу моралне и социолошке немогућности; друго, ограничењу физичке немогућности на нестанак предмета уговора; треће, у одсуству квалификације решења установљеног члана 64. као облика накнадне немогућности извршења.

Што се првог аспекта тиче, решењу установљеном Конвенцијом не може се, како смо уосталом показали, приговорити јер је засновано на

<sup>37)</sup> Fauchille, P., op. cit., par. 849.

<sup>38)</sup> Крећа, М., Прилог разматрању основних обележја апсолутно обавезних норми у међународном јавном праву, Анали 3—4/1977, стр.

ваљаним разлозима. То се међутим, не може рећи за друга два аспекта. Концептуализовање физичке немогућности као последице нестанка предмета уговора, пати од основног недостатка који се огледа у томе да, као што је истакнуто, не мора постојати идентитет између *force majeure* и накнадне немогућности извршења. Посебно се приговори могу упутити трећем аспект у рестриктивности. Немогућност у правном поретку има како физичку тако и правну страну; физичка и правна немогућност извршења су, у основи, негативни израз постојања фактичких и правних ограничења слободе уговарања. Може се само претпостављати о непосредним разлозима који су творце Конвенције навели да дејство новостворене перемпторне нормe не дефинишу као случај правне немогућности извршења. Извесно је, у сваком случају, да то нису у потпуности били теоријски разлози. Добрим делом их треба тражити у политички мотиви саним бојазнима од дефинисања свих дејстава норми когентног карактера. Услед тога, дошло је до тога да су различито регулисане правне последице физичке и правне немогућности извршења о чему ћемо говорити у следећем делу. Физичка и правна немогућност извршења су раздвојене у Конвенцији и формално и материјално.

III. С обзиром да последице накнадне немогућности извршења нису у Конвенцији регулисане на јединствен начин, расправићемо одвојено последице физичке и последице правне немогућности.

Претходно ћемо указати на решење које се тиче обима у коме се испољава дејство разлога накнадне немогућности. Тзв. проблем дељивости уговорних одредби је Конвенцијом јединствено регулисан за све основе ништавости и престанка уговора.

Сходно одредби члана 44. (2., 3.) узрок престанка или ништавости уговора, повлачење једне странке или обустављање примене уговора признат Конвенцијом, може се истаћи само у односу на цео уговор изузев ако се тај узрок односи само на неке одређене клаузуле. У том случају узрок се може истаћи само за те клаузуле под условима: а) ако се те клаузуле могу одвојити од остатка уговора у погледу њиховог извршења; б) ако из уговора произилази или је на други начин утврђено да прихватање тих клаузула није представљало за другу странку или за остале странке уговора суштински основ њиховог престанка на обавезивање уговором у целини; в) ако није неправедно да се настави са извршавањем остатка уговора.

У светлу међународне праксе принцип дефинисаности уговорних одредби у материји престанка и ништавости уговора, као контраст принципу интегритета, може бити оквалификован као прогресивни развој, као *gropis de novo*. Доскора је тај принцип био готово искључиво везан за случајеве престанка на основу кршења уговора. *Ratio* његовог уношења у Конвенцију јесте намера да се избегну случајеви поништења или престанка уговора у целини ако разлози ништавости или престанка погађају само неке, секундарне уговорне одредбе, које саме по себи не ремете равнотежу између права и обавеза предвиђених уговором. Проблеми

ће се вероватно појавити у примени одредбе. Утврђивање да ли је, примера ради, прихватање одређених уговорних одредби представљало за другу страну или за остале странке суштински основ давања пристанка на обавезивање уговором је деликатно питање које, како то и Комисија констатује, подразумева утврђивање односа између предмета уговора и осталих уговорних одредби у светлу *travaux préparatoires* и околности под којима је уговор закључен. Да ли је нејаки систем предвиђен за решавање евентуалних спорова око престанка уговора довољна гаранција да ће се ствари одвијати онако као налажу интереси извесности и стабилности?

и) Физичка немогућност извршења може бити привременог и трајног (дефинитивног) карактера. Правне последице немогућности нису у оба случаја једнаке.

У случају привремене немогућности извршења наступа суспензија уговора. Случајеви привремене немогућности могу бити сматрани „случајевима где *force majeure* може бити истакнута, као одбрана која ослобађа једну страну од одговорности за неизвршење уговора”<sup>39)</sup>.

Ако се стране уговорнице другачије не договоре или ако самим уговором није другачије одређено, суспензија или обустава примене уговора има следеће ефекте: „а) ослобађа странке међу којима је примена уговора обустављена, обавеза извршења уговора у њиховим међусобним односима, за период обустављања; б) не дира у правне односе између странака установљене уговором” (чл. 72., ст. 1.).

Ради се резудуалним правилима која трпе супротна утаначења странака, или, пак, прецизније утврђивање начина на који ће се наставити извршење уговора кад се оклони привремена немогућност. Тако Бартош наводи пример суспензије уговора између ФНРЈ и Италије. Наиме, Италија се обавезала да у одређеном року изврши репарације ФНРЈ, али то није учинила под изговором тренутне немогућности. Накнадним споразумом је утврђено да Италија у идућој (1951. — 52.) изврши два годишња obroка уместо једног<sup>40)</sup>.

Током периода суспензије странке су дужне да се уздрже од сваке радње или пропуста који би довели до онемогућавања касније примене уговора. Ово правило резултира из добре вере као састојка *practa sunt servanda*.

У одсуству обавезног судства, утврђивање да ли у конкретном случају постоји привремена или трајна немогућност извршења је деликатно питање. Могућност злоупотребе и неоправданог истицања трајне немогућности извршења је присутна у већој мери него што то на први поглед изгледа. Због тога, члан 61. не треба тумачити тако да се полази од претпоставке да је нестанак или пропуст предмета дефинитивног карактера. Управо обрнуто. Ако не постоје необориви докази да је нестанак или пропуст предмета уговора дефинитиван, ваља право уговорнице на основу члана 61. рестриктивно тумачити као право на суспензију уговора. Такво

<sup>39)</sup> YILC 1966, II, p. 256.

<sup>40)</sup> Бартош, М., *op. cit.*, стр. 391.

тумачење налажу како интереси стабилности уговорних односа тако и начело добре воље.

У случају трајне немогућности извршења релевантан је члан 70 (Последице престанка уговора) који гласи:

„1. Осим ако уговором није другачије одређено, или ако се странке другачије не договоре, чињеница да је уговор престао на основу својих одредби или према овој Конвенцији:

а) ослобађа странке обавезе да наставе са извршавањем уговора:

б) не штети никаквим правима, никаквим обавезама нити никаквим правним ситуацијама странака, које су настали из вршавањем уговора пре његовог престанка”.

Одредбе члана 70. се примењују под резервом два момента: 1. одсуства супротне одредбе у самом уговору или споразума странака у ширем смислу; и 2. других правила међународног права којима су државе уговорнице подложне независно од уговора (чл. 43).

Уговорнице, понекад прибегавају формулисању одредби које на специфичан начин регулишу последице престанка уговора. Тако, Конвенција о одговорности оператора нуклеарних бродова од 1962. предвиђа у члану XIX да, чак након престанка Конвенције, одговорност за нуклеарни инцидент траје за изванредан период у односу на бродове којима је управљање дозвољено у току важења Конвенције. Европска конвенција о људским правима и основним слободама предвиђа у члану 65. да отказ уговора не ослобађа државу уговорницу обавеза у односу на акте предузете током важења Конвенције.

Исто тако, престанак уговора је без уштрба по обавезу државе да извршава било коју обавезу отелотворену у уговору којој је подвргнута на основу правила општег међународног права. Таква одредба се може наћи у неким Конвенцијама као, на пример, у Женевским конвенцијама од 1949. године. Обавезе такве природе садржане су, по правилу, у пермпторним нормама општег међународног права.

Стипулисање посебних одредби у уговору које би за предмет имале утврђивање последица престанка уговора услед евентуалне накнадне немогућности извршења, поседује извесне предности са становишта правне сигурности. Близу је логици ствари да члан 70., као општа одредба релевантна за све основе престанка уговора није могао да обухвати посебна питања, посебно ситуације која су мање-више специфичне или израженије код појединих основа престанка уговора. Код основа о коме расправљамо поставља се, као једно од значајних питања, како регулисати ситуацију ако једна уговорница изврши своју престацију, у целини или делимично, а друга то не учини јер је у међувремену наступила немогућност извршења?

Например, могућ је случај да државе А и Б закључе уговор којим се држава А обавезује да цедира део своје територије држави Б, а зауз-

врат држава Б се обавезе да држави А призна право коришћења и пловидбе неком својом националном реком, па наком извршене цесије, река на којој је саговорници дато право коришћења и пловидбе — пресуши.

То питање је у Комисији квалификовано као „правично поравнање“ (equitable adjustment). Комисија је констатовала да би „правично поравнање које се намеће у сваком случају нужно зависило од посебних околности“, те да би имајући у виду сложеност односа између суверених држава, било тешко унапред формулисати правило које би се могло задовољавајуће применити у сваком случају<sup>41</sup>).

Питање је остало отворено. Јасно је да се од Конвенције није ни могло очекивати да у том погледу донесе прецизна правна правила. Такво очекивање не би било ваљано засновано не само с обзиром на сложеност питања и висок степен специфичности којим се одликује сваки појединачни случај уговорних односа између суверених држава, него не би било у складу ни са наменом Конвенције као легислативног акта, „уговора о уговорима“. Но, управо ти разлози наметали су потребу формулисања општег принципа од кога би се пошло у решавању конкретних питања.

Несумњиво је да из начела добре и суверене једнакости и равноправности уговорних страна произилази обавеза правичног поравнања. Најједноставнији начин да се то учини је повраћај у пребашње стање. С обзиром да је, како то пракса показује веома тешко у међудржавним односима остварити повраћај у пребашње стање, компензација би се могла извршити и на друге начине (нпр. исплатом одређене суме новца или ако је до немогућности извршења дошло без кривице саговорнице.

Уколико је, пак, нестанак или пропуст предмета уговора последица радње или пропуста друге стране, држава би требала да има право опције: или да захтева повраћај у пребашње стање или да покрене питање одговорности стране која је намерно или непажњом изазвала немогућност извршења. Разуме се да се несавесна страна не може позивати на немогућност извршења.

Од интереса је и питање да ли накнадна немогућност доводи аутоматски до престанка уговора или представља само правни основ за покретање поступка којим би се уговор окончао?

Формулација члана 61. упућује на друго тумачење. Одређује се, наиме, да се „странка може позвати на немогућност извршења...“, у случају коначног нестанка или уништења предмета уговора, те да се привремена немогућност „може (се) навести“ само као разлог за суспензију уговора. Другим речима, да би привремени или коначни нестанак или уништење предмета уговора довео до суспензије односно престанка дејства уговора, неопходно је да се покрене и позитивно оконча поступак утврђен чланом 65. и, евентуално, чланом 66. (б) Конвенције.

<sup>41</sup>) УПДС 1966, II, р. 256.

Овакво решење једва да може да издржи озбиљнију критику. До престанка дејства уговора долази самом чињеницом да је предмет неопходан за извршење уговора дефинитивно нестало или је уништен. *Impossibilia nulla obligatio est*. У томе, поред осталог, и лежи разлика између накнадне, објективне немогућности и суштинске промене околности која конституише субјективну немогућност извршавања, па се стога, као услов за престанак уговора по том основу захтева сагласност уговорница.

Уствари, Комисија је у коментару члана 58. коначног нацрта (члан 61. Конвенције) признала да се за накнадну немогућност, када је установљена, „може рећи да има аутоматска дејства на ваљаност уговора. Али сматрала се обавезном да правило не формулише у облику одредбе која аутоматски окончава уговор, већ у облику одредбе која овлашћује странке да се позову на немогућност извршавања као на основ престанка уговора. Ствар је у томе да могу настати спорови да ли се потпуни нестанак или уништење предмета уговора стварно десио, и у одсуству обавезне надлежности не би било препоручљиво прихватити, без икаквог услова правило које доводи до аутоматске аброгације уговора применом уговора. Иначе постојао би ризик самовољних истицања претпостављене немогућности као претекста за ослобађање од уговора“<sup>42)</sup>.

Практичан разлог који се тиче једне од најозбиљнијих институционалних мањкавости међународног поретка стоји, али је далеко од тога да отклања озбиљне приговоре. Као што смо истакли у случају дефинитивног нестанка или пропасти предмета уговор је објективно немогуће извршити. Евентуална судска пресуда или одлука неког другог непристрасног ауторитета, је декларативне природе, констатација већ настале ситуације.

Нејасно је какав се позитиван учинак очекује од одредбе по којој нестанак или уништење предмета конституише само правни основ за истицање накнаде немогућности извршења? Да ли елиминисање „самовољних истицања претпостављене немогућности“ као претекста за ослобађање од непожељних уговора?

Утисак је да ће таква одредба, ако и допринесе смањењу броја „самовољних истицања претпостављене немогућности“, довести до повећања, такође самовољних оспоравања да је наступила накнадна немогућност извршења, поготово ако су престације у корист те стране делимично или потпуно извршене. То је утолико извесније што механизам за решавање спорова предвиђен Конвенцијом није довољно ефикасан, те страна која неоправдано пориче настанак немогућности извршења има широке могућности да одуговлачи, па и онемогући доношење мера за окончање уговора.

Имајући у виду мањкавост одредби члана 61. у том смислу, с једне стране, и потребу да се спорови око престанка уговора ефикасно решавају, с друге стране сматрамо да је најпогодније да стране у само уговору

<sup>42)</sup> Ibidem.



прецизирају средства решења која би била ефикаснија од ових предвиђених чланом 65. (3) и чланом 66. (б).

ii) Код правне немогућности извршења се не поставља питање суспензије уговора. Норме когентне природе се, као пројекција утврђених, универзалних интреса међународне заједнице као целине, стварају са циљем да регулишу односе између субјеката међународног права на неодређени период. У исто време, правна природа тих норми не трпи латентну егзистенцију и обавеза који јој нису сагласни. Према томе, за разлику од физичке немогућности дејство правне немогућности се испољава искључиво у престанку дејства уговора који нису у складу са заповестима садржаним у новоствореној перемпторној норми општег међународног права.

Ваља нагласити да настанак нове перемпторне норме општег међународног права представља специфичан основ престанка, основ кога у поређењу са осталим новеденим у одељку 3. дела V конвенције, одликују извесна посебна обележја.

То је видљиво већ из формулације члана 64. по којој сваки уговор супротан новонасталој перемпторној норми општег међународног права „постаје ништав и престаје“ (*becomes void and terminates*). Смисао формулације је да истакне да, иако новостворена перемпторна норма лишава супротни уговор ваљаности, не чини уговор ништавим *ab initio*, већ само од тренутка када је таква нова норма успостављена.

Томе, на први поглед конфузног решењу, битно су допринела два момента: а) апсолутно обавезни карактер когентних норми који не дозвољава постојање супротних правних режима; и, б) потреба очувања правне сигурности кроз поштовање начела неретроактивног дејства правних правила, па, према томе, и правила когентног карактера.

Ваљало је, дакле, помирити свеобухватно дејство когентних норми са начелом неретроактивности и тако, у начелу, одржати на снази права, обавезе или ситуације које су из уговора настале пре него што се конституисало ново перемпторно правило уз истовремено поштовање ауторитета тога правила. То је постигнуто кроз наведену формулацију по којој уговор супротан новонасталој перемпторној норми „постаје ништав и престаје.”

Настанак нове перемпторне норме представља основ престанка дејства уговора на бази примене објективног права. Особеност престанка уговора по том основу огледа се у елементу аутоматизма тј. до престанка уговора долази *ipso facto*, самом применом правних правила (*by operation of law*), независно од воље уговорница. То долази отуда што се престанком дејства уговора несасгласног новој перемпторној норми не иде за тим да се уреде односи између странака уговора, већ да се заштите универзални, општи интереси. Евентуални предмет спора између уговорница може бити само питање да ли је створена нова перемпторна норма, те да ли постоји актуелна несасгласност те норме и уговора.

Последице престанка уговора који је у сукобу са новоствореном перемпторном нормом регулисане су чланом 71. ст. 2.

„Ако уговор постаје ништав и престаје у складу са чланом 64., престанак уговора:

- а) ослобађа странке обавезе да наставе са извршавањем уговора;
- б) не штети никаквим правима, никаквим обавезама, нити никаквим правним ситуацијама странака, које су настале извршавањем уговора пре његовог престанка; међутим, та права, обавезе или ситуације могу се одржати једино ако њихово одржавање само по себи није у сукобу са новом перемпторном нормом”.

Како се може запазити члан 71. ст. 2. је идентичан члану 70. (Последице престанка уговора) с тим што је алинеји (б) додата реченица чији смисао треба тумачити у светлу формулације члана 64. Право, обавеза или правна ситуација не могу се квалификовати као ретроактивно ништави јер то противречи логици ствари — стране уговорнице се нису могле понашати у складу са правилом које у време закључења уговора није ни постојало. Но, даља egzистенција таквог права, обавезе или ситуације могућа је само у оној мери и само у случају ако сама по себи није несагласна перемпторном правилу.

Иза језичке подударности чл. 70. и 71. (2) крије се једна значајна разлика у правној позицији. Та разлика се види из односа чланова 71 (2) и 42 (2) Конвенције.

Члан 42 (2) гласи:

„До престанка уговора, отказивања уговора или повлачења једне странке може доћи само применом одредаба уговора или ове Конвенције...”

Како се члан 42 (2) односи на све основе престанка уговора, отказивања уговора или повлачења једне странке, није неоправдано поставити питање да ли до престанка уговора услед његовог сукоба са новом перемпторном нормом може доћи и применом одредаба уговора? Могућност оваквог тумачења била је истакнута током дискусија на Бечкој конференцији приликом усвајања текста Конвенције. Штавише, том приликом су поднета и два амандмана<sup>43)</sup>, која су имала за циљ да прецизирају могућа тумачења.

Очигледна неусаглашеност правила садржаних у чл. 42 (2) и 71 (2) не би, по нашем мишљењу, смела да доведе у сумњу перемпторни карактер члана 64 и чл. 65, 66 и 71 када су у функцији имплементације санкције утврђене чланом 64. Допуштање могућности да саме странке уго-

<sup>43)</sup> A/CONF.39/C.1/L.255 and A/CONF.39/C.1/L.254. Други амандман је предлагао комбиновање чл. 50 и 61 нацрта гл. 53 и 64 Конвенције у јединствен члан, стим што би релевантна на одредба гласила: „Ако настане нова перемпторна норма општег међународног права сваки постојећи уговор који је у сукобу са том нормом постаје ништав.” Амандман је повучен.

вором регулишу последице престанка уговора услед сукоба са перемпторном нормом, могла би индиректно да доведе до ерозије идеје која лежи у основи чл. 53 и 64 и, у крајњој линији, до негације концепта перемпторних норми. Јер, препуштање самим странкама да утврде санкције за случај сукоба уговора са новом перемпторном нормом равно је одрицању апсолутно обавезног карактера тој норми. Могла би се једино допустити примена уговорних одредаба на уштрб оних предвиђених Конвенцијом, ако су странке уговором предвиделе строжији и ефективнији режим од оног у Конвенцији. Рецимо, ако би уместо поступка решавања спорова дипломатским средствима предвиђеног чланом 65 (3) Конвенције, уговором предвиделе обавезну надлежност Међународног суда правде.

Од интереса је, такође, и питање да ли се може говорити о кривици уговорнице у случају ако је дала свој пристанак или, чак, иницирала конституисање нове перемпторне норме општег међународног права тј. да ли је у том случају погађа санкција из члана 61 (2) на основу кога се странка која је скривила накнадну немогућност извршења не може позивати на немогућност извршавања као на разлог престанка уговора?

Сматрамо да је одговор негативан. Смисао резерве на основу које уговор престаје да важи услед немогућности извршења једино у случају ако је та немогућност нескривљена, јесте у томе да се елиминишу ситуације када држава злонамерно понаша на начин који за последицу има немогућност извршења да би се на тај начин ослободила од уговорних обавеза које јој не одговарају.

Код правне немогућности извршења до које долази настанком нове перемпторне норме ситуација се појављује у другачијем светлу. Та норма се, по дефиницији, конституише у интересу међународне заједнице као целине. Услед тога, државе, стварајући перемпторну норму имају на уму првенствено опште, универзалне интересе, те тако не делају у индивидуалном капацитету, већ наступају *in concreto* као саставни делови међународне заједнице.

Стога, учешће у стварању нове перемпторне норме не може бити оквалификовано као злонамерни покушај ослобађања од уговорних обавеза и не подпада под резерву члана 61 (2). Тиме се, међутим, не дира у право уговорнице која је делимично или потпуно извршила своју уговорну обавезу да захтева правично поравнање.

## SUMMARY

### THE SUBSEQUENT IMPOSSIBILITY OF EXECUTION OF CONTRACTS IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW

This article deals with three questions in particular:

- a) the independent character of subsequent impossibility of execution as the basis of termination of international contracts;
- b) the forms of subsequent impossibility of execution;
- c) the consequences of this subsequent impossibility.

These questions are analysed in respect of the theoretical views and solutions determined by Article 61. of the Convention of The Law of Treaties. There follows a critical appraisal of the views which identify the subsequent impossibility of execution with the clause „*rebus sic stantibus*” and the error in respect of the subject of the contract. In that context, it is especially pointed to the differences between the subsequent impossibility of execution and the clause „*rebus sic stantibus*” not only from the legal and technical but also from the legal and political point of view.

As to the forms of subsequent impossibility theories relating to the physical, sociological, moral and legal impossibility of execution were analysed. The conclusion was that there was justification only for the acceptance of physical and legal impossibility of execution in positive international law. Furthermore, the article offers a critical analysis of the solutions provided in the Convention on the Law of Treaties. On the one hand, it is emphasised that the weakness of the concept of physical impossibility of execution resulting in the circumstance linking the concept to the „*force majeure*”, has not been accurately or precisely defined in international law, so that there does not have to be an absolute identity between the „*force majeure*” and the subsequent impossibility of execution. On the other hand, there is a critical analysis of the solution offered by the Convention, which does not consider the inconsistency between the contract and the newly created norm of a peremptory character, of the general international law, as a form of subsequent impossibility of execution. The effect of this newly created peremptory norm (*jus cogens superveniens*) is a case of legal impossibility of execution, for the treaty which is adverse to that norm becomes null and void according to objective law, irrespective of the will of the contracting parties.

This article also gives an extensive analysis of the articles of the Convention regulating the consequences of subsequent impossibility of execution. In that context, it is underlined that Articles 64, 66 and 71. do not have a residual character, as determined in the general provision of Article 42 (2) when they are in the function of the implementation of sanctions provided by Article 64 of the said Convention. In other words, in the cases of legal impossibility of execution, the cited Articles of the Convention have a peremptory, cogent character.

др Стеван Борђевић, доцент  
Правног факултета у  
Београду

UDK—341.3.001

## КОРАК ДАЉЕ У РАЗВОЈУ МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА\*)

Оружана супротстављања нису престала, упркос забрани прибегавању сили или претње силом у међународним односима, обнародованој у Повељи УН 1945. године. Изражени занос и вера у стварању нове међународне заједнице (исти случај као и после првог светског рата) нису били довољно да их спрече. Ови оружани сукоби све мање личе на „класичан” рат у коме се, по правилу, супротстављају регуларне армије двеју држава или групација држава. Преображаји у међународним односима последњих тридесетак година погађају и облике у којима се јављају повреде правила у сукобу нација и народа, држава и група држава међусобно, у оквиру једне државе и др. Све ово нас удаљује од постојећег тзв. хашког права, како с гледишта вођења непријатељства, с једне, тако и у односу на заштиту жртава рата, тзв. женевског права, с друге стране: овог потоњег, упркос побољшањима која су учињена у познатим женевским конвенцијама о заштити жртава рата од 1949. године. Сведоци смо, последњих деценија, да се свом жестином воде „револуционарни” или „ослободилачки” ратови који се не могу уподобити и изједначавати квалификацијом класичног појма „рата”, као оружаног сукоба између независних држава. Начини и средства борбе, као и односи и измешаност или чак, поистовећивање са регионалним и месним становништвом, чини још више различитијим групе бораца и учесника у овим оружаним сукобима, од оних који припадају редовним и регионалним армијама.

Све ово, и још друге потребе усаглашавања, промене и надопуне постојећих одредби четири женевске конвенције о заштити жртава рата од 1949. године потстакли су Међународни комитет црвеног крста да уз помоћ влада, националних и међународних организација, удружења и друштва, стручњака итд., којима су ови проблеми у средиште пажње, после

\*) Поводом објављене публикације: Саветовање о актуелним питањима развоја међународног хуманитарног права, Скупштина Црвеног крста Југославије, Београд, 1979, 268 стр.

\*) Види шире: др Стеван Борђевић, Борбе у четвртој и петој непријатељској офанзиви 1943. и признање покрета отпора у међународном праву, Неретва—Сутјеска 1943, Војноисторијски институт, Зборник радова, Београд, 1969, стр. 720—727, 746—747.

вишегодишњих припрема, посредством швајцарске владе, сазове Дипломатску конференцију о поновној потврди и развоју међународног хуманитарног права које се примењује у оружаним сукобима, у Женеви, 1974—1977. године.

На Дипломатској конференцији, која је почела 20. фебруара 1974, а завршена потписивањем, 10. јуна 1977. године укупно четири радна заседања која су трајала више од осам месеци, од стране свих држава учесница, изузев Израела, Завршног акта са два Допунска протокола. Протокол I односи се на заштиту жртава међународних оружаних сукоба, а Протокол II односи се на заштиту жртава у оружаним сукобима који немају међународни карактер. Завршни акт и Протоколи заједно са Женевском конференцијом од 12. августа 1949. године објављени су на енглеском, арапском, кинеском, француском и руском језику.

Југословенски званични органи, Југословенски црвени крст и научни радници који се овим питањима посебно баве, дали су пуну подршку доношењу поменутих аката, и то још тада када је на XXI Међународној конференцији Црвеног крста, одржаној 1969. године у Истанбулу, одлучено да се приступи ревизији и допуни женевских конвенција од 1949. године. Ово је и разумљиво. Југославија после другог светског рата, у духу циљева народно-ослободилачког рата 1941—1945. године и развоја социјалистичког самоуправног друштва као и вођења независне спољне политике, заједно са другим социјалистичким, несврстаним, демократским и напредним снагама у свету, ангажовано подржава и подстиче развој и осавремењавање оних начела и правила у међународном правном поретку који се односе и на међународно хуманитарно право. Приликом доношења женевских конвенција 1949. године, постала су искуства широких покрета отпора и посебно партизанског ратовања као једног његовог вида на великим окупираним просторима у току другог светског рата, међу којима је покрет отпора у Југославији заузимао посебно и почасно место.<sup>1)</sup> Дугогодишња расправљања на међународним скуповима о статусу покрета отпора и њиховом месту у оружаном отпору народа против окупатора и завојевача, која је почела још од Бриселске конференције 1874. године, завршена је на Дипломатској конференцији у Женеви 1949. године доношењем четири женевске конвенције о заштити жртава рата у корист оних тенденција и поборника који су били наклонени општеном народним устанцима. У савременим условима развијене ратне технике и нових оружја може се очекивати да партизански рат и њему слични облици борбе буду један од основних облика општеном одбране у евентуалним будућим сукобима. Степен организације и снага покрета отпора у Југославији 1941—1945. и сличних покрета отпора у другим земљама, за време другог светског рата, извршили су својевремено снажан утицај на владе, државнике и јавно мишљење у циљу формалног признања, истина, још не сасвим потпуног, међународноправног статуса припадника покрета отпора. То је учињено у поменутих женевским конвенцијама од 1949. године. Даљи развој и прилагођавање требало је, а добрим делом је и

учињено, на новој Дипломатској конференцији у Женеви 1974—1979 године.

У новим условима, није било сумње у потребу мењања и употпуњавања новом садржином постојећих одредби у међународном хуманитарном праву. Снажна потврда начела самоуправљања нашла је место у најважнијим документима Уједињених нација, почев од Повеље УН па даље до Јубиларне декларације о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи држава у складу са Повељом УН (Резолуција ГС 2625/XXV од 24. октобра 1970). Даље, жеља да се обезбеди заштита свим људским бићима умешаним у оружана непријатељства, као и да се поштеде непотребних патњи и трпљења окосница је и међународног хуманитарног права. Код организатора и сазивача скупа, истина не тако јасно и одређено, хтело се за моменат да остави у други план правна и политичка природа и квалификација сукоба, а да се да првенство људским бићима која увек трпе и подносе патње. Није се могло прихватити, како истичу поједини писци, да формални разлози, било како нужни за поштовање, доводе до тога да се хуманитарна правила не примењују у случајевима када је то заиста потребно, с обзиром да то није предвиђено важећим, позитивним правом. Било је хитно да се измене и допуне одредбе женовских конвенција од 1949. године. Зато је њихова ревизија, сама по себи, постојала све више императивни „хуманитарни задатак“.<sup>2)</sup>

Повод овом осврту је, новоизашла публикација Црвеног крста Југославије која садржи реферате и расправу познатих наших стручњака и теоретичара међународног хуманитарног права о садржини одредаба Протокола II, од којих су неколико њих и непосредно учествовали на поменутој Дипломатској конференцији у Женеви 1974—1977. године и у својству чланова делегације СФРЈ и заједно са другим делегацијама, заслужни што се постигло оно што је било могуће у том моменту.<sup>3)</sup>

<sup>2)</sup> M. Virally, Vers un nouveau droit international humanitaire, Revue Générale de Droit International Public, tome 82/1978/1, p. 6.

<sup>3)</sup> Садржај публикације: Др Константин Обрадовић, Уводне и завршне клаузуле; Максимилијан Кланшек, Дифузија међународног хуманитарног права; Др Gozze-Gučetić, Статус бораца; Штефа Шпиљак, Статус и заштита жене борца у рату с обзиром на нове Протоколе уз Женевске конвенције; Др Бошко Јаковљевић, Здравствена заштита жртава рата и поступак са умрлима; мр рн. Жарко Борбевећ, Коришћење знака Црвеног крста; Проф. др Гавро Перацић, Регулисање начина и средстава борбе; Драгутин Тодорић, Општа заштита цивилног становништва; Пук. Бранко Јовановић, Нови међународни статус за цивилну заштиту; Мг Agrop Olloni, Улога организације Црвеног крста; Осман Зубовић, Друштвена улога Црвеног крста Југославије и међународно хуманитарно право; Пук. др Миливој Деспот, Сузбијање повреда; Проф. др Владимир-Буро Деган, Однос Протокола према женовским конвенцијама од 1949, према Хашком правилнику и обичајном праву; Генерал-мајор Милан Јовановић, Ратификација Протокола и даљи задаци на њиховом спровођењу. На крају публикације дата је врло садржајна и ауторизована расправа у дискусији, препоруке Саветовања, прилози (резолуције XXIII Међународне конференције Црвеног крста у Букурешту од октобра 1977. године и др.) а на почетку публикације уводно излагање председника Скупштине Црвеног крста Југославије прим. др Божидара Распоповића и поздравни говори у име Савезног извршног већа и Савезног комитета за здравство и социјалну заштиту (Зора Томић), Савезног секретаријата за народну одбрану (генерал-мајор др Борбе Драгић) и Савезног секретаријата за иностране послове (амбасадор Јован Печеновић). За укусну и добро припремљену и садржајем богату публикацију, свакако да, поред ауторима и другим сарадницима, део похвала треба упутити и др Бошку Јаковљевићу, правном саветнику Црвеног крста Југославије. — Под руководством Црвеног крста Југославије, одржан је и нови скуп (саветовање) о здравственој заштити жртава рата према женевским конвенцијама и протоколима (10. и 11. децембар 1979), на коме се даље разрађивале одредбе из конвенција и протокола у овој области. Може се очекивати да ће у догледно време и ови прилози бити објављени.

Међу најбитнијим питањима, у склопу других, најшира и најопреч- нија мишљења и ставове изазвала су два питања: прво, шта се подразуме- мева под појмом „међународни оружани сукоб“ и друго, које услове тре- ба предвидети за учеснике оружаних сукоба да би уживали статус „борца“.

Читав рад, припреме и ток Дипломатске конференције, прожет је био двема конвенцијама односно приступима о развоју међународног ху- манитарног права, а наиме:

1) наставити дело започето 1864. године на тај начин што би се же- невске конвенције допуниле значајним одредбама, али да се притом ус- редсреди пажња на „хуманитарно побољшање“ положаја жртава рата, водећи рачуна о савременом начину вођења непријатељстава и техничком напретку и променама у оружаним сукобима такође избећи, при том, „политизацију“ ове ревизије, те остати при првобитном поретку и од- носу материјалних одредби женевских конвенција у погледу раније ква- лификације појма међународних сукоба, статуса борца и др.

2) приликом нове ревизије, обавезно је пре свега, водити рачуна о политичкој стварности данашњег света произашлој из деколонизације и проглашења начела народа на самоопредељење, као и потребе подршке народима на свеопшти отпор према агресорима различитих врста; из тих разлога ваља извршити дубок преображај хуманитарног права, укључу- јући ту и нове субјекте — жртве на које се односе ова хуманитарна правила.<sup>4)</sup>

Овим питањима посвећени су првенствено у објављеној књизи ра- дови др Константина Обрадовића (Уводне и завршне одредбе, стр. 23—42) и др Вука Gozze-Гучетића (Статус борца, стр. 51—73). По К. Обрадовићу, „овим протоколима, а посебно Протоколом I, уводе се заиста значајне, чак и револуционарне промене у право оружаних сукоба“, а за В. Gozze — Гучетића, „усвојено решење је далекосежно и она из основа мења ста- тус борца.“

Најзначајнија новина (домет коме се највише тежило и на чему се инсистирало посебно од стране већег броја држава а истовремено тако спорно у расправама), је проширивање примене одредаба међународног хуманитарног права и на оружане сукобе „у којима се народи боре про- тив колонијалне доминације и стране окупације и против расистичких режима, користећи се правом народа на самоопредељење.“ Ова одредба, сама за себе, даје посебно обележје Протоколу I (члан I став 4) и току Дипломатске конференције у целини. У средишту расправе као њен сто- жер била су питања опортунитета тако широке ревизије, легитимитета нових облика борбе, дозвољеност револуционарних ратова — а исход ове расправе мењао је из основа субјекте-стране у сукобу у класичном ратном праву („државе“) у односу на право оружаних сукоба данас. За- хваљујући новом духу и струјањима у међународним односима, међуна-

<sup>4)</sup> P. de la Pradelle, Le droit humanitaire des conflits armés, Revue générale de Droit International Public, tome 82/11978/1, p. 21.



родно хуманитарно право, излази из оквира европског права сачињеног првенствено за европске државе и европљане средином и током 19. века, и навлочи рухо „универзалног права“ обухватајући својом заштитом и оне борце у оружаним сукобима који припадају „герили“, покретима отпора, партизанима, фронтовима националних ослобођења, патриотским фронтовима и др. а против разних облика колонијалне доминације, расистичких режима, различитих облика окупације и др.

Насупрот оваквом приступу, заступници традиционалистичке концепције, изражавали су сумњу у мешање политичких квалификација са суштином заштите по женевским конвенцијама, указивали на правне неодређене појмове „ослободилачких“ ратова, могуће злоупотребе, недовољну правну јасноћу, довођење у питање безбедности и сигурности држава, на лутање и заблуде у хуманитарном праву итд. Свакако да неке од ових примедби могу да имају нежељене последице у примени женевских конвенција. Међутим оне су другостепене важности и њихов је домаћај незнатан у односу на битан, постигнут циљ. Наиме, није се могло затварати очи и занемарити положај хиљада и хиљада бораца „гериле“ и других припадника отпора, те их лишити одговарајућег положаја, због познате неприлагођености, конзерватизма и неједнакости у поступку према овој врсти учесника у оружаним сукобима, од стране постојећих правила ратног права, укључујући ту и саме одредбе женевских конвенција. Било је нужно и оправдано да ова група сукоба и учесника у њима, буду ослобођени „хипотеке“ заостајања правних правила, да престану да буду „историјска жртва“ неравноправности у односима држава и народа.

Другу, по реду важну, новину представљају одредбе о условима за признавање статуса борца и ратног заробљеника. Тиме се мењају предвиђени услови прописани Хашким правилником од 1907. и Женевским конвенцијама од 1949. године. Ово питање има своју дугу, стогодишњу историју, а започело се његовим решавањем још на Бриселској конференцији од 1874. године. Потврду проширења статуса заштићених лица и на припаднике покрета отпора, у Женеви 1949. године, тумачимо као знатан корак напред у прогресивном преображају међународног права а у вези с једним од основних начела — начела права народа на самоопредељење. Још су Маркс и Енгелс 1849. године указивали на то да масовни устанак, револуционарни рат, партизански рат, представљају „једина средства помоћу којих мали народ може да одоли великим, којима слабија војска може да се одупре јачој и организованој“. Покрети отпора на окупираним територијама су се *de facto* наметнули међународном мњењу у току и после другог светског рата што је имало одраз у Женеви 1949. године. О њима се са много више увиђавности говорило 1949. године у односу на ранији период. Такав исти продор учињен је опет у Женеви 1974—1977. године.

У оквиру два поменута приступа, мањи број учесника полазили су од тога да би свака промена о условима статуса борца и ратног заробљеника, нужно доводила до погоршања заштите грађанског становништва, те

да је најцелисходније да се њихов положај побољшава у оквиру услова предвиђених Хашким правилником од 1907. и женевским конвенцијама од 1949. године. По супротном гледишту, тражила се радикална измена односно смањење услова и њихово ублажавање. Однео је превагу овај други приступ, истина не у потпуности. Борац у смислу чланова 43. и 44. Протокола I је лице које 1) припада одређеној групи или јединици организованих оружаних снага односно стоји под командом која је одговорна за руковођење њеним потчињенима и подлеже интерном систему дисциплине (тј. услов организованости), 2) поштује правила међународног права која се примењују у оружаним сукобима и 3) разликује се од грађанског становништва док делује у нападу или у војној операцији или у припреми за напад. По мишљењу представника мањег броја држава, овако регулисање брише разлику између бораца и осталог становништва односно трећи услов је двосмислен, неодређен и непрецизан и да озбиљно угрожава хуманитарне одредбе о заштити грађанског становништва.

Ово друго питање тј. услови за статус борца, поред расправе о карактеру појма међународног сукоба, као камен спотицања изазивало је дуге, исцрпљујуће дискусије и реплике и претило да проузрокује прекид и неуспех Дипломатске конференције. Између два супротстављена става, првог, да се борац јасно разликује од грађанског становништва и другог, да се овај услов брише, добро је дошао предлог југословенске делегације, који је деловао као компромис, а наиме, да тај услов (разликовање од грађанског становништва) буде испуњен само у одређеним ситуацијама. Са мањим изменама усвојена је идеја из југословенског предлога. Остаје нам да видимо у којој мери ће ова несагласност утицати на будуће ратификације ових докумената и евентуалне резерве на њих од стране држава.

По мишљењу југословенске делегације, а слично је изражено и од већине других, усвајање чланова 43. и 44, као и раније поменутог члана 1, са свим последицама и недореченостима које су посебно дошле до изражаја у члану 44. у вези са посебним ситуацијама око признавања статуса борца и ратног заробљеника (борац може наизменично мењати свој статус борца и грађанског лица; ближи елементи у чему се борац разликује од осталих лица; ситуације кад се лице налази у непосредном видном пољу противника; заштита мања од статуса ратних заробљеника када борац не испуњава трећи услов итд.) узима се као „највеће достигнуће Дипломатске конференције и историјска прекретница у развоју хуманитарног права“ (V. Gozze-Gučetić, Статус борца, стр. 66). На самој Дипломатској конференцији, као што смо напред истакли, а и у страниј доктрини, изложена су и супротна гледишта или мање оптимистичка.<sup>5)</sup> Без посебне расправе у појединостима, знамо, по југословенској концепцији општенародне одбране, да је припадник оружаних снага сваки грађанин који са оружјем или на други начин учествује у отпору агресији, а цело становништво учествује у ратним напорима. Можемо констатовати да такво полазиште

<sup>5)</sup> P. de la Pradelle, *op. cit.*, pp. 9—31.

наше концепције општенародне одбране није у противречности са статусом борца како је то регулисано у Протоколу I, те се тиме обезбеђује међународноправна заштита сваког југословенског грађанина који с оружјем учествује у отпору нападачу.

Овим се не исцрпљује домаћај нових или измењених одредби у два поменућа протокола. Навешћемо и учињена побољшања у заштити грађанског становништва, пружања помоћи рањеницима и болесницима, заштити жене-борца од повреда које погађају њу, заштити припадника и организације грађанске заштите, одредбе о сузбијању повреда начела човечности у међународном праву, о плаћеницима, о санитетском транспорту, образовање Међународне комисије за утврђивање чињеничног стања и др. Кад је, пак, реч о Протоколу II, односно о одредбама које се односе на сукобе који немају међународни карактер, и поред извесних допуњавања у односу на познати члан 3. Женевских конвенција од 1949. године, у последњем моменту се одустало од низа одредби које су мање-више биле стилизоване и припремљене за усвајање.

Југославија је законом ратификовала оба протокола (Службени лист СФРЈ, Међународни уговори, бр. 16/1978). Како је била међу првим земљама које су ратификовале Женевске конвенције од 1949. године, она је то исто учинила и са овим Протоколима. Али овде је нужно поменути и ово. Чланом 2. Закона о ратификацији ова два протокола одређено је: „Одредбе Допунског протокола уз женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба (Протокол I) које се односе на окупацију, примењују се у складу са чланом 238. Устава Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, према коме нико нема право да призна или да потпише капитулацију, нити да прихвати или призна окупацију Социјалистичке Федеративне Републике Југославије или појединог њеног дела”. Још у току заседања Дипломатске конференције југословенска делегација у истом смислу и духу обавестила је скуп о непризнавању стања окупације по југословенском позитивном праву. Поменути чланом 2. Закона формално је заоденуто то наше оглађивање. У расправама пре ратификације оба протокола од стране СФРЈ, предлагано је да то буде „интерпретативна декларација” односно свечана изјава или резерва. Засада немамо преглед реаговања од стране других држава како прихватају нашу ратификацију са оваквом изјавом о тумачењу примене конвенције у оном делу који се односи на окупирану територију, нити су државе-стране уговорнице тражиле преко депозитара (Швајцарска влада) нека допунска објашњења, односно преглед југословенског законодавства о материји о којој је реч у члану 2. Закона. С обзиром да оба протокола не садрже одредбе о могућности стављања резерви, то би се овде примењивао општи режим резерви како је то предвиђено Бечком конвенцијом о уговорном праву од 1969. године. Садржина члана 2. Закона могла би се најближе изједначити са тзв. интерпретативном изјавом којом државе-потписнице неког двостраног или вишестраног уговора желе да прецизирају значај и домаћај појединих уговорних

одредби или група уговорних одредби. У пракси овакве интерпретативне резерве односно изјаве нису ретке, ма да се ту постављају питања: да ли је реч о тумачењу уговора којим се не утиче на дејство уговора, или је то права резерва односно да ли интерпретативна изјава правнотехнички значи резерву у смислу правила међународног уговорног права иако се њоме не сужава домаћај обавезе које преузима држава у питању.<sup>6)</sup> С обзиром да по југословенским позитивним прописима постоји само привремено запоседнута територија од стране агресора, на којој сви грађани, организације и јединице оружаних снага, који се налазе на тој територији настављају оружану борбу и друге облике општенародног отпора непријатељу, то се, чланом 2. поменутог Закона о ратификацији, желело тачно да одреди односно ограничи домаћај оних међународноправних одредби о окупацији у Протоколу I, које су у супротности или нису потпуно у складу са југословенским правом о општенародној одбрани. То пак, не ослобађа стране уговорнице, укључујући Југославију, примене оних одредаба о окупацији које немају ово обележје, те се зато и изабрао овај најблажи облик оградивања, који је првенствено намењен југословенским грађанима.

Завршимо овај осврт навођењем дела Наређења Врховног штаба Народноослободилачких партизанских одреда Југославије од 8. новембра 1941, што је учинио и издавач Црвени крст Југославије,<sup>7)</sup> под чијом бригом и организацијом је изашла ова публикација и то на првој њеној страници:

„...“

- 1) Под претњом казне смрти забрањује се одговарати на те злочине сличним протумерама које нису дозвољене у партизанским редовима:
  - а) малтретирање, пребијање или било какво испољавање личне мржње према заробљеницима који падају у наше руке.
  - б) апсолутно је недозвољено малтретирање или злостављање становништва на оним подручјима где се воде борбе, иако оно није наклоњено нама.
- 2) Заробљени непријатељски официри и војници имају се стражарно спровести најближим нашим партизанским командама, које ће онда саме предузети истрагу против појединаца из редова заробљеника за које се непобитно докаже да су вршили било каква зверства или насиље.

...“

Наше војне партизанске јединице дужне су више од свих строго да поштују ратничка правила и високо држати неокалану заставу наших херојских партизанских одреда Југославије.

<sup>6)</sup> Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris 1970, Tome I, pp. 119, 120.

<sup>7)</sup> Зборник НОР-а, I том, књ. 2, док. 64, стр. 223—224.

...”

Ово навођење Наређења и његово поштовање у највећој могућој мери и то у тешким моментима за нашу народноослободилачку војску, баца довољно светлости на приврженост Југославије начелима и правилима која произилазе из Женевских конвенција и сада донетих Протокола.

## НОВИЈА СОВЈЕТСКА ЛИТЕРАТУРА О ИСТОРИЈИ ДРЖАВЕ И ПРАВА РОБОВЛАСНИЧКЕ ЕПОХЕ

Општа историја државе и права као посебна научна, а потом и наставна дисциплина, изграђује се у Совјетском Савезу више од шездесет година. Октобарска револуција је донела не само дубок социјално-економски преображај, већ је за собом повлачила и суштинске трансформације у сфери хуманистичких наука уопште, а посебно у философији, политичкој економији, историји, праву, итд. Тако се, на теоријском наслеђу Маркса, Енгелса и Лењина, почела развијати и квалитативно нова историјскоправна наука. Не одричући се у потпуности достигнућа руске историографије из времена пре Револуције, она се ослањала на богат чињенични материјал који је био истражен и систематизован у буржоаској науци. Оплемењена новим методолошким приступом, у Совјетском Савезу се постепено формирала и посебна наставна дисциплина под називом Општа историја државе и права.

Ова наука се у почетку развијала у склопу Опште теорије државе и права, а посебно, у оквиру Совјетске Академије друштвених наука, кроз секцију за „Историју права и политичких теорија“, под руководством академика И. П. Разумовског. Крајем двадесетих година потпуно је сазрела идеја о неопходности постојања посебне историјске науке која „не би ишла путем механичког регистровања историјских чињеница, већ која мора одређивати особености социјалног значаја појединих аспеката историјско-правног процеса“.<sup>1)</sup> Први целовитији приручник се, додуше, појавио тек четрдесетих година; од бројних његових недостатака најзначајнији је свакако недовољно јасно дефинисан предмет ове дисциплине.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Stejn, V. A., Predmet i metod v istorii prava, „Revoljucija prava“ 1972/1.

<sup>2)</sup> Galanza, P., Konspekt lekciji po kursu „Vseobščaja istorija gosudarstva i prava“, Moskva 1940, 10. Треба напоменути да је под редакцијом истог аутора пре петнаестак година објављена и *Istorija gosudarstva i prava zagubežnih stran*, I—II, Moskva 1963—1969, где Галанза критикује појам Општа историја државе и права, покушавајући да под новим називом, који деје овом удубениху, нешто другачије одреди предмет ове науке.

Убрзо после тога, изашао је и први том до данас најкомплетнијег уџбеника из ове области у Совјетском Савезу, који превазилази већину основних ограничења свог претходника.<sup>3)</sup> Задатак Опште историје државе и права је, према њему, да „открива процес настајања првих држава и првих правних система и да одражава све суштинске промене које су произишле у политичком уређењу и правним системима од момента настанка државе и права до наших дана”.

Извесно је да, с обзиром на тако широко постављен предмет, није могуће дати целовиту библиографију радова из ове области у прилогу овог обима. Пажња ће отуд бити посвећена само оним радовима у совјетској литератури који говоре о историји државе и права робовласничке епохе. Без претензија да и у тим оквирима можемо сачинити потпуну библиографију, намера нам је да, с једне стране, у најкраћим цртама укажемо на неке старије радове који су имали пресудан значај за развој овог сегмента правне историје, да би се затим, с друге стране, ближе задржали на најважнијим актуелним питањима историје државе и права Старог света, којим се бави совјетска историографија последњих двадесетак година.

## I

Историја робовласничке државе и права има посебан значај у оквиру Опште историје државе и права, јер проучава период у коме се јавља једна од најдубљих промена у историји људског друштва, период у коме се стварају државе и правни системи у различитим деловима света (Стари Исток, Грчка, Рим). Ипак, у прво време, извесна питања из ове области су само узгредно додиривана при проучавању теорије државе и права или, пак, појединих грана позитивног права. Постепено су се, затим, почели јављати и радови који су били непосредно посвећени појединим проблемима правне историје робовласничке епохе. Први такав значајнији покушај се односио на право неких старих држава (Библија, Хамурабијев законик, Ману закони, Хетитски законик, Коран, итд.), као и на државно уређење ових земаља (старојеврејска држава, Вавилон, Индија, Хетитска држава, итд.).<sup>4)</sup> Вредан допринос је затим дала совјетска историографија бавећи се питањем настанка и развика староегипат-

<sup>3)</sup> Кеџек'јан, С.Ф., *Vseobščaja istorija gosudarstva i prava, I, Drevnij Vostok i Drevnaja Grecija, Moskva 1944.* Следеће године се појавио, као други одељак овог уџбеника, *Pereterskij, I.S., Vseobščaja istorija gosudarstva i prava, I — Drevnij mir; II—Drevnij Rim, Moskva 1945,* да би 1947. године био објављен други део овог уџбеника посвећен феудалној држави и праву, а затим и трећи и четврти део посвећен буржоаској држави и праву и историји државе и права новијег доба. Коначан изглед овај уџбеник добија у обновљеном издању 1949. године, где се у првом делу говори о робовласничкој и феудалној епохи, а у другом о буржоаском периоду до краја I светског рата. У последњих двадесетак година, поред наведеног дела Галанзе, појавио се и уџбеник *Fedorova, K.G., Istoriija gosudarstva i prava zarubežnyh stran, Rostov na Donu 1968,* као и најновији уџбеник *Cernilovskij, Z.M., Vseobščaja istorija gosudarstva i prava, Moskva 1973.* Лењинградски Правни факултет је, најзад, издао и практикум под називом „*Sbornik dokumentov po vseobščoj istorii gosudarstva i prava*”, Ленинград 1977, који је саставио К.Е. Ливанцов.

<sup>4)</sup> Rejsner, M., *Ideologii Vostoka. Očerki vostočnoj teokratii, Moskva 1927.*

ске државе и њеног законодавства. Ту се истичу посебно Постовскаја и Лурје прилозима општијег карактера, као и неколико радова о брачно-породичним односима, уговору о купопродаји у египатском праву, итд.<sup>6)</sup> Најцеловитије дело посвећено историји државе и права оријенталних деспотија произишло је из пера академика В. И. Авдиева, а с обзиром на велика признања која је доживело, преведено је на више језика, па и у нас.<sup>9)</sup>

Историји државе и права античке Грчке у први мах није поклања-на већа пажња. У пионирске радове совјетске правне историографије, који захватају и нека питања из ове области, може се убрајати колективни напор групе аутора под редакцијом Пашуканиса, где се ближе анализира настанак и развитак атинске државе и права.<sup>7)</sup> Нешто више интересовања побуђивало је и питање друштвеног уређења хомерских Грка осликано у „Илијади“ и „Одисеји“<sup>8)</sup> Пажњу, осим тога, привлачи и упоредноправна студија о остацима „првобитних комунистичких односа“ у друштвеном уређењу старих Грка (посебно у Спарти) и код Германа, као и књига Бергера, која третира сложен проблем друштвене структуре и класних борби у Спарти.<sup>9)</sup> Одређени шири значај имао је и прилог у коме су се изучавали, са становишта историје дипломатије, односи између појединих грчких полиса.<sup>10)</sup> Коначно, четрдесетих година се појављује и једно потпуније дело које говори о државном уређењу различитих градова-држава, а у одређеном обиму и о њиховом праву<sup>11)</sup>

Значајнији допринос су у то време дали совјетски романисти. Један од првих, П. И. Стучка, посматра римско право по фазама његовог развоја, у светлу економских услова и класних односа сваке поједине епохе. Основни његов став је да се настанак приватне својине у Риму тесно везује за класну борбу патриција и плебејаца и за њихов спор око *ager publicus*-а. Он заступа и становиште да се под појмом *res mancipi* подразумевала земља у Италији и сав инвентар који са њом чини основне елементе робовласничке производње.<sup>12)</sup> У исто време је и И. И. Јаковник, који је превео Закон XII таблица на руски језик, унео извесне новине у разумевању римског легисакционог поступка, ставом да су функцију *iudices privati* у најстарије време у Риму вршили понтифици, из чега извлачи закључак да је већ та архаична врста грађанског поступ-

<sup>6)</sup> Postovskaja, N.M., Načal'naja stadija razvitija gosudarstvenogo aparata v Drevnem Egipte, VDI 1947/1; Lur je, I.M., K istorii drevneegipatskogo zakonodatel'stva, VDI 1946/3; Mat'e, M.E., Iz istorii sem'i i roda v Drevnem Egipte, VDI 1954/3; Prepelkin, JU.JA., Menovye otnošenija v staroeegipatskom obščestve, „Sovetskoe vostokovedenie“ 1949/6.

<sup>7)</sup> Avdiev, V. I., Istorija Drevnego Vostoka, Moskva, 1953.

<sup>8)</sup> Učenie o gosudarstve i prave, Leningrad 1933.

<sup>9)</sup> Kagarov, E. G., Obščestvennyj stroj grekov Gomerovskoj epohi, „Sovetskaja etnografija“, 1938/4.

<sup>10)</sup> Kagarov, E. G., Perežitki pervobitnogo kommunizma v obščestvennom stroe drevnih grekov i germancev, Moskva—Leningrad 1937; Berger, A. I., Socialnye dviženija v drevnej Sparte, Moskva 1936.

<sup>11)</sup> Mišulin, A. V., Idei prava v mežduellinskih otnošenijah, VDI 1946/2.

<sup>12)</sup> Lur'e, S. JA, Istorija Grecii, Leningrad 1940.

<sup>13)</sup> Stučka, P. I., Problema juridičeskogo lica, „Revolucija prava“ 1928/1; isti, Enciklopedija gosudarstva i prava, III, Moskva 1930.



ка имала изражен класни карактер.<sup>13)</sup> Четрдесетих година појављују се и прве докторске дисертације из римског права, као нпр. Букова о дужничком ропству у старом Риму и Гуревича о пехиш-у.<sup>14)</sup> Може се уочити тенденција да је у то време у првом плану било изучавање класних односа и сукоба у римској држави. О томе говоре и радови Мишулина о Спартаковом устанку, Кригера, Жебелева и Ковалева о устанцима робова у антици, итд.<sup>15)</sup> И Перетерскиј, који ће 1956. године превести Дигеста, на руски језик, као млад научник се такође испробао и на питању правног положаја робова у Риму.<sup>16)</sup> Нешто касније, интересовање ће се проширити и на сукобе унутар владајуће класе у Риму и на политичке борбе крајем Републике.<sup>17)</sup> Машкинова књига о Августовом принципату, која је такође добрим делом посвећена и проблематици кризе републиканског уређења, може се издвојити као једна од најзначајнијих из те области.<sup>18)</sup> Затим ће дуже време посебно велику пажњу привлачити процеси феудализације римске империје, класни односи у принципату и доминату, као и настанак колонатских односа. Међу најистакнутије ауторе који су се шездесетих година бавили овим феноменима могу се убрајати Рановић, Штаерманова, Корсунскиј, византолог Сјузјумов и други.<sup>19)</sup> Најзад, проблему пропадања робовласничког уређења и настајању феудалних односа посвећен је, између осталог, један цели број часописа „Vestnik drevnej istorii”, као и посебно значајан рад чији су коаутори Струве и Пигулевскаја.<sup>20)</sup>

Све у свему, у старијој совјетској литератури о држави и праву робовласничког периода јасно је видљива тематска оријентација пре свега на проблем настанка и пропадања робовласничког система у светлу социјалних односа и класне борбе. Наслањајући се на такву традицију, но-

<sup>13)</sup> Jakovkin, I. I., K voprosu o roli pontifikov v drevnerimskom legisakcionnom processe, Moskva—Leningrad 1935. Njegov prevod i komentar Zakona XIII tablica (u „Hrestomatija po drevnej istorii”, II, red. Struve, V. V., Moskva 1936) se i posle II sv. rata u Sovjetskom Savezu smatra potpuno zadovoljavajućim, v. Pereterskij, I. S., op. cit., I 58.

<sup>14)</sup> Djukov, L. V., Dolgovoje rabstvo v drevnem Rime, Leningrad 1940; Gurevič, N. S., „Nexum”, k istorii razvitiya objazatel'stva v drevnerimskom prave, Leningrad 1946.

<sup>15)</sup> Mišulin, T. V., Spartakovskoe vosstanie, Moskva 1936; Kriger, O. O., Dviženie antičnyh rabov v doellinističeskuju epochu, „Izvestija GAIMK” 1934; Žebelev, S. A. — Kovalev, S. I., Velikie vosstaniya rabov II — I vv. do n.č. v Rime, „Izvestija GAIMK” 1934.

<sup>16)</sup> Pereterskij, I. S., O pravovom položenii rabov v Drevnem Rime, „Učenie zapiski VIJUN” 1939/1; isti, Digesty Justiniana. Očerki po istorii sostavlenia i obščaja karakteristika, Moskva 1956.

<sup>17)</sup> Maškin, N. A., Rimskie političeskie partii v konce II i načale I vv. do n.č., VDI 1947/4; Utčenko, S. A., Klassy v antičnom rabovladel'českom obščestve, VDI 1951/4; isti, Idejno-političeskaja bor'ba v Rime nakanye padenija respubliki, Moskva 1952; Boščanin, A. G., Socialnyj krizis v Rimskoj imperii v I v. n.č., Moskva 1954.

<sup>18)</sup> Maškin, N. A., Principat Avgusta, Moskva—Leningrad 1949.

<sup>19)</sup> Ranovič, A. B., Kolonat v rimskom zakonodatel'stve II—V v.v., VDI 1951/1; Staerman, E. M., K voprosu o dedicii v edikte Karakally, VDI 1946/2; Korsunskij, A. F., „Honestiores” i „humiliores”, VDI 1950/1; isti, O položenii rabov, vol'nootpuščenikov i kolonov v zapadnyh provincijah Rimskoj imperii, VDI 1954/2; isti, O kolonate v Vostočno-Rimskoj imperii, V—VI vv., „Vizantijskij vremennik” 1956/9; Sjuzjumov, M. JA., K voprosu o processah feodalizacij v Rimskoj imperii, VDI 1955/1, 1961/4; Každan, A. P., O nekotoryh spornyh voprosah istorii stanovlenija feodalnyh otnošenij v Rimskoj imperii, VDI 1953/3; Dimpanskij, G. G., K voprosu ob agrarnyh patrociniyah v pozdnej Rimskoj imperii, VDI 1955/1, itd.

<sup>20)</sup> VDI 1956/1; Struve, V. V. — Pigulevskaja, N. V., Problema krizisa rabovladel'českogo stroja i genezisa feodalizma, „Voprosy istorii” 1956/9.

вија совјетска историографија наставља истраживање разнородних питања, која се у великом броју случајева ипак везују за сличну проблематику. Могло би се, наиме, рећи да је у последње време посебно актуелно питање карактера ропства у различитим срединама Старог света, као и правних оквира кроз које се остваривао основни класни однос робовласничке епохе. Притом се посебно истичу два проблема, којима је и буржоаска историографија поклонила сразмено велику пажњу.

## II

Први је феномен тзв. азијатског начина производње. О њему се, додуше, говорило у совјетској литератури већ тредесетих година, али на прилично уопштен начин и спорадично. Дискусија се углавном сводила на одређивање за становиште које у оријенталним деспотијама види посебну, азијску варијанту робовласништва или феудализма, или за концепцију чија је основна мисао да се ту радило о преткласном друштву са елементима уређења првобитне заједнице. Међутим, у последњих двадесетак година почели су се јављати комплекснији аналитички радови, који су покушали да расветле поједине стране овог проблема, износе нове аргументе у корист постојећих схватања или да конципирају нове теорије. Посебну је пажњу привлачило становиште да се многобојне специфичности уређења држава старог Истока, на које су све више указивали новонађени извори, не могу потпуно уклопити у оквиру познатих друштвено-економских формација: оно је по многим елементима различито како од робовласничке, тако и од феудалне. Отуд је шездесетих година било све више оних аутора који су сматрали да се мора говорити о једном посебном облику производних односа, тзв. азијатском начину производње, те се јављају и различити покушаји његовог позитивног дефинисања. С једне стране се говори о друштву које се заснива на земљорадњи у егалитарним сеоским општинама, с друге о првобитном облику егзистенције класног друштва, док трећи ту виде класно друштво базирано на иригационој привреди са владајућом бирократијом; изврстан број аутора верује да је то „робовска формација“, неки тврде да је у питању посебан облик ропства или феудализма, чију специфичност чини важна улога сеоских самоуправних општина, итд. Знатан број писаца сматра азијатски начин производње за прелазни стадијум из предржавног уређења у класно, код кога су помешани робовласнички и феудални елементи, тако да су оријенталне деспотије имале историјски развојни пут *sui generis*, другачији од онога који се среће код европских народа.

Уколико би се, и поред мноштва мишљења, покушало установити владајуће становиште о овом питању у новијој совјетској литератури, могло би се закључити да се оно не приклања ни једној од ових теорија о посебном азијатском начину производње, већ се државе старог Истока по правилу одређују као робовласничке. У радовима Илина и Никифоро-

ва износе се различити оригинални аргументи који говоре да је то друштво у основи робовласничко, додуше са бројним елементима који су се задржали из предржавног уређаја.<sup>21</sup> Долидзе и Жидков, кроз полемику са буржоаском литературом, у својим књигама консеквентно аргументишу уверење да је у оријенталним деспотијама основни класни однос робовласнички, те да он обележава превалентну црту њиховог уређења.<sup>22</sup>) Ово схватање је посебно оснажило Скрипилев, уносећи новог светла у разумевање појмова „авилуми“ и „мушкену“ вавилонског права, за које је Кечекјан својевремено веровао да се не могу разграничити, о обзиром да није јасно о каквим се двома категоријама робовласника ради.<sup>23</sup>) Скрипилев, пак, доказује да се из увода Хамурбијевог законика може извести закључак да су у Вавилону постојале дубоке етничке разлике између северне, семитске односно акадске групације и јужне, сумерске. Цар Севера, Хамураби је, како је познато, ујединио Југ и Север у вавилонску државу, те отуд Скрипилов сматра да је његов зборник правних прописа у суштини представљао инструкције намесницима који управљају јужним делом државе; он не представља кодификацију, већ збирку судских одлука које су се изграђивале у судској пракси Севера, а који од тада важе и на покороном Југу. Ослањајући се на тај закључак, наводећи и низ других аргумената, он верује да се реч „мушкену“ може превести као „робовласник Сумера“, што би на акадском значило „мали неважни људи“, док су „авилуми“ — „синови одважних“, привилеговани робовласнички слој северног Вавилона, за разлику од робовласника покороног Југа.

Још један обимнији рад на сличним основама третира ово питање. Качановскиј пуну пажњу поклања друштвено-економској структури у оријенталним деспотијама: на основу анализе обимног чињеничног материјала, он изводи убедљив закључак да су различите категорије зависног становништва у суштини имале ропски положај, као и да су постојале разноврсне врсте робовласника. Друштва и државе старог Истока отуд припадају робовласничкој друштвено-економској формацији, те је, он тврди, неадекватно дефинисати их било као феудалне, било као државне са јединственим азијатским начином производње.<sup>24</sup>) Несумњиве особености по којима се разликују робовласнички систем оријенталних деспотија и других робовласничких, античких држава, најчешће се приписују слабо развијеној приватној својини на земљи и широкој распрострањености државне својине.<sup>25</sup>)

Сем тога, и једна докторска дисертација је недавно такође у крајњој линији била посвећена овом питању.<sup>26</sup>) Страхон истражује основне за-

<sup>21</sup>) Il'in, G. F., *Обščee i osobnoe v istoričeskom razvitii stran Vostoka*, Moskva 1966; Nikiforov, V. N., *Vostok i vsemirnaja istorija*, Moskva 1975.

<sup>22</sup>) Dolidze, I. S., *Drevnevostočnoe pravo*, Tbilisi 1960; Židkov, O. A., *Istorija gosudarstva i prava Drevnego Vostoka*, Moskva 1963.

<sup>23</sup>) Skripilev, E. A., *Osnovnye čerty prava Drevnego Vostoka (Zakony Hammurabi)*, Moskva 1964.

<sup>24</sup>) Kačanovskij, Ju. V., *Rabovladienie, feodalizm ili aziatskij sposob proizvodstva?*, Moskva 1971.

<sup>25</sup>) Savel'eva, T. N., *Agrarnyj stroj Egipta v period Drevnego Carstva*, Moskva 1962.

<sup>26</sup>) Strahov, N. N., *Osnovnye zakonomernosti razvitiia gosudarstva v stranah Drevnego Vostoka*, Harkov 1973.

конитости у настанку и развоју Месопотамије, Индије, Кине, а делом и Египта. Он посебно истиче неке особености које карактеришу тај процес у оријенталним деспотијама: крајње успорен ток образовања класа и државног апарата; дуготрајно постојање крвнородничких веза; важна улога свештенства у државном апарату; веома рани и интензиван развој економске улоге државе што је давало посебну снагу државној власти; околност да настанак државе није разбио сеоске општине и њихове самоуправне органе, итд. Он, међутим, тврди и покушава да то докаже на примерима из других средина, да ипак све те основне особености нису биле својствене само за државе старог Истока, већ су се појединачно сретале и другде. С друге стране, по својим најзначајнијим особинама, оријенталне деспотије нису биле у суштини другачије од осталих робовласничких држава. Притом посебну пажњу поклања критици схватања која негирају класну суштину државе у оријенталним деспотијама и која на њиховом примеру говоре о могућности постојања државе преткласног друштва. Најзад, он у целисти критикује концепцију о постојању посебног азијатског начина производње, која је, према његовом мишљењу, погрешно елаборирање Марксове идеје о том проблему. Чини се да тих неколико ставова које заступа аутор ове дистрације у основним цртама одражавају владајуће становиште новије совјетске литературе о овом спорном питању.

Друго питање у односу на које совјетска историјскоправна литература последњих деценија показује повећано интересовање је, у ствари, у великој мери повезано са претходним. Проблем правног положаја зависних категорија становништва у неким рано-грчким полисима, као и проблем одређивања друштвено-економских односа у њима, дуго времена је предмет контраверзних дискусија у буржоаској историографији. Ту често, наиме, провејава идеја да су се спаратански хелоти, као и одговарајуће категорије експлоатисаног становништва у другим дорским крајевима (војкеји на Криту, пенести у Тесалији), налазили у специфичној феудалној зависности. Околност да је стари лексикограф Полукс окарактерисао њихов положај као „између слободног и роба”, да је њихова основна обавеза према господару давање одређеног дела прихода у натуралном облику, да их власник није могао индивидуалним актом ослободити или продати нити некажњено убити, као и низ других околности, дале су за право многим угледним грађанским историчарима (нпр. Липсиус, Бузолг и Свобода, Колер и Цибарт, Дарест, Даремберг и Саљо, Еремберг, итд.) да их дефинишу помоћу феудалних појмова *die Hörigen, serfs* или *colons*, а облик зависности у коме се налазе да одређују као кметство — *serfdom*. Овој концепцији се још двадесетих година успротивио Штејн,<sup>27)</sup> али је тек новија совјетска литература са потпунијом аргументацијом почела да се обрачунава са тим схватањем. За неколико аутора би се могло рећи да су дали значајан допринос у решавању тог комплексног проблема.

<sup>27)</sup> Stejn, V. A., *Predmet i metod v istorii prava*, „Revolucija prava”, 1929/5.

Ленцман је, најпре, извршио сложену етимолошку, епиграфску и лексичку анализу изузетно развијене терминологије којом се, у разним деловима Грчке, означавало зависно становништво.<sup>28)</sup> Притом је изнео сплетове убедљивих доказа у погледу сваког од анализираних термина. који говоре да су сви ти разноврсни називи у суштини означавали различите категорије робова. Посебно значајно место затим заузимају радови Струвеа, Колобове и Казаманове, који се баве друштвено-економским односима, друштвеном структуром и уређењем критских полиса. Наиме, с обзиром да нема довољно поузданих изворних података о статусу хелота у Спарти и том специфичном облику зависности, велики значај се придаје истраживању сродне дворске средине — Крита. Ово утолико пре с обзиром да одатле потиче Гортински законик, једини аутентични извор који са више извесности говори и о правном положају зависног становништва (војкеја). Најпре је Струве, кроз анализу друштвено-економског уређења критских полиса, доказивао да је основни класни однос у њима био робовласничког карактера.<sup>29)</sup> Колобова је, пак, кроз детаљну анализу правног положаја критских вокеја, показала да су у прво време они имали статус патријархалних робова да би, са јачањем приватне својине, прерасли у „војкеје-клароте” односно класичне, приватне робове.<sup>30)</sup> До сличних закључака долази и Шишова у погледу тесалијских зависних становника, пенеста.<sup>31)</sup> И ту се, наиме, проналазе извесни елементи патријархалног ропства који дужи време прожимају положај робова и када они постепено пређу у приватну својину. Казаманова је, у већем броју радова, уз помоћ богате и разноврсне аргументације, дошла до закључка да специфичност критског робовласништва чини дуготрајно задржавање посебног облика хелотије и других примитивних облика ропства, укључујући и дужничко, те да је држава на Криту без сумње имала карактер својствене робовласничке државе.<sup>32)</sup> Једном речју, заједничка мисао која прожима радове совјетских аутора о овом питању је да, и поред неких спољних обележја која чине положај зависног становништва једног дела грчких полиса сличним положају кметова, ипак не може бити речи о било кавом феудалном одређењу друштвено-економских односа у тим градовима-државама.

Најзад, ослањајући се делом и на наведена истраживања, коначну артикулацију овог питања у ширем историјском контексту даје проф. Баконов у две исцрпне студије, повезујући проблем карактера ропства у оријенталним деспотијама са специфичним грчким облицима зависности типа хелотије. У првој он, говорећи превасходно о друштвеној структури и начину производње у античким државама блиског Истока, закључује да је маса експлоатисаног становништва, за које назив „робови” није сас-

<sup>28)</sup> Lencman, J. A., O drevnegrečeskih terminah oboznačavajušćih rabov, VDI 1951/2.

<sup>29)</sup> Struve, V. V., Obščestvennyj stroj drevnego Krita, VDI 1950/4.

<sup>30)</sup> Kolobova, K. M., Vojkej na Krite, VDI 1975/2.

<sup>31)</sup> Šišova, I. A., O statute penestov, VDI 1975/3.

<sup>32)</sup> Kazamanova, L. N., Rabovladienie na Krite VI—IV vv. do n.č., VDI 1952/3; ista, Nekatorie voprosi socialno-ekonomičeskogo stroja kritskih polisov, 1957/3; ista, K voprosu o sem'e i nasledstvennom prave na Krite v VI—V vv. do n.č., VDI 1960/4.

вим подесан, ипак економски знатно ближа робовима (а у неким елементима посебно хелотима) него било којој другој категорији зависности.<sup>33)</sup> За његову другу студију би се, без опасности да се погрешно, могло рећи да се у њој формулише став савремене совјетске историјскоправне науке о оба наведена питања, која су присутна у совјетској историографији последњих деценија.<sup>34)</sup> Он ту најпре истиче да су социјално-економске и правне значајке положаја робова у разним срединама толико различите, да је нужно говорити бар о два основна типа ропског статуса (класични и хелотија), при чему постоји и низ под варијанти појединих типова. Ропство у већини оријенталних деспотија у основи припада сродном облику зависности као и грчка хелотија, а хелотија је у суштини „еквивалент патријархалног ропства на крупним појединама”. Рано робовласништво, према њему, карактерише патријархално ропство на малим, а хелотија на великим поседима, а тек пуни размах приватне својине ствара класичне робове. Стога, без обзира на многе елементе по којима се староисточно зависно становништво и грчки хелоти разликују од робова у ужем смислу, основни класни однос и начин производње је и ту био робовласнички. Наведени ставови Баконова се у најновијим радовима совјетских историчара често цитирају *in extenso* као најпотпунији и опште прихваћени,<sup>35)</sup> те се може закључити да су у овој студији кондензована нека основна становишта новије совјетске историографије о проблемима о којима је овде било речи.

На крају, неколико речи и о стању у романистици у Совјетском Савезу последњих година. Ту и даље у истраживањима најзначајније место заузимају питања форми експлоатације, облика својинских односа итд. Овакво интересовање посебно је присутно у монографији Штаерманове и Трофимове, где се између осталог проучава веза различитих облика својине са начином експлоатације робовског рада,<sup>36)</sup> као и у књигама Кузишћина, кога посебно привлачи проблем пропадања латифундија и настајања феудализираних облика својине, производње и експлоатације.<sup>37)</sup> У значајније се може убројати и пар радова који се баве проблемима правне заштите приватне робовласничке својине у римском праву.<sup>38)</sup> Но, и поред постојања извесног броја других интересантних прилога у изучавању римског права и државе, стиче се утисак да се, посматрано у целини, совјетска роматистика налази у одређеној кризи. Знаменити поратни великани совјетске романистике су углавном нестали са позорнице живота, а да им достојни заменици (са изузетком Е. Штаерман) још нису стасали.

<sup>33)</sup> D'jakonov, I. M., Problemy ekonomiki. O strukture obščestva Bližnego Vostoka do seredinu II tys. do n.č., VDI 1968/3 i 1968/4.

<sup>34)</sup> D'jakonov, I. M., Raby, iloty i krepostnye v rannej drevnosti, VDI 1973/4.

<sup>35)</sup> Npr. Korostovcev, M. A., Drevneegipaskaja ilotija i vopros o rabstve v drevnih obščestvah, Sbornik Vostočnaja Evropa v drevnosti i srednoviekov'e, Moskva 1978, 77.

<sup>36)</sup> Staerman, E. M. — Trofimova, M. K., Rabovladel'českie otnošenija v rannej Rimskoj imperii, Moskva 1971.

<sup>37)</sup> Kužiščin, V. I., Očerki po istorii zemledelia Italii, Moskva 1966; isti, Rimskoe rabovladel'českoe pomest'e, Moskva 1973.

<sup>38)</sup> Podoprigora, A. A., Zaščita prava sobstvenosti v rimskom častnom prave, Kiev 1960; isti, Veščo-pravovye sposoby zaščity rimskoj rabovladel'českoj sobstvenosti (kand. disert.), Harkov 1962.

Ћтисак о стагнацији у развоју тамошње роматистике изоси, додуше, читалац који из објективних разлога није у прилици да сасвим редовно и без пропуста прати совјетску литературу. Но, на исти закључак наводе и неке чињенице саопштене јавности у посебној публикацији Академије наука СССР о стању и проблемима у историјскоправној науци.<sup>39)</sup> Та публикација нам је била од велике користи у припремању овог прилога, наста-лог у жељи да се недовољно приступачна совјетска историјскоправна ли-тература бар унеколико учини ближом ширем кругу заинтересованих.

---

<sup>39)</sup> Sovetskaja istoriko-pravovaja nauka, Akademija nauk SSSR — Institut gosudarstva i prava, Moskva 1978.

## РАСПОДЕЛА ПРЕМА РАДУ У СИСТЕМУ ДОХОТКА

Једно од основних обележја југословенског привредног система, поред самоуправљања и друштвене својине средстава за производњу, је и расподела према раду. Имајући, при томе, у виду да се социјалистички самоуправни односи развијају у оквирима робне производње, — тако да је синтетички израз свих обележја система у којем доходак представља мотив и резултат привредне делатности организација удруженог рада, — намеће се питање садржине и начина реализације расподеле према раду у њему.

У развоју свих социјалистичких земаља начело расподеле према раду присутно је као једно од водећих, при чему се полази од тумачења датог од стране класика марксизма, пре свега Маркса. У *Критици Готског програма* Маркс даје тзв. шему расподеле друштвеног производа у условима укидања робне привреде, тако да се „рад који је утрошен на производе не појављује (се) овде као вредност тих производа, као неко материјално својство које они поседују, јер сад већ, супротно оном што имамо у капиталистичком друштву, индивидуални радови постоје не околично, него непосредно као саставни делови целокупног рада”.<sup>1)</sup>

Анализирајући проблеме расподеле Маркс у *Критици Готског програма* има у виду прелазни период између капиталистичког и комунистичког друштва, при чему принцип расподеле према раду упоређује како са битним обележјима капиталистичких односа производње, тако

---

<sup>1)</sup> Маркс, К., „Критика Готског програма”, Култура, Београд, 1948. год., стр. 22.



и са битним обележјима комунистичког друштва, за које истиче принцип расподеле према потребама. Одатле проистиче и потреба анализе садржине расподеле према раду у условима робног облика социјалистичке привреде.

Током развоја социјалистичких земаља, начело расподеле према раду реализовано је у различитим видовима, при чему је један од разлога био постепено и често болно прихватање нужности робне привреде. Пракса је временом показала да могућност постојања услова (натуралне привреде) у којима је Маркс анализирао расподелу према раду не искључује могућност постојања оних у којима се она данас реализује (робне привреде). Различите услове реализације расподеле према раду Маркс је антиципирао, рекавши: „Начин ове расподеле (фонд личне потрошње — Е.В.) мењаће се према посебној врсти самог организма друштвене производње и према одговарајућој висини историјског развоја произвођача”.<sup>2)</sup>

Као један од основних момената друштвене репродукције, расподела има материјално-производни и друштвено-економски аспект, при чему први подразумева наменску расподелу друштвеног производа, а други њене токове између субјеката корисника производне и непроизводне потрошње. Одређена продукционим односима, расподела према раду по свом друштвено-економском садржају делује у првом реду у сфери личне потрошње, приликом расподеле личних доходака, док у општој и производној потрошњи њен утицај није доминантан. У општој потрошњи рад није ни мера ни основ учешћа, док је у производној рад само основ, али не и мера у одлучивању о издвајањима на име инвестиционе и репродукционе потрошње.<sup>3)</sup>

Заключујући да се расподела према раду практично јавља у виду расподеле личних доходака, којој је Маркс још у *Критици Готског програма* дао основе, поставља се питање конкретних облика њене реализације. Како је тема нашег осврта расподела према раду у систему дохотка, неопходно је да најпре укажемо на њене облике који претходе.

Први се јавља у послератном периоду централистичког управљања привредом, у којој елементи државног, натуралног планирања одликују систем конципиран на основу до тада изграђене праксе прве социјалистичке земље и теоријских ставова из дела класика марксизма. У складу са принципима датим пре свега у *Критици Готског програма* у овом периоду нашег развоја прихвата се претпоставка да рад непосредних произвођача већ у процесу производње добија друштвено признање и да је стога једини основ за учешће у расподели одговарајућег дела друштвеног производа. Став да рад има непосредно друштвени карактер у пракси је резултирао у унапред одређеним платама радника и службеника према платним разредима, у складу са конкретном врстом рада

<sup>2)</sup> Маркс, К., „Капитал”, I том, Култура, Београд, 1947. год., стр. 42.

<sup>3)</sup> Ваџић, А., „Принципи и политика дохотка”, Радничка штампа, Београд, 1976. год., стр. 131.

појединаца.<sup>4)</sup> Начело награђивања према раду реализује се полазећи од конкретнoг облика рада произвођача, а независно од резултата пословања производне јединице, при чему државни буџет представља крајњи извор средстава плата. Теоријски гледано, описани систем расподеле није у духу начела прокламованих у *Критици Готског програма* на основу којих лични доходи нису ех анте одређени, већ зависе од величине друштвеног производа и начина његове расподеле. Може се закључити, стога, да у систему административног управљања привредом принцип расподеле према раду није доследно остварен, иако се тумачи и примењује у функцији тадашњих потреба изградње земље.

Неминовност убрзаног привредног развоја, са већим улагањем у одељак I друштвене производње, захтева свесно и унапред одређивање границе између потребног рада и вишка рада, односно производа, у корист овог другог. Из тих разлога, лимитрање величине потребног производа у границе диктиране циљевима изградње земље условљава његову дириговану расподелу у оквиру којег се учинак појединца мери утрошеним радним временом. Описани систем награђивања, испољивши све своје слабости, постојао је до 1950—1951. године, да би у фази децентрализације управљања привредом био измењен.

Од 1952. године, укључујући ту и средину педесетих година, напуштање административног управљања привредом не значи и прихватање свих елемената робне привреде, тако да у овом периоду она поприма формално-робни карактер. Систем у битним односима задржава обележја дириговане, натурално-планске привреде, јер, и поред постојећих робних и новчаних токова, цене, обим и распоред инвестиција и даље регулише држава. Битно постаје питање одређивања величине вишка производа коју су предузећа обавезна да обезбеде друштвеној заједници.

У току 1952. и 1953. године, путем основних пропорција из друштвених планова, пре свега просечне стопе акумулације и друштвених фондова били су одређени битни токови друштвене репродукције. Предузећа су била обавезна да према стопи акумулације из друштвеног плана обезбеде заједници одговарајућу масу акумулације и средства за општу потрошњу, при чему им је на располагању остајао њен мањи део.<sup>5)</sup> У наведеном периоду први пут се у југословенском привредном систему јавља категорија дохотка и покушај да се плате непосредних произвођача учине зависним од његове висине. Доходак је дефинисан као „ос-

<sup>4)</sup> Систем нормирања и плаћања рада по учинку уводи се 1948. год. Постојале су две скале о тарифама које су прописивале награђивање рада исте квалификације, било по испуњеној норми или по његовом временском трајању. Распон плата радника био је 1:2,1, а за службенике 1:3,3. Фактички, то је систем уравниловке за све раднике и службенике истих формалних квалификација.

<sup>5)</sup> Према формули  $x = \frac{A}{\Pi}$ , где је  $x$  стопа акумулације и друштвених фондова,  $A$  ма-

са акумулације,  $\Pi$  фонд плата, предузећа су издвајала на име акумулације средства чија је висина зависила од висине фонда плата. За привреду у 1952. год. стопа је била 126., што је значило да је на сваких 100. дин. платног фонда требало да се оствари 126. дин. масе акумулације и фондова.

новна економска категорија у којој се у нашим условима социјалистичке робне производње и размене јасно одражава наш садашњи степен социјалистичких друштвених односа и главни чинилац производње и то како доходак предузећа остварен кроз продају његових производа на тржишту, тако и доходак целе друштвене заједнице.<sup>6)</sup>

D

Преко формуле  $P = \frac{D}{1+x}$ , где је P остварени фонд плата, D остваре-

ни доходак, x стопа акумулације и друштвених фондова, Народна банка је за предузеће обрачунавала фонд плата. Међутим, евидентно је да је у расподели дохотка на фонд плата и фонд акумулације битна функција вантржишног, друштвеним планом датог фактора — стопе акумулације и друштвених фондова. Стога је из дохотка прво издвајана маса акумулације и друштвених фондова, а платни фонд је имао карактер резидуалне величине, која је примарно била одређена висином стопе акумулације и друштвених фондова.<sup>7)</sup> Из тога следи да ни награђивање радника и службеника у овом периоду није било саобразно садржини принципа расподеле према раду.

У 1954. год. уводи се камата на основна средства и земљарину, као економски инструмент преко којег се величина вишка производа коју су предузећа обезбеђивала заједници за општедруштвену акумулацију (друштвене инвестиционе фондове) одређивала у зависности од вредности основних средстава. Истовремено се уводи систем обрачунских плата, у којем се платни фонд одређивао према структури радног колектива, односно множењем сваке категорије радника (према квалификацији) са просеком плате за односну категорију. Заједно са варијабилним делом плата из добити, обрачунски фонд плата је чинио остварени фонд плата. Ни овај систем, очигледно, није омогућавао реализацију начела расподеле према раду.

Од средине педесетих година до краја шездесетих у југословенском привредном систему не постоји јединствена концепција расподеле, тако да се срећу елементи више разних решења. Јасна опредељења за систем дохотка у 1952—1953. години и за систем добити у 1954—1957. у годинама које следе нису изражена, тако да у неким оба постоје истовремено. Тако се, на пример у 1957. години уводи категорија чист приход<sup>8)</sup> чија је садржина блиска појму чистог дохотка, да би се укида-

<sup>6)</sup> Крајгер, С., „Доходак предузећа у нашем систему”, Наша стварност, Београд, 1953. год., № 2, стр. 50.

<sup>7)</sup> Радни колективи су могли самостално да утврђују принципе расподеле платног фонда, при чему је зарада радника зависила од успеха предузећа у остварењу плана. Основа за одређивање зарада-тарифни ставови, утврђивали су се правилником у којем они нису могли бити нижи од минималних износа предвиђених савезним прописима.

<sup>8)</sup> После издвајања материјалних трошкова и амортизације из укупног прихода остајао је доходак из којег се издвајала камата на пословни фонд, раднички допринос и порез на промет. Од преосталог дохотка на који се плаћао допринос остајао је чист приход чију су расподелу на фондове и личне дохотке предузећа самостално вршила.

њем исте у 1965. години увео доходак, мада неки његови елементи бивају прикључени категорији трошкова пословања.<sup>9)</sup>

Стога треба поћи од 1968. године, када се систем дохотка интегрално уводи доношењем Закона о утврђивању и расподели дохотка, а дограђује у годинама које следе.

Да бисмо указали на преломне тачке у реализацији принципа расподеле према раду у систему дохотка данас, анализираћемо га: а) у односу према наменској расподели дохотка, и б) у реализацији при расподели фонда личне потрошње.

а) У условима робне привреде као што је југословенска, производи нису резултат индивидуалног већ друштвеног рада, који своју функцију изражава у удруженом раду. Положај непосредног произвођача у удруженом раду одликује се његовим одлучивањем о коришћењу средстава за производњу, о расподели резултата рада, односно управљањем проширеном репродукцијом. Потребан рад и вишак рада, стога, јављају се као елементи неиздиференциране величине, дохотка који представља основну економску категорију југословенског друштвено-економског система. Доходак се вредносно дефинише као израз друштвено-потребних односа друштвено признатог рада, а номинално као разлика између укупног прихода и збира материјалних трошкова и амортизације. По друштвеној садржини он је циљ привређивања организација удруженог рада. Доходак је у друштвеној својини и у стању екстерне равнотеже представља извор и границу свих облика потрошње у друштву.

Како су токови процеса потрошње примарно одрђени висином дохотка, односно његовом расподелом, поставља се питање субјекта који о њој одлучује и критерија на основу којег се она спроводи. Расподелом дохотка<sup>10)</sup>, према Закону о удруженом раду распоређивањем чистог дохотка, издвајају се средства за фонд личне потрошње и фонд акумулације, односно за непроизводну и производну потрошњу чији је однос од виталног значаја за привреду.

Теоријски и практични аспекти расподеле у социјализму су од почетка њихове изградње једно од питања којем се посвећивала знатна пажња, узимајући при том у обзир чињеницу да говорити о њему значи имати у виду другу страну односа производње. Марксова мисао „Структура расподеле је производ производње, не само по предмету, зато што се само резултати производње могу расподељивати, него и по облику, зато што одређени начин учешћа у производњи одређује нарочито облике расподеле, облик у коме се учествује у расподели“<sup>11)</sup>, одређује садржину односа расподеле, остављајући могућност да се у пракси социјалистичких земаља она манифестује на више начина. Различите

<sup>9)</sup> То је била камата на пословни фонд и доприноси и чланарине.

<sup>10)</sup> Кораћ Миладин издваја као облике наменске расподеле дохотка личне дохотке, акумулацију, резерве и средства опште и заједничке потрошње. Види у „Социјалистички самоуправни начин производње“, Комунист, Београд, 1977. год., стр. 180.

<sup>11)</sup> Маркс, К., „Прилог критици политичке економије“, Култура, Београд, 1960. год., стр. 194.

концепције путева развитка земаља прелазног периода, у складу са којима је расподела мање или више увек била друштвено детерминисана и усмерена, најчешћи су узроци и полазна тачка интересовања економиста за ову проблематику и пажње коју она још увек иницира.

Треба имати у виду да принцип расподеле према раду не представља основу на којој се реализују сви односи социјалистичке расподеле, јер су они подложни и другим, друштвеним и организационим критеријумима. Наменска расподела дохотка, као процес од значаја не само за организације удруженог рада у којима се одвија већ и шире, претпоставља стога извештан утицај друштвене заједнице. Дугогодишње негативне појаве у расподели дохотка које су нарушавале стабилан привредни развој условиле су од 1972. год. њено регулисање путем друштвених договора и самоуправних споразума.

Критерији наменске расподеле дохотка конципирани су друштвеним договорима на нивоу друштвено-политичких заједница док конкретну разраду добијају у самоуправним споразумима које закључују субјекти удруженог рада. Овим путем је величина фонда личне потрошње, који се дели по начелу расподеле према раду, претходно одређена критеријумима наменске расподеле дохотка, односно друштвено постављеним принципима расподеле. Зато се поставља питање да ли они у неком виду, а онда и у којој мери, утичу на примену начела расподеле према раду?

У Марксовој шеми расподеле друштвеног производа из *Критике Готског програма* фонд личне потрошње има карактер изведене, резидуалне величине која остаје после одређених одбитака. У систему дохотка фонд акумулације и фонд личне потрошње су делови неиздиференциране величине, дохотка, а висина и једног и другог одређује се друштвено конципираном политиком наменске расподеле. У том контексту треба водити рачуна да приликом расподеле фонд личне потрошње произвођач, односно појединац свој удео у њему има пропорционално раду који је уложен, и да притом треба да буде задовољен принцип да он „добија назад од друштва — после одбитка — тачно онолико колико му даје”.<sup>12)</sup>

Логично је да ће избор критерија наменске расподеле дохотка која претходи расподели средстава за личне дохотке утицати на реализацију расподеле према раду. Гледајући у ширим размерама, преко њега треба да се омогући остваривање Уставом загарантованих права радног човека, односно у крајњој линији одређује и штити његов материјални и друштвени положај.<sup>13)</sup>

Неоспорно је да је висина личног дохотка радника пре свега одређена квалитетом и квантитетом заједничког рада колектива, а након

<sup>12)</sup> Маркс, К., „Критика Готског програма”, Култура, Београд, 1948. год., стр. 23.

<sup>13)</sup> У Уставу СФРЈ из 1974. год. у Основним начелима садржани су елементи који чине неприкосновену основу положаја и улоге радног човека. Види став 4. дела II Основних начела.

тога доприносом индивидуалног рада. Конкретно, то значи да је лични доходак резултат две фазе и једне међуфазе у којима се спроводи квантификација рада:

1) у првој фази заједнички рад у оквиру организације удруженог рада валоризује се преко тржишта на основу друштвено признатих утрошака рада. Резултат је доходак као новостворена вредност, а расподела према раду добија облик расподеле према резултатима рада. У процесу тржишне валоризације уложеног рада, односно стицања дохотка, елеменат друштвеног утицаја присутан је преко регулисања услова привређивања, односно услова стицања дохотка;

2) међуфазу представља процес наменске расподеле дохотка у којој је, с обзиром да се она конципира на макро нивоу, друштвени утицај доминантан;

3) у другој фази, која се одвија на нивоу организација удруженог рада, приступа се квантификацији индивидуалног радног доприноса сваког радника која је непосредног карактера, као и сам процес удруживања рада. Мерила квантификације<sup>14)</sup> су садржана у самоуправном општем акту основне организације удруженог рада у складу са самоупрвним споразумом закљученим са осталим ООУР-а у оквиру радне организације, а који представља конкретизацију друштвеног договора којем је она приступила.

С обзиром да је фонд личне потрошње одређен наменском расподелом дохотка, евидентно је да се индивидуални допринос рада најпре изражава у тржишно, разменом валоризованом заједничком раду, односно дохотку. Зато бисмо стали на становиште да је лични доходак радника примарно одређен друштвено признатим радом који у себи укључује индивидуалне радове удружених произвођача, а секундарно основима и мерилима расподеле средстава за личне дохотке у ООУР-а. Значи да је расподела према раду, онако како је формулисана у *Критици Готског програма* у реализацији подвргнута друштвеним критеријумима и друштвеном интересу заштите положаја радног човека.

Могућност да се расподела дохотка одређује у друштвеним договорима и самоуправним споразумима дата је још Законом о утврђивању и расподели дохотка из 1968. год., с тим што није у предвиђеним размерама реализована све до уставних амандмана из 1971. године. Како су у њима била доследније обрађена многа питања везана за закључивање и садржину друштвених договора и самоуправних споразума, током 1972. год. они се склапају на нивоу административно-територијалних јединица земље са изузетком СР Црне Горе, покрајине Војводине и Косова у којима је тај процес завршен до половине 1973. године. Услед разлика које су у закљученим друштвеним договорима постојале нарочито по питању критерија наменске расподеле дохотка, после неуспелог покушаја 1972. год., априла 1975. донет је Међурепубличко-покра-

<sup>14)</sup> Види члан 126. и 129. Закона о удруженом раду.

јински друштвени договор о расподели дохотка и личних доходака. Основно правило које је он садржао односило се на то да „ООУР-а које остварују већи доходак по раднику од просека у групацији, грани, делатности или одговарајућим облицима удруживања рада и средстава, релативно више средстава издвајају за проширивање материјалне основе удруженог рада и за резерве него што се просечно издваја у групацији, грани, делатности или одговарајућем облику удруживања рада и средстава, али да у њима радни људи могу имати веће личне дохотке од просека”.<sup>15)</sup>

С обзиром да је један од основних циљева поменутог Међурепубличко-покрајинског друштвеног договора обезбеђење склада у кретању личних доходака радника и продуктивности укупног друштвеног рада и спречавање неоправданих разлика у ниовима личних доходака радника истих занимања запослених у различитим гранама привреде, треба видети до које мере је он остварљив с обзиром на садржину критерија наменске расподеле дохотка.

Већи доходак по раднику од просека привреде имплицира у односној организацији удруженог рада већи фонд личне потрошње од просечног. Пракса је показала да се у преовладавајућем делу привреде спонтаним процесима остварује законитост утицаја висине оствареног дохотка по раднику на пропорције његове наменске расподеле.

Анализа понашања привредних субјеката у наменској расподели дохотка у периоду 1967—1970. год.<sup>16)</sup> показала је да: 1) где је доходак по раднику виши од просека друштвене привреде виши су и лични доходи и лична потрошња по раднику, али у мањој мери но доходак, тако да расте учешће акумулације у дохотку, а опада лична потрошња, и 2) где је доходак по раднику мањи у односу на просек друштвене привреде, нижи су лични доходи и лична потрошња по раднику, али у мањој мери но што је доходак, тако да учешће акумулације у дохотку опада, а расте учешће личне потрошње.

На основу наведених односа у расподели дохотка следи закључак о несумњивој вези висине дохотка по раднику и висине личне потрошње по раднику. Истраживања су показала да су распони у дохотку по раднику не само праћени распонима личне потрошње по раднику, већ и да су распони у личној потрошњи знатно мањи од распона у дохотку по раднику.<sup>17)</sup> Разлике у личним дохоцима објективно не могу бити једнаке разликама у оствареном дохотку по раднику, јер виши доходак по раднику у ООУР-а условљава већа издвајања за акумулацију него за личну потрошњу, тако да ће разлика у висини њихових личних доходака и личних доходака радника ООУР-а са двоструко мањим до-

<sup>15)</sup> Став 1. тачке 18. дела III Међурепубличко-покрајинског друштвеног договора о расподели дохотка и личних доходака.

<sup>16)</sup> Политика дохотка у самоуправној робној привреди, ИЕИ, Рад, Београд, 1972. год., стр. 240.

<sup>17)</sup> Види табелу на стр. 77. и 78. у Самоуправно-економски односи између ООУР-а у светлу уставних амандмана, Институт за организацију рада и аутоматизацију пословања, Београд, 1972. год.

хотком по раднику (значи и са већим издвајањима за личну потрошњу него за акумулацију) бити мање од разлика у дохотку по раднику који оба субјекта реализују. Из тога истовремено следи да је једнакост личне потрошње по раднику у различитим областима, гранама, групацијама и организацијама удруженог рада неспојива са системом дохотка.

Међутим, принцип да за једнак рад треба да се оствари приближно исти лични доходак подразумева уважавање извесних критерија при расподели личних доходака који не нарушавају начела наменске расподеле дохотка. Имајући у виду да на висину дохотка организације удруженог рада има утицај ниво техничко-технолошког развоја који посредно утиче и на висину фонда личне потрошње, разлике у личним доходама радника грана и групација превасходно треба да проистичу из квалификационе структуре, различитих услова рада и односа утврђених у програмима развоја. Висина дохотка по раднику, ипак, не сме да буде једини и основни критериј који ће утицати на висину фонда личне потрошње, што значи да се критериј наменске расподеле дохотка коригује у интересу реализације принципа расподеле према раду. Одатле, међутим, не треба извући закључак да радници исте квалификације треба да имају исти лични доходак без обзира где су удружили рад. Како је то од утицаја на политику запошљавања и на међугранску и међугрупацијску мобилност радника, треба прихватити као реалну могућност да врста услова и тежина радних напора условљавају и различите личне дохотке радника исте квалификације у различитим гранама и групацијама.<sup>18)</sup>

Како је утицај наменске расподеле дохотка на реализацију расподеле према раду неспоран, њеном политиком друштво може да је свесно усмерава и каналише. При томе полазна тачка треба да буде одређивање у друштвеном договору најнижег личног дохотка по раднику, а онда и најнижег дохотка по раднику који ће га обезбедити. У том случају конципирана политика личних доходака може предвиђати бржи пораст личног дохотка по раднику од пораста дохотка по раднику, што би за резултат имало и смањење фондова акумулације, и обрнуто.<sup>19)</sup> На тај начин би принцип расподеле према раду био примењен у интересу друштвене, Уставом гарантоване заштите материјалног и социјалног положаја радног човека.

б) Код другог питања које смо поставили и које се односи на саму реализацију расподеле према раду, у виду имамо издвајања из фонда личне потрошње која настају по основу закона. То су доприноси и порези из личних доходака која чине средства за задовољење заједничких и друштвених потреба. Сматрамо да приликом издвајања дела суме личних доходака по наведеном основу долази до изражаја друштвена условљеност расподеле према раду.

<sup>18)</sup> Марсенић, Д., „Привредни систем Југославије“, Савремена администрација, Београд, 1979. год., стр. 184.

<sup>19)</sup> Кораћ, М., — Марсенић, Д., „Политика дохотка у области наменске расподеле“, Гледишта, Београд, № 7—8/1971., стр. 1142.



Наиме, средства доприноса и пореза користе се за подмирење потреба сваког члана друштвене заједнице на посредан начин, узимајући у обзир форме организације односног облика потрошње. Како тек након издвајања доприноса и пореза из (брuto) личних доходака приликом одређивања висине личног дохотка појединца долази до примене начело расподеле према раду, могуће је поставити питање да ли су њене границе сужене обимом средстава за подмирење заједничких и општих потреба. При том треба имати у виду да се висина доприноса одређује у самоуправним споразумима које склапају субјекти удруженог рада привреде и непривреде, а висина пореза законом, на основу обима потреба опште потрошње.<sup>20)</sup>

У прилог нашем мишљењу да фонд личних доходака треба што мање оптерећивати издвајањима да би начело расподеле према раду могло што потпуније да се оствари, иде аргумент из праксе. Показало се да систем доприноса из дохотка, у комбинацији са доприносом из личног дохотка, има мањи позитивни ефекат на сужавање разлика у дохотку по раднику него примена чистог система доприноса из дохотка.<sup>21)</sup> Учесће доприноса на доходак у дохотку привредних области је изнад просечног код оних области које остварују доходак по раднику изнад просека привреде, и обрнуто. Систем доприноса је на тај начин усаглашен са могућностима потрошње сваке привредне области. С друге стране, учешће доприноса на личне дохотке је у обрнутој сразмери са висином оствареног дохотка по раднику. Запажена је тенденција у пракси да се учешће доприноса на личне дохотке релативно смањује уколико је доходак по раднику већи, и обрнуто.

То значи да интегрално посматран доходак треба да буде извор и граница свих облика потрошње, подразумевајући при том да фонд личне потрошње без одбитака треба да се дели на личне дохотке радника. Међутим, на садашњем ступњу развоја, доприноси и порези свој извор имају и у дохотку и у личним дохоцима, а Закон о удруженом раду даје могућност да основне организације удруженог рада из сфере друштвених делатности стичу доходак из личног дохотка или дохотка реализованог у материјалној производњи.<sup>22)</sup> Како Закон о удруженом раду само поставља поменуте могућности, остаје питање распореда и избора извора доприноса у складу са наменом средстава која се по том основу издвајају.

У начелу, доприноси би требало да се издвајају за подмирење оних потреба које ће јачати социјални и материјални положај радног човека и пружати заштиту његових уставних права. Стога би, можда, било целисходно да се из личних доходака издвајају само доприноси за основ-

<sup>20)</sup> Има се у виду чињеница да у сфери опште потрошње рад није ни мера ни основ учешћа, јер се у њој расподела према раду постепено трансформише у расподелу према потребама.

<sup>21)</sup> Политика дохотка у самоуправној робној привреди, ИЕИ, Рад, Београд, 1972. год., стр. 154.

<sup>22)</sup> Види став 2. члана 92. Закона о удруженом раду.

но образовање, доприноси за социјалну заштиту и део доприноса за здравствено осигурање. Висину стопа наведених доприноса требало би одредити тако да су у управној сразмери са висином фонда личне потрошње, имајући при том у виду његов однос према просечном на нивоу привреде. Пракса је показала да виши доходак по раднику од просечног значи већа издвајања за акумулацију него за личну потрошњу, при чему су лични дохоци изнад просечних, и обрнуто, тако да би систем доприноса који смо навели био усаглашен са основним принципима доходних односа. Он би такође био усаглашен са политиком наменске расподеле дохотка, а евентуални негативни ефект би имао само у случајевима одступања од основних поставки.<sup>23)</sup>

---

<sup>23)</sup> Мисли се на случајеве у којима ООВР-а које остварују нижи доходак од просечног имају личне дохотке изнад просечних.

др Момир Милојевић, ван. проф.  
Правног факултета у Београду

UDK — 341:378

## САВЕТОВАЊЕ О НАСТАВИ О ПИТАЊИМА МЕЂУНАРОДНИХ ОДНОСА

Савез удружења за Уједињене нације Југославије је, у сарадњи с републичким и покрајинским удружењима за Уједињене нације и републичким и покрајинским заводима за просветно-педагошку службу, а уз подршку и материјалну помоћ Савеза републичких и покрајинских самоуправних интересних заједница за научне делатности СФРЈ, организовао саветовање о настави о Уједињеним нацијама и питањима међународних односа у основним и средњим школама, које је одржано у Дубровнику од 20. до 22. марта 1980. Саветовање је требало да размотри најважнија питања наставе о Уједињеним нацијама и другим међународним организацијама и о међународним односима уопште у циљу њеног увођења или унапређивања. Стога се на заједничком послу нашло преко педесет асистената и наставника универзитета,<sup>1)</sup> средњих и основних школа, представника просветно-педагошких служби, заједница образовања, удружења и клубова за Уједињене нације, омладине, политичких и јавних радника из скоро свих република и покрајина. То је омогућило да се бројна питања размотре са различитих становишта како у рефератима тако и у дискусији у којој су многи учесници говорили више пута, без обзира на ужу специјалност или тематску целину којих је било пет.

I — Првој су припадала излагања о општим питањима наставе о основним проблемима међународних односа. Основу за њихово разматрање представљају схватања о општечовеканским вредностима и о начи-

<sup>1)</sup> Са Правног факултета у Београду су учествовали Марија Васић, Војин Димитријевић, Стеван Ђорђевић и писац ових редова.

нима да се оне очувају и развију. Уводно излагање Војина Димитријевића је указало на опасности због њиховог недовољног познавања или површног и поједностављеног приказивања. Тако се, на пример, ратови не могу објашњавати само као резултат рђавог познавања народа јер се тако не могу објаснити чешћи сукоби суседа него просторно удаљених народа. Исто тако је потребно указати на у основи националистичко васпитање које је доводило до извргавања патриотизма у национализам и шовинизам, па и расизам. Тиме се најширим слојевима, посебно младима, скреће пажња са стварних акутних проблема друштва и њихово незадовољство усмерава према другима. То значи да је неопходно свестрано и продубљеније указивање на појаве у међународном животу и на деловање различитих чинилаца као што су национални, класни, идеолошки, привредни и др. Опасност се крије и у апсолутизовању појединих чинилаца како је показало историјско искуство. У том склопу треба разматрати улогу међународних организација као средство међународне сарадње у најразноврснијим областима људске делатности. Овакво посматрање је вишеструко важно јер се младима не смеју давати уопштена знања у оквиру једног предмета. Напротив, међународне организације се морају приказивати по делатностима којима се баве, а то значи у одговарајућим предметима. На тај ће се начин не само боље објаснити значај њиховог деловања него ће се избећи њихово често идеализовање. То је посебно важно због тога што се идеализам може претворити у дубоко разочарање када се открије сопствена заблуда, што може имати вишеструко штетне последице. Опрезан приступ је користан и стога што од најранијих дана навикава на свестраније посматрање и слободније закључивање на основу различитих података и становишта, чиме се подстиче напор да се схвате различити интереси и схватања. Можда је највећа корист што се људи васпитавају у духу трпеливости, што је једина алтернатива нашег времена.

Овај приступ налазимо и у многим међународним документима о којима је говорио Момир Милојевић. То пре свега важи за одлуке Уједињених нација и Организације уједињених нација за просвету, науку и културу (УНЕСКО) које су уставним актима позване да се старају не само о развијању пријатељских односа и сарадње у решавању економских, социјалних, културних и хуманитарних проблема и подстицању поштовања основних људских права и слобода већ и о васпитавању у том духу. Стога се већ од најранијих година у њиховим најважнијим актима наводе основна начела а касније се позивају на све претходне. Поред тога се од држава тражи да их популаризују у највећој мери, и то како упознавањем јавности с циљевима, начелима, саставом и деловањем Уједињених нација и са њима повезаних установа тако и ширењем идеја о неким највишим општечовечанским вредностима. У почетку се пажња поклања скоро искључиво настави ради упознавања састава, надлежности, начина рада, циљева и начела међународних организација да би им се на тај начин обезбедила општа подршка јавности. Државама се препоручује да

подстичу ту наставу у школама и да о томе обавештавају Генералног секретара УН. У току вишегодишњег рада, у коме су ангажовани поједини органи Уједињених нација (Генерална скупштина и Економски и социјални савет) и УНЕСКО прошириван је програм. прво на специјализоване установе а затим на учешће држава у делатностима ових организација да би касније обухватио идеале мира, узајамног поштовања и разумевања међу народима, људска права и начела међународног права. Развој се огледа и у спајању суштински повезаних а раније одвојених питања тако да од 1969. Генерална скупштина УН доноси само једну резолуцију. Велики допринос је дао УНЕСКО, како сарађујући с Уједињеним нацијама тако и делујући самостално. У том погледу је нарочито значајна израда програма и приручника и доношење препорука. Најважније препоруке су донеле Међународна конференција о образовању (1968) и Генерална конференција (1974). У истом духу су редиговане одредбе Завршног акта Конференције о безбедности и сарадњи у Европи (1975) које се односе на сарадњу и размену у области образовања. То показује да постоји бар морални и политички ако не и правни основ минималног програма заједничког за све чланове међународне заједнице. Њега није тешко спровести у Југославији с обзиром на одредбе V и VII одељка Устава (1974). Уколико наши школски програми још не одговарају међународним обавезама утолико ће лакше бити њихово усаглашавање јер је истовремено реч и о њиховом усаглашавању с Уставом, о чему се у време реформе мора водити рачуна.

На томе се посебно задржала Јожица Селакович говорећи о образовању за међународно разумевање, сарадњу, мир, поштовање људских права и слобода и решавање противречности савременог света у васпитно-образовном процесу основне школе и усмереног образовања. Оно што је предмет деловања Уједињених нација налази се у програмима многих предмета као што су матерњи и страни језици, природне науке, географија, историја, морално васпитање, прва помоћ и заштита. Програм је проширен у средњој школи где је још више развијен дух интернационализма, људских права и других начела Уједињених нација које је прихватила и Југославија као њихов оснивач и дугогодишњи активни члан. У вези с тим треба приметити да су проблеми међународних односа сразмерно више заступљени на општем образовном плану него у појединим предметима иако њихова основа треба да буде на општем плану. Наставници се труде да их ускладе па се показује да су њиховом оспособљавању с правом поклањали пажњу Уједињене нације и УНЕСКО.

Већ су прва излагања показала да учесници имају шта да препоруче републичким и покрајинским секретаријатима за образовање и другим телима одговорним за израду програма (Р. Анђелић). Очигледна је потреба да се знања о Уједињеним нацијама и међународним организацијама integriшу у одговарајуће предмете како би се стишало целовито знање али да ученици не буду преоптерећени. Стога је значајна њихова

иницијатива (В. Рајић). Осим тога треба развијати свест да се не припада само једној заједници (држави) већ савету.

II — То је све боље осветљено у другој групи питања посвећеној наставним програмима. За плодну дискусију треба захвалити веома са држајном реферату Добриле Летић: „Уједињене нације и школа“, у коме је прегледно изнето стање наставних програма уз указивање на недостатке или тешкоће. Као најважније се појављује питање које место дати Уједињеним нацијама у иначе преоптерећеним програмима. Због тога не долази у обзир увођење посебних предмета, а и садашњи програми се тешко могу проширивати новим чињеницама. Решење је у бољем приказивању Уједињених нација и других међународних организација у оквиру појединих предмета друштвених, природних и техничких наука. То је далеко боље од организовања прослава одвојених од свакодневног рада школа. Општи југословенски став о томе је јасан не само на основу начела спољне политике већ и конкретно учешћем у УНЕСКО-вом Заједничком школском пројекту о међународном разумевању у школама (1965). Ствар је истраживања да се утврди у којој је мери то постигнуто. У њиховом недостатку неки се закључци могу извести на основу постојећих програма. А у том погледу очигледно постоје неусклађености између задатака и методичких објашњења и програма који не садрже све што задаци налажу. Осећа се недоумица у којим годинама треба давати која знања и развијати поједина осећања. То нарочито важи за програме основних школа. Уједињене нације се у њима врло мало помињу, али се о међународним односима учи у више предмета. Више се учи у географији него историји, али садржина није усклађена са углавном добро постављеним задацима. У средњем усмереном образовању, у оквиру заједничких основа, проучавају се у географији и историји, што се оцењује као релативно задовољавајуће иако су методичка упутства у неким програмима оскудна па би се мањим изменама и допунама могли сачинити одговарајући програми. До овог закључка се долази поређењем са програмима књижевности, језика, природних наука и уметности који пружају велике могућности, али које до данас нису искоришћене. Ово у још већој мери важи за позивно усмерено образовање које омогућава да се у бројним струкама посвети пажња делатностима одговарајућих међународних организација, што је од великог значаја за привреду.

То су само полазне тачке образовног рада, али не и једине, ма колико биле важне. На њих се надовезују други проблеми као што су они који се тичу наставника (тј. њиховог припремања), учбеника, допунске литературе и извора података, чему се код нас не поклања пажња. Средства јавног информисања нису довољна, приручници које је израдио УНЕСКО нису преведени иако немамо приручнике. Зато треба сачинити програм образовања и усавршавања наставника и израдити потребне приручнике, поклонити већу пажњу објављивању књига о Уједињеним нацијама за наставнике и ученике, избору текстова за читанке и учбенике

итд. Мање су конкретни предлози који се тичу програма јер је то питање које не зависи само од педагога.

Образовању за међународно разумевање било је посвећено и излагање Мирослава Лешника у коме је тежиште на образовању наставника. Они треба да буду не само преносиоци знања него и ствараоци и друштвено-политички радници који ће знати да објасне омладини, подложној разним утицајима, догађаје из ближе прошлости (Информбиро, Бандуншка конференција). Зато им треба омогућити образовање.

Ведрије расположење требало је да унесе излагање Станиславе Боровшак о раду Клуба за Уједињене нације у Основној школи „Антон Апкерц“ у Велењу у којој су сви учитељи помажући чланови Клуба, а створен је и кружок за УНИЦЕФ. Али то је остало у сенци разматрања узрока незадовољавајућег стања и предлога за његово поправљање. Дати су конкретни предлози за допуњавање програма географије у V, VI, VII и VIII разреду основне школе (М. Мељников). У погледу историје је истакнуто да је њено изучавање боље него што би се могло закључити на основу програма и уџбеника, а развијене су и ваннаставне активности у којима се ученици вежбају у самосталном истраживачком раду. Етноцентрички приступ је задржан због малог броја часова, али би се и у таквим условима нешто могло поправити. Уџбеници су условљени стањем науке, а прошлост је боље обрађена. О Уједињеним нацијама нема приручника, а о њима се предаје у делу програма који се не обнавља (М. Перовић). Програми су уопштени, посебно кад је реч о Уједињеним нацијама, па се не помиње шта су учиниле. О њима нема текстова у читанкама, што би се могло направити. Ни уџбеници педагогије не говоре о васпитању у интернационалистичком духу. Зато би требало више користити конкурсе посвећене Уједињеним нацијама (М. Палов). Лоше стање литературе би се могло поправити бољим коришћењем фондова Информационог центра УН. Могли би се превести филмови и приручници као што и ми можемо да их снимимо и издајемо. Полазну тачку у настави би могла да представља Декларација о правима детета из 1959. (А. Милетић).

III — Тако се расправа све више бавила питањем образовања наставника чему је била посвећена трећа тематска целина овога скупа. На томе се нарочито задржао Милан Дивјак у реферату о образовању наставника за интернационалистичко и патриотско васпитање омладине. Полазна мисао је да наставник мора сам да буде спреман да би могао друге да оспособљава за схватање света. Данашњи програми школа за образовање наставника то не пружају. Док се у свим земљама много расправља о образовању наставника, у Југославији се то чини врло мало. Много се расправља о реформи програма а мало о образовању оних који треба да их спроводе. То значи да овакво образовање треба увести у све школе за наставнике, укључујући факултете. Свако се усавршава у својој струци (физици, хемији, математици), али мало познаје проблеме света. Младе треба упознати с проблемима људских права, мира, безбедности и развоја у најширем смислу. Неопходно је образовање за међуна-

родно разумевање. Одговорност васпитача је огромна јер одгаја људе за будућност. Такво образовање мора да почне од основне школе. Васпитна улога универзитета је запостављена па из њега излазе не само слаби и неписмени стручњаци већ им је и етичко образовање слабо. Зато треба посветити велику пажњу плановима и програмима низа предмета у школама за образовање наставника. У том погледу се истиче значај географије а посебно историје. Будући историчари би требало да се у току студија упознају с развојем међународних организација од Друштва на рода до данас и идеје мира како је препоручио УНЕСКО (1951). Такву пажњу треба поклонити и књижевности, страним језицима и уметности. За етичко образовање је значајно друштвено-морално васпитање (које је задржано једино у Словенији) у које су уведена предавања о међународним појавама, што је неопходно за међународно разумевање, како истиче УНЕСКО (1970). Исту пажњу треба посветити и садањим наставницима. Другим речима треба изградити теорију васпитања јер се човек не васпитава само за рад.

У вези с тим је примећено да се основне идеје о васпитању у интернационалистичком духу налазе у предмету Познавање природе и друштва, а има их и у другим предметима. Зато изгледа много важније васпитање наставника за однос према ученицима. Треба неговати расправљање о спорним питањима. Само се тако ученици могу васпитавати за одnose према другима (М. Лазанов). Настава води пасивизацији ученика због склоности ка прераном заузимању става, партијности у лошем смислу, што спречава отвореност, расправљање о свему, ствара шупљи фразерски идеализам (В. Димитријевић). Томе доприноси и релативно мали број часова који не допушта шира објашњења. Тако се у предавањима и уџбеницима све своди на најопштија запажања у којима Југославија и несврстане земље заузимају највише места, што доводи до прецењивања њихове моћи у међународним односима. Оправдано би се могло поставити питање како не могу више да утичу на решавање светских проблема. До тога не би дошло да се више говори о стварним односима у свету и деловању различитих чинилаца. Ученици с правом очекују објашњење како данас живе у миру народи који су вековима међусобно ратовали, а тешкоће се јављају у односима с традиционалним пријатељима. Измене у наставним програмима нису пуко удовољавање чланским обавезама у међународним организацијама већ је то потреба нас самих и света чији желимо да будемо неодвојиви део. У том погледу је улога наставника неоцењива и мора јој се поклонити одговарајућа пажња (М. Милојевић).

IV — Недостатак наставе у Уједињеним нацијама је покушала да бар донекле ублажи делатност клубова за Уједињене нације, како се констатује у реферату Емилије Кукавице и Зорана Павловића. Значај клубова је у томе што обухватају сву омладину, без обзира на неке разлике у погледу назива. Поред тога клубови могу, преко Савеза клубова за Уједињене нације Југославије, да учествују у раду Међународног омладинског и студентског покрета за Уједињене нације (ISMUN). Значај дело-



вања у оквиру ове међународне невладине организације и утицања на њену политику се може боље оценити ако се зна да има саветодавни положај у УНЕСКО-у. Док се у реферату говори о међународном деловању Савеза клубова за Уједињене нације Југославије дотле је Зоран Павловић у усменом излагању указао на проблем наставника који помажу рад клубова. У вези с често истицаном опаском о особеностима појединих средина које условљавају садржину рада поставља се питање у чему су када је реч о Уједињеним нацијама и општечовечанским вредностима.

О раду клубова и улози наставника говорила је Тина Битенц-Пенгов, указујући да клубови за Уједињене нације имају дугу традицију у Словенији (прошле, 1979. године је прослављена њихова 25-годишњица<sup>\*)</sup>). Они су носиоци интернационалистичког образовања. Улога наставника је значајна јер није иста у основним и средњим школама. Томе треба посветити већу пажњу јер то није само омладинско питање.

Ваннаставне активности у београдским школама су разноврсне. При том се мора вршити избор да ученици не би били преоптерећени. Ученици VIII разреда су чланови омладинске организације у чијем оквиру делују клубови (М. Мељников). Стога клубовима данас није потребна политичка подршка (она им је одавно дата) већ конкретна помоћ. По узрасту чланови клубова припадају омладинској организацији, а по делатности удружењима за Уједињене нације. Поред тога требало би обновити рад клубова међународног пријатељства (Р. Мишковић). Клубови за Уједињене нације би требало да заокруже сазнања о свету, да се Уједињене нације не представљају само као место сукоба него и сарадње. О значају који се придаје Уједињеним нацијама говори и податак да се свих 109 општина које су учествовале у једној анкети изјаснило за оснивање клубова за Уједињене нације. У Босни и Херцеговини делује велики број клубова, само у Сарајеву 64. У тој републици ће се створити савез клубова у оквиру омладинске организације. Тиме ће се обезбедити финансирање јер се омладинска организација финансира у оквиру ССРН. Требало би размишљати и о самосталном финансирању клубова, као што чине горани (Д. Васић). Било је и супротних мишљења по којима се питања положаја и финансирања клубова не могу решавати везивањем за омладинску организацију, а о самосталном финансирању клубова за Уједињене нације не може бити говора (Д. Илић).

Учесници су посветили посебну пажњу конкретном раду клубова. Истакнуто је да „Кекец“ и „Младост“ сваке године објављују наградне конкурсе. Идуће године би тема могла бити: „Југославија и Уједињене нације“, а с обзиром на тираж поменутих листова било би корисно да се објави више радова (М. Перовић). Други су се залагали за такмичења, али не на данашњи комерцијални начин који захтева стално куповање листова (Д. Илић). У Словенији конкурсе за средње и високе школе расписује Удружење за Уједињене нације а за основне школе клубови (М.

<sup>\*)</sup> У Србији је први клуб за Уједињене нације основан на Правном факултету у Београду 1953.

Дивјак). У Србији за све узрасте конкурс расписује Удружење за Уједињене нације. Одзив је велики па би било добро да се радови читају у школама и да се о њима расправља. То би била прилика да се отворено одговори на многа питања и отклоне заблуде (М. Боковић). Резултати сарадње Удружења за Уједињене нације Србије, Информационог центра УН и „Дечијих новина“ из Горњег Милановца се огледају у радовима који се објављују у децјој штампи. Ту се објављују и конкурси поводом Дана Уједињених нација.<sup>3)</sup> Нажалост, средства јавног информисања се ретко сете да обавесте јавност о раду клубова за Уједињене нације, а то је средство да се на њу утиче (Б. Живковић). Изнето је и мишљење да су конкурси добра ствар, али да још веће могућности за сталан рад постоје у школама. Међународне године посвећене појединим питањима су прилика за већи рад. Ми му приступамо касно иако Уједињене нације о томе одлучују три године унапред. Ова је година, на пример, посвећена здрављу а о томе не знају ни многе здравствене установе ни школе (М. Дивјак). А треба расправљати о појединим проблемима (на пр. о исхрани, саобраћају, здрављу) да би се схватио значај међународних организација а не учити о њима на начин који одбија. Клубови за Уједињене нације би требало да послуже упознавању и приближавању других култура и начина мишљења да би се схватила њихова различитост која обogaђује (В. Димитријевић). Пракса показује да школе не везују своју делатност само за Дан УН већ и за неке друге прилике, Дан школе и сл. Добро би било да удружења раније обавештавају школе о значајним догађајима а ове да припремају свечаности (Б. Живковић). Делатност је очигледно неравномерна. Требало би је подстаћи јер су одредбе међународних аката у складу с нашим схватањима. Недовољно је то чинити само преко школе која све мање интересује младе. С друге стране се од наставника тражи све, да буду свестрано образовани, да се морално разликују од других. Треба укључивати и породицу, омладину и др. (Д. Матијашевић).

V — Расправа је тако прешла на терен односа друштвено-политичких организација и средстава јавног информисања о чему је говорио Стеван Борђевић. Међу тим организацијама посебно место имају удружења за Уједињене нације. Њихов савез (Савез удружења за Уједињене нације Југославије) је активан у Светској федерацији удружења за Уједињене нације (WFUNA). Без обзира на непостојање формалних веза клубови за Уједињене нације представљају основу деловања удружења. Зато би сва удружења требало да расписују наградне конкурсе поводом Дана УН и да објављују радове. Док се не пронађу нови облици рада не би требало одбацити академије и прославе које се дуже припремају. Поред тога требало би размишљати о бољем коришћењу дана просветних радника за време зимског распуста. Посебно је питање рада с децом у иностранству и наставка рада у клубовима оних који престану да буду ом-

<sup>3)</sup> Конкурс поводом Дана УН 1980. биће објављен у листу „Тик-так“, бр. 16, од 15. априла 1980.

ладинци. Требало би се повезати и са организаторима прослава као што су „Радост Европе” (ТВ Београд) и Фестивал детета у Шибенику (ТВ Загреб).

У неким срединама се награђени радови јавно излажу и читају. Можда би уручивање награда требало да буде свечаније. Ако нема довољно новца боље је организовати свечано уручивање награда него скупе академије (Р. Мишковић). Без обзира на неке разлике општа је оцена да о раду клубова зна најближа средина. Требало би да помогну телевизија, радио и штампа јер је то и у њиховом интересу. То би подстакло стварање нових клубова (М. Боковић). То је у складу с једним од закључака, који су усвојени на крају саветовања, да се покрене акција за стварање клубова у срединама у којима још не постоје.

\*  
\*            \*

Тешко је из расправе о великом броју питања извучити неке поузданије закључке о њеном значају. Скромно замишљен, скуп је омогућио свим учесницима да изнесу своја схватања не устежући се да се не сложе једни с другима. Дух трпељивости и уважавања свих изнетих ставова је можда стварао привид веће сагласности него што је у ствари била. Међутим, општи је утисак да су се на окупу нашли ако не истомишљеници оно учесници сличних схватања. И ако би се тражио неки недостатак то би могло да буде одсуство оних чија се реч приликом израде школских програма знатно више цени. Тако је изостала садржајнија расправа између различитих гледишта и стварање представе о правцима будућег кретања у овој области. Али утешно може да делује нада да је овај скуп почетак једног процеса. Од његовог исхода зависиће коначна оцена да ли су и колико учесници били мисионари у једном великом послу од свеопштег значаја.<sup>4)</sup>

<sup>4)</sup> Реферати, кореферати и закључци са овог скупа су објављени у збирци: *Настава о Уједињеним нацијама и проблемима међународних односа у основним и средњим школама*, Бгд., Савез удружења за УН Југославије, Београд 1980.  
*лама*, изд. Савеза удружења за УН Југославије, Београд 1980.

*др Предраг Шулајић, проф.  
Правног факултета у Београду*

*Универзитетски уџбеници — ПРИВРЕДНО ПРАВО, др Јована Славнића*

У едицији „Универзитетски уџбеници“ 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 1980. г. 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 субјеката привредног права и Уговоре о 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 узансп за промет робом. Акцептирајући концепцију нашег позитивног права о јединственом регулисању облигационих односа, без обзира на различите положаје учесника у робном промету, аутор исправно уочава у формирању категорија уговора у привреди којом се одступа од концепције јединственог уређивања облигационих односа 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, оних који као имаоци радњи и други појединци који у виду регистрованог занимања обављају неку привредну делатност, међу субјектима привредног права. Посебно успешно место у овом делу књиге су она поглавља у којима се дистанцира правни статус појединих од

ових група привредних субјеката, затим поглавље о унутрашњој структури организације удруженог рада, о општим самоуправним актима организације 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), о организацијама коопераната, уговорним организацијама, унутрашњој организацији заједнице осигурања и друга. Материја уговора у привреди импонује детаљношћу где се посебно истиче обрада уговора о продаји, уговора о осигурању и банкарских уговора, који иначе 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 прва 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 уставник амандмана, а нарочито интензивирањем након новог Устава из 1974. г. доношењем Закона о удруженом раду од 1976. г., Закона о облигационим односима од 1978. г. 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 и 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 средства које организације удруженог рада остварују у банци и као резултат тога посебним уговором и основним уговорним односом банака третира и види у уговору у обављању послова на удруживању рада и средстава, односно средстава, као што у третирању овог уговорног односа исправно диференцира послове банака који су предмет банкарске технике или економског односа, али и оне правне односе банака који су предмет стварног, облигационог и међународног права и тим категоријама, којима је место у другим гранама права, не оптерећује рад. Затим, аутор шире обрађује један значајан број питања која су дуго запостављена или изостављена 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 специфич-

ности њиховог правног субјективитета, 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 и 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 самоуправна 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, међутим, има ипак и поред недостатака, и одређене предности. Пре свега практичне: обезбеђује тиражу, што је од не малог значаја с обзиром на начин финансирања издавања уџбеника, и корисницима књиге актуелан приручник, па и поред могућих одступања од прихваћених решења, на која аутор скреће читаоцу пажњу, у законским актима чије ће доношење уследити, то је исправније, него не ретка наша пракса штампавања „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 egzистенције појединих категорија одвојено посматра доводећи их у везу са правним односом. То је посебно значајно ако имамо у виду Устав и Закон о удруженом раду који, 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 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 обогаћена у оригиналности, а да је правна пракса добила један приручник у коме може наћи одговоре на бројне дилеме. Зато се надамо да ће књига наћи широк круг читалаца.

*Мр Драгољуб М. Поповић, асистент  
Правног факултета у Београду*

*Ј. Х. Бекер, AN INTRODUCTION TO ENGLISH LEGAL HISTORY, 2ND EDITION ED, BUTTERWORTHS, Лондон 1979. р. 477.*

Писац ове књиге који је истовремено адвокат и универзитетски професор правне историје, наменио је своје дело студентима као основни уџбеник који студента прве године треба да упозна са историјом енглеског права, уводећи га тако у правне студије. Опрема књиге одговара њеној намени. Иза сваке главе писац упућује на ширу књижевност о обрађеном питању, на крају књиге дати су обрасци судских аката, као и обиман индекс појмова. Помоћ студенту представљају и три табеле на почетку књиге. Прва даје преглед важнијих законодавних аката, друга судских пресуда, а трећа преглед енглеских владара од 1066. г. до данас. Лепо изражавање и течан стил посебно красе овај уџбеник.

Књига је подељена у два дела од којих сваки има по дванаест глава.

Први део говори о изворима права, судовима, њиховој организацији и поступку пред њима, као и о правничком позиву и правној књижевности англосаксонског права. Обрађујући сва ова питања писац доследно примењује историјску методу и приказује развитак поменутих установа у енглеском друштву. Развитак извора права у систему у коме судска пресуда још увек представља један од важних правних извора тесно је повезан са радом судова и њиховом организацијом. Писац стога најпре посебно приказује развој и рад средишњег краљевског правосуђа, оличеног у краљевом суду (*curia regis*). У главама које следе изложени су основни проблеми и форме судског поступка, јер је поступак пред краљевим судом одиграо главну улогу у развоју англосаксонске процедуре. Посебно су у овом делу књиге знамљиве четврта и пета глава, које говоре о форми тужби и поротном суђењу. У погледу облика тужбе развитак англосаксонског права донекле подсећа на римско право. Ово се нарочито односи на доба формуларног поступка у Риму. Ипак је у англосаксонском систему више дошла до изражаја снага јавне власти. Док је у Риму тужилац сопственим средствима приморавао туже-

ног да ступи пред претора, како би овај испунио формулу и предао спор арбитру на пресуђење, дотле је у средњовековној Енглеској тужилац у краљевској канцеларији у Вестминстеру куповао одређени writ (или *brevium*), који углавном одговара римској формули. Writ би затим био послат шерифу одређене грофовије који је био одговоран да туженог означеног дана приведе пред суд. Тако се и у англосаксонском праву развио систем посебних тужби, као и у римском праву. Развитак енглеског права у модерном добу био је опет сличан ономе у континенталном праву — наследнику римског система. Лагано је током прве половине прошлог века продирало схватање о генералној тужби. Најпре се уз традиционалне појединачне појавила и једнообразна формбула (*uniform writ*), у коју се уписивао појединачни облик тужбе. Затим је такво уписивање престало да буде обавезно и најзад, од 1875. године постоји само један облик writ-а. Али успостављањем начела генералне тужбе, појединачне тужбе нису изгубиле значај, нити су сва друга процесуална средства нестала. Зато писац наводи мисао славнога Мејтланда, који је казао, мислећи на англосаксонске правнике, да смо „ми сахрањили посебне тужбе, али да оне из својих гробова још увек владају нама”. Ова ситуација слична је оној у континенталном, па и у нашем праву, где се, упркос важењу начела генералне тужбе, у универзитетској настави и даље говори о појединим врстама тужби, а ове чак познају и поједини закони.

У петој глави првог дела писац говори о развоју енглеске пороте, фиксирајући у 14. век њен почетак као установе која врши функцију пресуђења. Дотле је порота била између ове своје потоње улоге и функције обезбеђења доказа. што се види и из третирања установе пороте код Бректона, кога писац наводи. Порота енглеског права је дакле имала сличан почетак као и средњовековна установа саклетиеника у нашем праву, чији је развитак међутим, био пресечен.

Следеће главе аутор је посветио најпре развоју канцеларовог правостуђа које је дало други основни фонд енглеског права — право правичности (*equity*), затим концилијарним и црквеним судовима. Посебна глава посвећена је развоју вишестепености у правостуђу.

За овим долазе завршне главе првог дела које говоре о правничком позиву, правној књижевности и стварању права. Од ових, глава о правничком позиву је посебно занимљива, јер излаже не само историју правничког реда (*serjeants-at-law*) и његов положај у средњовековном енглеском друштву, већ сажето приказује и повест правничког образовања у Енглеској.

Други део је такође подељен у дванаест глава. Док прве три говоре о својини на непокретностима, посебно о земљишној својини следеће две су посвећене контракту и квазиконтракту, да би, после главе која говори о својини на покретним стварима, четири главе биле посвећене цивилним деликтима, потом једна породичном и на крају једна кривичном праву. Већ из овог кратког набрајања се види која су пита-



ња највише занимала англосаксонске правнике. То је у првом реду компликовани систем земљишне својине, који представља материју у којој су се огледала готово сва најславнија имена енглеске правне прошлости. Писац кондензовано и јасно излаже сложени систем својине на непокретностима у англосаксонском праву у коме су капиталистички производни односи усклађени са старим феудалним својинским облицима. Другу област која је у англосаксонском праву имала живљи развитак него у римско-континенталном систему, представљају цивилни деликти. Њиховим различитим врстама посвећене су чак четири главе. Ово је истовремено један од сектора на коме је англосаксонско право извршило утицај на континент. Примера ради може се поменути сузбијање монопола и нелојалне утакмице у привреди, где најстарији преседани потичу још из 15. односно 16. века.

Од осталих грана права ваља поменути уговорно право, чија је теорија у Енглеској још у 19. веку била релативно слабо развијена и служила се континенталним узорима, као на пример Потјеовом „Расправом о обавезама“ која је у Енглеској објављена 1806. г. Потјеово дело било је чак пред енглиским судовима цитирано као извор права све до наших дана. Писац иронично примећује да је тек по ступању Британије у Европску заједницу, енглески суд у једном спору пресуђеном 1972. г. одбио да призна томе делу ауторитет правног извора.

Посебну вредност Бејкеровог уџбеника представља напор аутора да развитак посматраних установа прати све до савременог права, што је сасвим разумљиво, па и неопходно у правном систему у коме је историја норме уткана у позитивно-правни поредак. Бејкер није присталица историјско-материјалистичке методе у истраживању историје. Међу тим, упркос томе, он повест енглеског права доводи у везу са енглеском социјалном историјом, те развитак англосаксонских правних установа објашњава и приказује кроз развој политичких и економских односа у енглеском друштву.

Због ученог излагања и због обиља података које садржи ова ће књига код нас занимати не само историчара, већ и компаратисту, а и правника-практичара који долази у додир са англосаксонским правом.

*Мр Драгољуб М. Поповић, асистент  
Правног Факултета у Београду*

*Michel Miaille, UNE INTRODUCTION CRITIQUE AU DROIT ED. François  
Maspero, Paris 1978. p. 383.*

Књига француског аутора настала је као резултат пишевог боравака и одржаног циклуса предавања на универзитету у Алжиру. Основна намера писца била је да студентској публици пружи такав уводни курс у правне науке који ће бити донекле различит од уобичајених у француској универзитетској средини. Аутор је свестан да у земљи где марксистичка метода не води на универзитетима главну реч и где по традицији увод у право предају цивилисти, његов покушај представља у неку руку коперникански обрт. Свест о величини постављеног задатка довела је до понекад разливеног излагања чији је циљ да се читаоцу пружи најпотпуније објашњење појединих питања.

Миајев рад привлачи пажњу не само правног теоретичара и филозофа, већ и историчара права, како због инсистирања на примени методе историјског материјализма, тако и услед схватања о историјској условљености и ограничености теоријских концепата и апарата правничког мишљења уопште. Увод у право се, по схватању писца, мора заснивати на научној методи. Ова је пак, нужно експликативна. Она мора обезбедити сазнање истинске садржине права. Оваква схватања довела су до поделе књиге на три дела. Први носи наслов: епистемологија и право; други: правна вештина и друштвене супротности, а трећи: правна наука и идеологија.

Први део обухвата разматрања о епистемолошким препрекама у заснивању правне науке, као и она о конструисању њеног предмета. Аутор замера писцима уџбеника увода у право да се не баве одређењем предмета истраживања. Миај сматра емпиризам, позитивизам и правни идеализам препрекама за заснивање правне науке. У том склопу писац посебно замера присталицама правног идеализма њихов презир према историји и истиче да нам само „једна оцена правних установа у односу на једну теорију историје може донети кључеве правог сазнања”. Писац потом даје и сопствено схватање предмета правне науке. Оно почи-

ва на критици владајућих мишљења у француској доктрини, а методолошки је засновано на текстовима класика марксизма, посебно Марксовим, које Мијај стваралачки тумачи и примењује. Он истиче да правницима недостаје разликовање предмета науке и стварног предмета. Сваки научник, чак и у природним наукама, теоријски конструише свој предмет. У напору да дефинише или конструише предмет правне науке Мијај је марксиста. Али он истиче да не сматра како у само Марковом делу постоје решења за све научне и друштвене проблеме. Аутору није циљ, како сам наводи, да се вербално декларише „за Маркса”, већ да се понаша онако као је то Маркс чинио у сопственим напорима. Другим речима, марксизам је за Мијаја методолошко оруђе а не готово сазнање. По његовом схватању оно што је ново у Марковом прилазу друштвеном феномену јесте то што Маркс „интегрише све чињенице произведене од друштва у једну теорију производње друштвеног живота”.

Полазећи од таквог општег става и у замашном захвату чији је циљ објашњење и постваљање одређења, при чему аутор одбацује нека уврежена схватања, као на пример оно које право хоће да одреди преко санкције, Мијај даје дефиницију правног феномена. По њему то је „систем комуникације, формулисан у облику норми који омогућује остварење једног одређеног економског и социјалног система производње и размене”. Овакво одређење појма права чини јасним ауторово инсистирање на историчности у заснивању правне науке и придржавању теорије о социјално-економским формацијама.

У другој делу који носи наслов: правна вештина и друштвене супротности, писац подвргава критици неке основне појмове теорије права, као што су на пример правни субјект или држава, али и нека уобичајена разврставања у праву, као што је подела на субјективно и објективно, или јавно и приватно право, или разликовање ствари и лица. Основни је напор аутора да покаже историјску условљеност и релативност ових подела и појмова и њихову везу са капиталистичким начином производње. На исти начин писац третира и питања везана за правну логику и изворе права. Посебно је занимљиво Мијајево схватање проблема извора права. Наводећи примере савременог Алжира и Француске и поредећи их са средњовековним правом, он сматра да је за изучавање проблема извора права потребно глобално сазнање друштва и да се истраживање правних извора не може свести на једну „игру чистих форми”. Различитост извора права условљена је у крајњој линији друштвеним сукобима и сударом различитих тенденција у друштвеној бази, али и надрадњи.

Трећи део књиге зове се: правна наука и идеологија. Његов први одељак посвећен је оном што писац назива фетишизмом садржане права, а други фетишизму форме права. У првом одељку писац најпре критикује идеалистичко учење о праву, где највећу пажњу посвећује критици теорије природног права, а затим одбацује и реалистичко и позитивистичко схватање права. Мијај се супротставља и учењу феноменолош-

ке школе, коју сматра неопозитивистичком. Историјски развитак правне мисли грађанског друштва довео је до смене поменутих школа које, по Миају, утапају право или у разуму, или у апстрактном схватању човека или у друштвеној групи.

Други одељак трећег дела посвећен је фетишизму форме права. Овде аутор дискусије са Келзеновим ставовима и схватањима структуралиста. Миај полази од Келзенове поделе наука на оне које се заснивају на принципу каузалитета и оне које су засноване на принципу импутабилитета. Али он се супротставља оном тумачењу Келзеновог учења о пранорми као врху правне пирамиде, која је, што звучи парадоксално, истовремено и основа правног поретка, које пранорму види у уставу. Пранорма је, по Миају, надуставна норма која налаже понашање у складу са уставом. Миај се међутим, супротставља Келзеновом формализму из хуманистичког разлога. По Миају, за Келзена је човек „чиста имажинација која скрива објективни универзум аутономних механизма”. Право је човеков производ, оно не може бити схваћено без људске воље и свести, што правну науку нужно чини хуманистичком. Са сличних позиција аутор ће критиковати и схватања структуралиста за која иначе каже да у правној науци нису извршила велики утицај. Ипак аутор се посебно осврће на резултате утицаја структуралистичке методе у правној науци, посебно на Ориуов напор да примени ту методу на пољу јавног права и Арнов оглед о структуралној анализи француског грађанског законика. Миај посебно замера структуралистима неисторичност и њихово схватање о „хладном друштву” без унутрашњих сукоба и промена.

„Критички увод у право” привућиће нашу пажњу као занимљив и оригиналан допринос примени историјско-материјалистичке методе у правној науци, тим пре што је настао као резултат пишчевог деловања у једној земљи у развоју која гради социјализам и на коју се аутор не ретко осврће, проналазећи примере за своје излагање.

*Љубомир Ж. Јевтић, судија  
Врховног суда Србије*

### РАДОМИР ШРАМЕК

Недавно (23. маја 1981. године), у 64 години живота, умро је Радомир Шрамек, судија Врховног суда СРС, који је у вршењу ове судијске функције и многих других дужности које му је његова стручност одређивала оставио за собом дугу и врло плодну бразду.

Четрдесетогодишњи радни век Шрамека ближио се крају, када га је тешка болест изненада обхрвала и угасила. Скоро тридесет година од тог дугог периода он је провео у Врховном суду СРС интензивно и неуморно радећи на решавању управних спорова, првих година као стручни сарадник, а потом га је, већ запаженог својом стручношћу, Скупштина СРС изабрала за судију Врховног суда Србије. У овој функцији је остао преко 20 година, све до своје смрти, увек распоређиван у веће за управне спорове чији је и председник био низ година.

Вишеструки је значај личности Шрамека као правника и друштвеног радника. У њој, свакако, доминира његова судијска функција, али се ту не исцрпљује Шрамеков рад. Будући се определио за управни спор као посебну групу у нашем јединственом систему судства, он је до танчина теоријски и практично упознао неисцрпну материју управног поступка и управног спора, па је на тој сигурној подлози решавао управне спорове.

Судија Шрамек, у решавању управних спорова, одликовао се стављеним и свеобухватним реферисањем које је осветљавало и најсложеније предмете. Образложење одлука донетих у управним споровима које је он радио, стилски дотерана, била су повезана чврстом логиком. У таквим судским одлукама за тужени орган, као странку у управном спору, поред одлучења о законитости оспореног управног акта, било је и начелних и инструктивних разлога за поступање органа и у другим сличним случајевима.

Почетни период управног спора код нас (Закон о управним споровима донет 1952. године), са проређеним материјалним прописима за ва-

жније управне области и материје, без још донетог Закона о општем управном поступку (ЗУП) и оскудним кадровима који су примењивали прописе о правима и обавезама грађана и организација на конкретне случајеве, био је праћен тешкоћама. Ове тешкоће су савлађиване и било је приметно учвршћивање законитости у раду државних органа, у чему је био видан удео и Шрамека као судије.

Затим, Шрамак је, са ширим познавањем материје управног поступка и управног спора и дугом праксом у решавању управних спорова, дуго година, поред редовне судијске дужности, био професор у вишим управним школама за предмет — управни поступак и управни спор. Колико је Шрамак био за ту дужност предодређен и колики је допринос ту дао, најбоље се види кад се има у виду да су студенти у тим школама претежно била лица која су већ у служби радила на предметима управног поступка или су се за ту службу спремала. Шрамак је у својим предавањима и стручним вежбама нарочито инсистирао на основним начелима управног поступка и институтима у којима су та начела разрађена, а у излагањима о управном спору посебно је указивао на нарочити значај судске контроле законитости управних аката за заштиту права и правних интереса грађана и организација, што намеће државним органима, као туженој страни у управном спору, дисциплиновано извршење свих дужности које им закон у том својству намеће, као битан услов за несметано и ефикасно функционисање управног спора.

Шрамак и писац ових редова, као колеге у судијској функцији и дужности професора виших управних школа, напили су у коауторству уџбеник за више управне школе — „Управни поступак и Управни спор“, која је књига корисно послужила својој намени, а имала је ширу употребу.

Обимна и значајна правна материја као што је то општи управни поступак, регулисана Законом о општем управном поступку, донетим децембра 1956. године, правилност примене чијих одредаба у поступку за доношење решења о управној ствари, захтевала је и посебан инструкторски рад, за који су нарочито позване судије које решавају управне спорове. Шрамак је неуморно зналачки учествовао у организовању и одржавању тих повремених инструкторских скупова, намењених службеним лицима општина и организација са јавним овлашћењем која раде на предметима управног поступка. Бивало је таквих састанака и са вишестотина учесника и сваки је износио спорна питања на која је наилазио у свом раду.

Шрамак се није посебно бавио теоријом, али је увек о важнијим спорним питањима из судске праксе консултовао теорију и тражио ослонац у њој. Из области управног поступка и управног спора објавио је низ написа у стручним часописима — „Аналима Правног факултета“, „Правном животу“, „Општини“ ... У „Аналима“ (бр. 1 од 1956. стр. 59—86), Шрамак и писац ових редова објавили су у коауторству обимнији чланак: „Стваралачка активност Већа за управне спорове у области управног пос-

тупка". Овај чланак је документовано показао како су врховни судови, решавајући управне спорове у дужем периоду пре доношења ЗУП-а, стваралачки поступали при оцени законитости правилности поступка при доношењу решења, тако да су неки важнији начелни ставови суда о појединим питањима управног поступка били усвојени при доношењу ЗУП-а.

Хтео бих да овим сажетим редовима бар донекле осветлим заслужну личност судије Радомира Шрамека и да укажем на његов вишеструко користан рад у области нашег судства и остваривања законитости у раду државних органа.\*)

---

\*) Радомир Шрамак је рођен у јужној Чехословачкој, 1917. године. Његови родитељи су, у 1920. години, у послератној пометњи, напустили своју земљу и са Радомиром као дететом од три године, настанили се заувек у Јагодини (сада Светозарево), где се Шрамаков отац запослио као стручњак за књиговодство. Радомир је ту растао, изучио основну школу и гимназију, а правне студије у Београду. Као студент је припадао напредном студентском покрету. Пред рат је започео државну правну службу. У рату је био заробљен као војни редов и одведен у заробљеништво. После рата одмах се ставио у службу народној власти. Радио је у Комисији за утврђивање ратних злочина, а потом као помоћник и заменик Јавног тужиоца у Светозареву, Крагујевцу и Београду.







Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откупане 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 1981. 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