

# АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС  
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

УДК 34      АПФ

1953 — 1983



1—4

БЕОГРАД, 1983.

Најстарији југословенски живи часопис из области права „Архив за правне и друштвене науке“ од свог покретања 1906. године до другог светског рата био је орган Правног факултета у Београду. У том периоду његови уредници били су: Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906—1911), Коста Кумануди (1911—1912), Чедомиљ Митровић и Коста Кумануди (1912—1914), Чедомиљ Митровић (1920—1933), Михаило Илић (1933—1940) и Борбе Тасић (1940). После ослобођења „Архив“ је наставио да излази као орган Савеза удружења правника Југославије, а његово место на Правном факултету у Београду попунили су „Анали“, настављајући тако један континуитет започет 1906. године.

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ „Анали“: др Михаило Константиновић (1953—1960), др Милан Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић (1960—1966), др Војислав Бакић (1966—1978), др Војислав Симовић (1978—1982).

#### УРЕБИВАЧКИ ОДБОР:

Главни и одговорни уредник: др Обрен Станковић.  
Заменик главног и одговорног уредника: др Зоран Видаковић. Чланови: др Владимир Јовановић, др Јелена Даниловић, др Михајло Аћимовић, др Верољуб Рајовић, др Стеван Врачар, др Владимир Милић, др Миленко Крећа, др Дејан Поповић (секретар Уређивачког одбора), др Стеван Лилић и мр Драгор Хибер.

Лектори: мр Радмила Шуљагић и Вера Михајловић

Технички уредник: Вукосава Манојловић



# АНАЛИ

## ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXI

јануар — август

Број 1—4

UDK 34

YU — ISSN 003 — 2565

### ТРИДЕСЕТ ГОДИНА „АНАЛА“

Навршило се три деценије од појаве првог броја часописа „Анали Правног факултета у Београду.“ У току тридесет година његовог непрекидног излажења на близу двадесет хиљада страница штампаног текста, објављено је 1337 чланака и других већих радова, из пера 414 аутора, поред великог броја приказа, бележака и других мањих прилога. Допринос „Анала“ развоју наше правне науке и изградњи правног система несумњив је и о томе, мислимо, постоји општа сагласност у нашој правној јавности.

Са задовољством и поносом можемо констатовати да су „Анали“ били и остали отворени према свим нашим срединама и да се међу њиховим сарадницима налази велики број научних радника и познатих стручњака из читаве СР Србије и Југославије, као и знатан број аутора од имена из низа страних земаља.

Одајући признање свима који су у току протеклих тридесет година допринели да „Анали“ буду оно што су били и што данас јесу, не можемо а да нека имена не споменемо и посебно: првог главног и одговорног уредника (1953—1960) професора Михаила Константиновића, који је својим неупоредивим престижом и компетенцијом одредио физиономију часописа и обезбедио му ниво и углед; професора Милана Бартоша, главног и одговорног уредника од 1960. до 1966, који је са својом ненадмашном ерудицијом и познавањем целокупног правног система даље обогаћивао садржину часописа; професора Борислава Т. Благојевића, који је са својом универзалношћу, сјајним организаторским способностима и пословичном енергијом, и као заменик главног и одговорног уредника (1960—1966) и иначе, за све ово време давао часопису благотворне подстицаје; главног и одговорног уредника професора Војислава Бакића (1966—1978)

и главног и одговорног уредника професора Војислава Симовића (1978—1982), који су са ентузијазмом, компетенцијом и истрајношћу обезбеђивали уредно излажење часописа и очување достигнутог високог нивоа његовог прилога; ненаметљивог, али великог радника, марљивог преговора широке правничке културе, професора Драгаша Џенковића, дугогодишњег члана уређивачког одбора, верног сарадника и драгоценог саветодавца у најразноврснијим питањима.

Тридесет година непрекидног излажења је за наше поднебље и наше прилике значајна традиција. У овом случају она је само део једне дуже историје и богатије традиције: наш најстарији живи часопис из области права „Архив за правне и друштвене науке“ од свог покретања 1906. године до другог светског рата, био је орган Правног факултета у Београду. У том периоду његови уредници били су: Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906—1911), Коста Кумануди (1911—1912), Чедомиљ Митровић и Коста Кумануди (1912—1914), Чедомиљ Митровић (1920—1933), Михаило Илић (1933—1940) и Борђе Тасић (1940). Чини част Правном факултету у Београду што је његов „Архив“, са угледом и оријентацијом које је имао, после ослобођења наставио да излази као орган Савеза удружења правника Југославије, најмасовније организације југословенских правника. Његово место на Правном факултету у Београду у социјалистичкој Југославији попунили су „Анали“, настављајући тако један континуитет започет 1906. године.

Одушевљење и масовност с којима су се сарадници одазвали позиву да учествују у обележавању тридесете годишњице „Анала“, учинили су да овај јубиларни број буде највећи у досадашњој историји, и по укупном обиму и по броју прилога. У нужним осцилацијама којима је изложена свака периодика, то је велики подстрек члановима редакционог одбора и свим пријатељима „Анала“, који даје основа веровању да је часопису обезбеђена лепа будућност.

У Београду, јуна 1983.

Редакциони одбор „Анала“

*др Смиља Аврамов,  
професор Правног факултета у Београду*

UDK — 341.213.4

## ПОЛОЖАЈ ФЕДЕРАТИВНИХ ДРЖАВА У МЕЂУНАРОДНОЈ ЗАЈЕДНИЦИ

Када су се, пре нешто више од двеста година, на међународном плану појавиле Сједињене Америчке Државе, прва земља са федеративним уређењем, бројни европски теоретичари назвали су нову заједницу „демоном екстремизма“. Супротно њиховим предвиђањима о неодрживости овог модела, идеје федерализма прошириле су се убрзо и на друге континенте. Међутим, међународноправни систем прелазно је преко уставних карактеристика федералних држава, федерализам је посматран као организационо уставно начело, облик расподеле власти на унутрашњем плану, или пак, као једна димензија механизма власти. Другим речима, међународно право није повлачило никакву разлику између федеративних држава и осталих типова суверених држава него их је третирало на потпуно истоветан начин.

Ипак, постепено, у новије време и међународни поредак испољиће одређени интерес за устројство и функционисање федеративног система. Томе су допринеле две околности: 1. стварање економских унија при чему је, у великој мери, коришћена федерална техника; 2. процес демократизације међународног живота, у коме ће се веома рељефно испољити тесна веза између унутрашње и спољне политике, а тиме и унутрашњег и међународног права. При таквим околностима институционални механизам спољне политике постаје изузетно значајно питање. То није само правотехнички проблем, него и суштински. Институционални механизам је пут којим се једна земља укључује у сложено ткиво међународне заједнице; то су канали кроз које се улази у дијалог са светом. Унутрашња структура спољно политичког деловања није ирелевантна са становишта међународног права; воља државе пуноправно је изражена и може да производи правно дејство само ако потиче од надлежног органа. А за оцену надлежности међународни поредак ослања се на унутрашњи систем, у првом реду на устав земље. Међутим, унутрашњи прописи морају бити прецизни. Бечка конвенција о уговорном праву, чији је члан и наша земља, предвиђа да ће се један уговор, прихваћен од стране органа спољњег заступања земље, противно уставном поретку те земље, моћи побијати само уколико је закључен уз очигледну повреду

битног унутрашњег прописа о надлежности (члан 46). Према томе, механизам спољнополитичког одлучивања од значаја је за међународно-правни поредак, без обзира да ли су у питању просте или сложене државе. Што се пак тиче федеративних држава, целокупна проблематика, са становишта међународног права, своди се на два основна питања: питање субјективности и питање међународне одговорности државе. Кроз разрешавање ових проблема решава се истовремено низ питања од изузетног теоријског и практичног значаја, као што су на пр. проблем правног капацитета федерације на међународном плану, положај федеративних јединица и њихов уговорни капацитет итд.

### 1. Субјекти међународног права — федерација или федеративне јединице?

Савремена доктрина међународног права, без изузетка, посматра федеративну државу тј. федерацију као субјекта међународног права, снабдевену пуним капацитетом за деловање на међународном плану. Појам субјекта права или правне личности је доктринарни концепт и њиме се у правној науци означава једно кохерентно тело способно да буде непосредан носилац права и обавеза у међународном поретку, непосредно одговоран пред међународном заједницом, способан да оствари своја права кроз сопствену парничну способност.

Став да је федерација субјект потврђен је у међународној судској пракси, а и пракси унутрашњих судова. У спору између САД и Венецуеле (случај De Vissol) Арбитражни суд стао је на становиште да су суверене Сједињене Државе, а не јединице које улазе у њен састав.<sup>(1)</sup> Апелациони суд у Паризу (случај *Ville de Genève v. Consorts de Civry*) заузео је став да је само швајцарска федерација суверена у међународним односима, а не кантони. Апелациони суд у Брислу (у случају *Feldman v. Etat de Bavaria*) је истакао: „апсолутни и комплетни суверенитет са становишта међународног права припада само Уједињеним државама Бразила”.<sup>(2)</sup>

У том склопу члана 281. Устава СФРЈ који поверава Федерацији утврђивање спољне политике, одржавање политичких, економских и других односа са другим државама и међународним организацијама, закључење и ратификација међународног уговора само је потврда једног неоспорног правила међународног права. Устав СФРЈ, преко савезних органа, снабдева федерацију са три битна атрибута суверенитета: 1. *Jus belli* (члан 283) или преведено на савремени језик одлучивања о рату и миру; 2. *Jus legationis* или право представљања (члан 313, став 1. и члан 315. тачка 5) и 3. *Jus tractatum* тј. право закључења међународних уговора (члан 281, 283, 285), не остављајући на тај начин никакве сумње у погледу правног положаја СФРЈ као целине у међународној заједници.

У дефинисању федеративне државе као субјекта међународног права доктрина користи терминологију „апсолутни и комплетни субјективитет”, подразумевајући под тим пун капацитет деловања, слободу у доношењу одлука на спољнополитичком плану, а на унутрашњем утврђивање

(1) Moore, „Int. Arbitration,” p. 2971.

(2) „Amer. Journal” 1932, p. 484.

своје сопствене компетенције. Међутим, то се не може тумачити у смислу неограничено уговорног капацитета федерације. И федеративне и унитарне државе имају ограничен уговорни капацитет на основу међународног права, што излази из оквира овог рада; али треба додати да уговорни капацитет може бити ограничен и унутрашњим прописима тј. уставом земље. Таква ограничења су, истина интерног карактера, али могу имати дејства и на међународном плану. Наиме, ратификација уговора са становишта међународног права је дискреционо право државе и надлежни орган може да одбије ратификацију уговора у којима нису поштована ограничења. Глава VII Уводног дела Устава СФРЈ у коме су изложена основна начела спољне политике несумњиво садржи таква ограничења. Подижући на ниво Устава обавезу, бобре за превазилажење блоковске поделе света, може бити тумачено као забрана закључења уговора којим би се приступило било ком блоку. Или члан 238. Устава који изричито забрањује било коме да потпише капитулацију или призна окупацију. Ово последње несумњиво забрањује било ком органу да уђе у споразум о уласку страних трупа у земљу којима би се дао статус окупационих трупа.

Што се тиче положаја федеративних јединица, са становишта међународног права, ставови доктрине се разилазе. Велик број писаца сматра да федеративне јединице, не само да нису субјекти него нису ни државе са становишта међународног права.(3) Професор Борђевић, на пример, сматра да је федерација „и целина и субјект; и то јединствени и једини субјект у односу на друге самосталне суверене субјекте, или државе изван ње. Она је политичка и уставноправна категорија и субјект међународног односа и међународног права“.(4) Други пак, заузимају блажи став дозвољавајући да федеративне јединице, под одрсењем околностима, зависно од типа федеративних система, могу поседовати ограничен субјективитет.(5) Професор Andrassy сматра да се на питање ко је субјект у федеративним државама не може дати јединствен одговор. Има случајева где је федерација искључиви субјект међународног права, али по његовом схватању и федеративне јединице могу бити „изравно подвргнуте међународном поретку, ако то допушта и колико допушта савезни устав.“(6)

Група теоретичара која признаје ограничен субјективитет федеративним јединицама полази са различитих филозофско-теоријских поставки. Једни, следећи идеје De Tocquevill-а узимају суверенитет као критеријум и то суверенитет подељен између федерације и федералних јединица. Поједине државе улазећи у федерацију преносе део свог суверенитета на нову јединку — федерацију. Квантитативно суверенитет је дакле подељен, али квалитативно он није изгубио од свог значаја. Ова теорија доминирала је у Немачкој у прошлом веку.(7) Професор Бартош сматра да се као субјект међународног права јавља „само државна целина, док

(3) Guido Lucatello, *Lo Stato Federale*, Padova 1967, p. 111-112.

(4) Ghosh, *Treaties and Federal Constitution*, Calcutta 1961, p. 84.

Ј. Борђевић, *Федерализам и његови проблеми*, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3-4, 1970, стр. 192.

(5) O'Connell, *Int. Law*, 1965, p. 317-1318.

Stainberger, „Constitutional subdivisions of states or unions and their capacity to conclude treaties“, *Zeitsch. für ausländ. öffentl. Recht und Völkerrechts*, 1967, S 411-416.

(6) Andrassy, *Међународно право*, Загреб 1981, стр. 62.

(7) Waitz, *Grundzüge der Politik*, 1862, S. 43-45.

поједине федералне јединице то нису", али затим говори о крњем суверенитету федералних јединица.(8)

Познати британски теоретичар Oppenheim усваја теорију о подели суверенитета, и он га дели на спољни и унутрашњи. По његовом схватању само спољни суверенитет мора бити узет у обзир када се утврђује међународна личност тј. субјект права. Дакле, ако цело подручје међународних односа припада централним огранима, чланице федерације су лишене својства међународне личности. Ако имају делимичну надлежност у међународним односима, у том обиму су и субјекти међународног права.

Напад на теорију о подељеном суверенитету отпочео је у Немачкој крајем прошлог века да би се затим проширио и на друге земље Европе. Данас у свету доминира теза о недељивости суверенитета.(9) Основна поставка од које се полази јесте да федерација, као таква, може да одреди слободно своју сопствену надлежност, да федерални закони имају примат над законима федералних јединица. Уколико чланице федерације и поседују ограничену надлежност у међународним односима, то не значи да су оне субјекти међународног права, таква надлежност је њима само делегирана и може бити повучена савезним уставом, будући да федералне јединице нису директно потчињене међународном праву. Федерализам је уставна, а не међународно-правна категорија. Са друге стране, федерација не може бити лишена свог правног капацитета на међународном плану. Према томе, она је једино суверена, она је једино субјект међународног права.

Када је 1949. године Међународни суд правде (у случају накнаде штете претрпљене у служби УН) признао субјективитет Уједињеним Нацијама, право на супституцију на место оштећеног службеника, учинио је то имајући у виду надлежност ове Организације. Доктрина међународног права учинила је нов напор у конструисању теорије о субјективитету на бази надлежности. У односима федеративне јединице, по схватању тих писаца, то је значило да и чланице федерације могу постати, до одређеног степена, субјекти међународног права, уколико су снабдевене надлежношћу за деловање у сфери међународних односа.(10)

Међутим, и ова теорија наишла је на жесток отпор. По схватању Sir Gerald Fitzmaurice-a уколико су федералне јединице и овлашћене да ступе у уговорне односе са другим државама, па чак ако то чине у своје сопствено име, оне се појављују само као агенти уније којој припадају, која је једино субјект међународног права.(11)

У дефинисању појма субјективитета најдаље је отишла совјетска доктрина. Према данас владајућем мишљењу и Совјетски савез и совјетске републике су суверене, дакле, и субјект међународног права посредством принципа самоопредељења. По њиховом мишљењу то истовремено представља особеност совјетског федерализма. Посредством тог истог принципа они подводе под појам субјекта међународног права и нације

(8) Oppenheim, *Int. Law*, 8 ed. 1955, pp. 175-177.

(9) Zorn, *Neue Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat*, 1884, S. 453., J. Бопенџ, *op. cit.*, стр. 25., Kunz, *Die Staatenverbindungen*, 1929, S. 537.

(10) Huber, *Le Droit de conclure des Traités int.* 1951, p. 76. Guggenheim, *Traité de Droit int. public*, 1953, p. 305-306.

(11) „Yearbook of Int. Law Comm", 1958, p. 24.

које се боре за своју независност; по њима нација је суверена и може да располаже својом судбином до отцепљења и формирања своје државе на основу принципа самоопредељења. Национални суверенитет лежи у основи државног суверенитета, али се ту не губи. Међутим, национални суверенитет не значи и безусловну обавезу формирања националне државе, него је то само једна могућност.<sup>(12)</sup> Свој став поткрепљују Уставом из 1936. са новелама из 1944, односно одредбама Устава из 1977., који совјетским републикама даје широка овлашћења да ступају у међународне односе са другим државама, да закључују уговоре и размењују дипломатске и конзуларне представнике, да учествују у делатности међународних организација. Међутим, и поред овако широких формулација основне спољнополитичке прерогативе остале су чврсто у надлежности федерације. Савезу ССР-а, на основу члана 73. став. 8. поверено је одлучивање по питању мира, рата, очувања граница и територије СССР-а. И што је још значајније за питање положаја совјетских република, у надлежност Савеза стављено је „повезивање СССР-а са другим државама и међународним организацијама, одређивање глобалног модуса и координирање односа савезних република са другим државама и међународним срганизацијама” (члан 73. став 10). Устав у члану 72. даје право савезним републикама „слободног изласка из СССР-а”, али члан 81. поверава Савезу да „штити суверена права савезних република.” За оцену правног положаја СССР-а најбитнији је члан 70. Устава који гласи: „СССР је јединствена савезна многонационална држава, основана на принципу социјалистичког федерализма... СССР оличава јединство совјетског народа, он монолитно уједињава све нације и народности у циљу изградње комунизма.” Академик Тункин, професор Блишченко и низ других теоретичара покушавају да оваква решења правдају обавезама СССР-а у циљу ширења комунизма и обезбеђења јединства социјалистичких земаља. Очито је, дакле, да став совјетске доктрине може бити објашњен једино као покуштај помирења идеолошких потреба у односу на спољни свет и унутрашњих потреба за стварањем једног чврстог механизма, или као један вид идеолошке борбе СССР-а на светској сцени. Уставне могућности искористиле су једино две републике, Украјина и Бјелорусија које су ушле у Уједињене нације као оригинални чланови и које су приступиле многим вишестраним конвенцијама. Међутим, њихово чланство и особен положај условљен је био политичким разлозима, решењима донетим на Јалти, а није производ ни последица федеративног система.

Интересантан став заступа британски теоретичар Clive Parry. По његовом схватању федералне јединице немају уопште капацитет деловања на међународном плану; капацитет је, по речима писца, атрибут који поседује држава као целина а не њени саставни делови. Највише што се може рећи за федералне јединице да поседују надлежност, и то само делимичну у вршењу тог капацитета.<sup>(13)</sup>

<sup>(12)</sup> Блишченко, *Висшие функции соц. государства*, Москва 1970, стр. 67, 71., Копенчеков, *Механизм государства в советской федерации*, Москва 1973., Шевцов, *Суверенитет соц. государства*, Москва 1972., Васильев, *Демократский централизм в системе Советов*, Москва 1973.

<sup>(13)</sup> С. Parry, *Manual of Public Int. Law, New York 1968, p. 180.* Сличан став заузимају и неки амерички писци на пр. Charles Fairman.

Различита схватања о положају федеративних јединица дошла су до изражаја и у Комисији за међународно право УН, поводом доношења Конвенције о уговорном праву. У првом извештају кога је поднео извештач Lauterpacht 1953., а који је требало да послужи као основ за доношење Конвенције о уговорном праву, заузео је став да уговори закључени од стране федеративних јединица могу се сматрати уговорима у смислу међународног права.(14) Али у другом извештају који је поднет 1958. Fitzmaurice указује да су федералне јединице овлашћене на основу Устава да преговарају или улазе у уговорне односе са другим државама и оне то чине само као агенти Уније која је једино одговорна и може бити везана уговорима које потпишу представници федералних јединица.(15) Јаснији став дошао је до изражаја у трећем извештају кога је 1962. године поднео Waldock. Он каже: „уколико Савезни устав овлашћује јединице које улазе у њен саџав, да склапају уговоре и улазе у директне односе са страним државама, федералне јединице врше то своје право само у капацитету органа федералне државе.”(16) При томе он дозвољава два изузетка: федералне јединице могу бити посматране као субјекти међународног права уколико су чланице УН, или ако их као такве признају друге уговорне стране или њихова сопствена федерација.

У нацрту Конвенције о уговорном праву прихваћеном 1965. са малом већином (7:3, и 4 уздржана гласа) члан 5. став 2. предвиђао је: „државе чланице федерације могу поседовати капацитет да закључе уговоре уколико је такав капацитет дозвољен од стране федералног устава и унутар ограничења које он поставља.(17) Међутим, на првој седници Конференције УН, сазване у циљу доношења Конвенције, одржаној у Бечу 1968., нацрт члана 5. став 2. доживео је жестоку критику. Истакнуто је да, уколико би се уговорни капацитет везао само за федерални устав, тај члан би могао значити да су друге државе позване да тумаче устав федералне државе, што је неприхватљиво.(18) По схватању других делегата то би значило потискивање међународног права у други план, а давање предности унутрашњем праву тј. уставима појединих земаља. На другој седници одржаној 1969., такође у Бечу, полемика је настављена, а резултат је био да је члан 5. става 2. одбијен са огромном већином,(19) са мотивацијом да Конвенција о уговорном праву има за предмет само уговоре између суверених држава, а федералне јединице то нису.

Теорије о којима је било речи имале су врло малог, или готово никаквог, утицаја на праксу. И судска и дипломатска пракса уназад једног и по века, колико је стар овај проблем, следиле су правац да је само федерација суверена држава и субјект међународног права, без обзира и на ограничења која јој могу бити наметнута уставом. При томе полази се од просте чињенице да надлежност федералних јединица не произилази из међународног права, него из савезног устава, дакле унутрашњег правног акта. Друго, постоје значајне разлике у појединим федералним

(14) „Yearbook of Int. Law Comm.” 1953, p. 139.

(15) „Yearbook of Int. Law Comm.” 1958, p. 24.

(16) „Yearbook of Int. Law Comm.” 1962, p. 36.

(17) Gen. Assem. Off. Rec. XXI, Sess., Supp. No 9. (6309) Rev. 1), p. 10.

(18) UN Conf. on the Law of Treaties, First, Sess. Vienna, 1968, Off. Rec. p. 62.

(19) UN Conf. on the Law of Treaties, Sec. Sess., Prov. Summ. Rec., Plen. Meeting, Vienna, 1969, pp. 15-16.



системима, сваки има, како то истиче професор Борђевић, „свој сопствени историјско-социолошки супстрат и свој јасни, скривени или неодређени пројекат.”(20) Међутим, сви устави федералних држава које постоје данас у свету резервишу три основна атрибута суверенитета за федерацију: 1. *Jus belli* без изузетка (СССР члан 73, САД члан II, sec. 8, § 11, Швајцарске члан 8, Немачке члан 59а итд.). Треба додати да то и није нека особеност федеративних држава, јер су и све конфедерације које су постојале у прошлости то право поверавале заједничком телу. 2. *Jus legationis*, са изузетом СССР-а, да би се омогућило Бјелорусији и Украјини ступање у чланство УН, о чему је било речи раније. Но и поред тога Савез ССР-а је задржао *Jus representationis omnimodaе*. У свим осталим федеративним системима право одашиљања и примања амбасадора строго је централирано. Федеративне државе су представљене преко јединственог дипломатског конзуларног представништва. 3. *Jus tractatum* или право закључења међународних уговора, у огромном броју случајева, резервисано је искључиво за федерацију (Аргентина, Бразил, Мексико, Венецуела, Нигерија, Аустралија, Индија, Индонезија, итд. итд.). Ограничен уговорни капацитет поседују федералне јединице на основу Устава САД, СССР-а, Швајцарске, Западне Немачке, Канаде и Југославије. Устав САД (члан II, 1) поверава закључење уговора Председнику уз сагласност Сената, а изричито забрањује државама-чланицама (члан I, sec. 10, § 1) да закључе уговоре (*treaty*), савезне или да ступе у конфедерацију. Међутим, државе-чланице могу закључити споразуме (*agreement-compact*) мање важности са другим државама, на основу § 3. истог члана, али само уз сагласност Конгреса. При томе супрематија федерације је чврст принцип који се строго поштује још од краја прошлог века. Формулисан је од стране Врховног суда САД 1890. следећим речима: „посматрано кроз наше локалне интересе постоји више држава од којих је сачињена Унија, али посматрано кроз призму наших националних интереса, који обухватају наше односе са спољним државама, ми смо један народ, једна сила, једна држава.”(21) У једном од недавних случајева, пресуђеним од стране Апелационог суда САД, окривљени је оспорио могућност примене савезног закона, са мотивацијом да је материја поседовања и растурања дрога у надлежности федералних јединица, у конкретном случају Калифорније, која има свој закон. У пресуди Суд је одбио аргументе оптуженог и истакао да је: „Савезни закон дозвољен метод помоћу кога Конгрес може извршити своје обавезе преузете на основу међународног уговора”. Треба додати да је закон Калифорније био у супротности са предметним међународним уговором.(22) Од свог формирања САД су тежиле и спроводиле ефективно јединство у односу на спољни свет, а индивидуалност у локалним пословима. По схватању и речима некадашњег Председника САД Lincoln-а „иступање из Савеза је побуна, а не право.” У пракси споразуми које су закључиле државе-чланице односе се, на пример, на заштиту шума од пожара, регулисање река и сл. Међутим, нису ретки случајеви да је Конгрес одбио да да сагласност за успостав-

(20) *Op. cit.*, стр. 196.

(21) „Chinese Exec. Case.”

(22) „U. S. v. Rodrigues — Camocho, U. S. Court of Appeals”, Ninth Cir. 31 Oct. 1972. „Int. Law Rep.”, p. 399.

љање директних односа чланица и страних влада, на пример, на Уговор између Флориде и Кубе 1937. у погледу унапређења трговине.

Члан 80. Совјетског устава из 1977. овлашћује републике да закључују међународне уговоре, али, као што је већ речено, те уговоре потврђује Савез који се истовремено појављује као највише тело уређења односа република и других држава. По схватању Усенка, Блишченка, Тункина, принцип социјалистичког федерализма у материји уговора спаја се са демократским централизмом. „Федерализам на бази државног суверенитета чланица федерације означава више степен децентрализације, али децентрализација претпоставља демократски централизам уколико су у питању национални интереси.” Коначно, принцип социјалистичког интернационализма долази до пуног изражаја у совјетској федерацији кроз „неразрушиво јединство савезне државности и националне државности република, у којима се националне особености органски спајају са социјалистичким интернационализмом.”

Швајцарски Устав поверава вођење спољних послова, закључење и ратификацију међународних уговора Савету. Али, уколико се уговор закључује на неодређено време, или дуже од петнаест година, мора бити поднет на референдум уколико то захтева 30 хиљада грађана или 8 кантона. На основу члана 9. Устава, кантони могу закључивати уговоре са другим државама по питањима јавне економије, суседских односа и полиције. Међутим, сходно члану 18. Устава „званични односи између кантона и страних влада или њихових представника обављају се преко и посредством Федералног Савета”. Изузетно став 2. истог члана дозвољава кантонима директан контакт али само са нижим органима стране државе. Према томе, кантони који желе да закључе уговор са другом државом морају се претходно обратити Федералном Савету да овај предузме потребне мере. Чак и по питањима од мањег, административног значаја, на основу члана 102. тачка 7. Устава морају добити сагласност савезних органа пре но што потпишу уговор. Кантони нису улазили нити користили своје право директног улажења у уговорне односе са другим државама још од 1930. године. У њихово име закључује уговоре Федерални Савет.

Савезна Република Немачка је од посебног интереса не само зато што је то земља са дугом и богатом историјом, не само зато што више социјалистичких република наше земље имају разгранате везе са појединим федералним јединицама Немачке, него пре свега, што је искуство Немачке и решења појединих спорних питања вишеструко поучно. На основу члана 32. тачка 1. Устава из 1949. спољни односи стављени су у надлежност Федерације. Једна од особености овог Устава је да не помиње уопште, нити прихвата било у којој форми суверенитет федералних јединица (Die Länder), мада им даје значајна права у области спољних односа, у духу федералне традиције Устава Немачког Царства из 1871, као и Вајмарског из 1919. На основу члана 59. став 1. Председник Републике закључује уговоре са другим државама „у име Савеза”, али треба додати да је главна полуга спољнополитичке делатности федерална влада. Савезни канцелар утврђује општу политику и сноси, на основу члана 65, директну одговорност. Међутим, уговори који регулишу политичке односе Савеза, или се односе на питање савезног законодавства, захтевају, у сваком конкретном случају сагласност надлежног тела и то у форми

закона. Овај члан представља у ствари ограничење моћи Канцелара на пољу спољне политике.

Уколико пак уговор погађа „специјалне интересе једне земље (федералне јединице) мора бити благовремено консултована федерална јединица” на основу члана 32. став 2. И федералним јединицама (Die Länder) је дато право закључења међународних уговора, у границама своје законодавне моћи, али само уз сагласност савезне владе (члан 32. став 3.). Ова сагласност, као што је то истакао Савезни уставни суд 1953, у спору око луке Kühl, је у суштини једна превентивна мера контроле, како би се обезбедило да споразуми које закључују федералне јединице не би угрозили опште заједничке интересе. Али, што се тиче уговорних страна у односу на Немачку, додао је Суд, то су истовремено и Федерална Република и федералне јединице. По питањима где федерација и федералне јединице имају паралелне законске компетенције, федералне јединице морају се повући уколико је федерација закључила или жели да закључи међународни уговор.

Па ипак, и поред несумњиво веома прецизних одредаба, правно и језички изванредно уобличених, појавио се спор о томе да ли федерална влада има моћ да закључи уговоре о питањима која спадају у искључиву надлежност земаља тј. федералних јединица. Немачка доктрина се поделила на „централисте” и „федералисте”. Први дају позитиван, други негативан одговор. Поделиле су се и федералне јединице: Бремен, Хамбург, Шлезвиг-Холштајн итд. подржале су тезу да је уговорни капацитет Савеза потпун, комплетан и да могу закључивати уговоре из области резервисане за федералне јединице, али су притом указали и на тешкоће односно могућност да федералне јединице не изврше те уговоре, будући да то улази у њихову надлежност. Насупрот томе, представници Баварске, Хесена, Вестфалије итд. бранили су строго федералистичка решења указујући да су само федералне јединице, а не савезна влада, надлежне за закључење тих уговора. Овде треба додати да неке од тих земаља које су заступале веома радикалан став, на пример Бремен, није уопште до тада закључио ни један једини међународни уговор.

У пракси Савезна влада давала је, у највећем броју случајева, око 40, сагласност на садржину уговора које су склапале федералне јединице, али увек уз резерву да та сагласност не прејудуцира њихова права и коначан став. Ови уговори односили су се на предузимање заједничких мера у погледу заштите околине, река и језера, као што је на пример, Уговор између Швајцарске и Баден-Виртенберга, на риболов и изградњу брана, као што је на пример закључила Рајнска област са Луксембургом, или пак одржавање граничних мостова и путева, националних паркова и сл. Најактивнија је на међународном плану Баварска која је склопила уговоре о воденој енергији, изградњи брана, полуцији, из области просвете, економије, итд.

После двогодишњих расправа које су испуниле период од 1955. до 1957. спор између Федерације и федеративних јединица окончан је Линдау споразумом, од новембра 1957, на основу кога су федералне јединице делегирале своју уговорну моћ на Савезну владу, дозвољавајући јој да у њихово име закључује уговоре о питањима трговине, пловидбе, финансијских трансакција и сл. Међутим, уколико су у питању уговори од предоминантног значаја за федеративне јединице, посебно споразуми из

области културе, Савезна влада мора затражити претходну сагласност од федеративних јединица. Ова сагласност мора бити дата пре но што споразум ступи у дејство на основу међународног права. У припремама око закључења уговора, у овом случају, морају да учествују и односне федеративне јединице.<sup>(23)</sup> Иако је било изнето доста сумњи у погледу природе и уставности Lindau споразума, стоји чињеница да је тај акт, уз Устав, правни основ уговорног капацитета Западне Немачке. Да би се олакшала сарадња Савезне владе и федералних јединица, Lindau споразуми у члану 4. тачка б) предвиђа формирање једног комитета сачињеног од представника земаља тј. федералних јединица, који стоји на расположењу Министарству иностраних послова или другим надлежним телима Федерације за време док трају преговори. Чланови тог Комитета могу узети учешће у дискусији.

Као што се може закључити из претходног излагања федеративне државе испољиле су сасвим јасну тенденцију да, у односу на друге државе, иступају као јединствене или унитарне, па чак и у оним федеративним системима где постоји висок степен унутрашње аутономије. Овако стање ствари правда се различитим разлозима:

- Федерална влада је уставно одговорна за вођење спољне политике.
- Регионални и локални интереси морају уступити место општим интересима.

- Федералне јединице имају у виду најчешће своје краткорочне циљеве, а планирање спољне политике данас је дуг и слојевит процес.

- У савременим условима високо интегрисане привредне базе, без обзира на различите друштвено-економске системе, решења у области спољне политике траже се у „пакетима“ мера, тежећи до максимума реципроцитета. федералне јединице не само да нису оспособљене за то, него њихове сепаратне акције слабе моћ целине, умањују њену способност за ефикасним деловањем.

- Спољна политика је многодимензионална делатност која обухвата данас све сфере друштвеног живота. Према томе, ниједан сектор активности, културе или просвете, не може бити искључен из њене сфере.

- Технолошки напредак дао је науци примарно место у политичком животу, научни и технолошки ниво постаје један од одлучујућих елемената снаге једне земље. Рат и његов пратилац ипијунажа пренети су са војног поља у научне лабораторије и привредни живот.

- Коначно, светска збивања утичу на заузимање става у сваком конкретном случају, а федералне јединице немају пун увид. И Дипломатија је данас ушла у нову фазу. То није вештина у говорништву, већ концентрисан израз могућности једне земље.

Са становишта правне технике слебена су обично два метода: 1. Уговори су склапани преко савезне владе, која је водила преговоре и закључивала уговоре у име федералних јединица и 2. Федерална влада је дала сагласност за закључење уговора, веома често стављајући федералним јединицама на расположење дипломатски апарат, нпр. у Швајцарској. Канадско Министарство иностраних послова формирало је 1967. Фе-

<sup>(23)</sup> Интегрални текст Lindau споразума објављен је у Zeit. für ausländische öf-fent. Recht und Völkerrecht 1959-60, S. 116-117.

дерално-провинцијско координационо одељење, чији је циљ да прати и пружи помоћ провинцијама, на начин који је спојив са федералном одговорношћу за вођење спољних послова.(24)

Још један закључак се намеће из анализе федералних устава света. У доба рата или проглашења ратног стања или стања приправности, сви федерални системи претварају се у унитарне и власт се концентрише у једном центру.

Савремена пракса, према томе, наводи на закључак да федеративне јединице нису субјекти међународног права, него се као субјект појављује федерација. Има и теоријских аргумената у прилог овог става. Субјективитет је својство једне личности које се манифестује у овладавању свеукупношћу права и обавеза које проистичу из међународног, а не унутрашњег права. Свеукупности тих права и обавеза, а не појединачна права која једно тело оспособљавају за ограничено деловање, чини сдржину правног појма субјективитета. Коначно, треба додати да је појам субјективитета несумњиво правна категорија, али не искључиво легалистичка. Да би могао овладати и заштитити своја права у међународној заједници, да би могао одговорити својим обавезама, субјект права мора поседовати један квантум снаге и моћи за деловање у једном сложеном али диспаратном свету састављеном од 160 суверених држава и више од 250 међудржавних организација.

## 2. Правни систем СФРЈ

Устав СФРЈ у члану 281. тачка 7. и Закон о закључивању и извршењу међународних уговора у члану 1. и 2. поверава закључење уговора Федерацији. Ова два акта не остављају никакве сумње да се уговори закључују у име Југославије као целине, те да се њихова важност простире на цело подручје земље (члан 270.). То уосталом произилази и из Конвенције о уговорном праву из 1969. коју је потписала и ратификовала наша земља. („Сл. лист“ 30/1972). Осим ако другачија намера не проистиче из уговора, гласи члан 29, „уговор везује сваку чланицу у погледу целе њене територије.“ Устав намеће обавезу националног консензуса, захтевајући претходну сагласност надлежних републичких, односно покрајинских органа, за оне уговоре „из којих проистичу посебне обавезе за једну или више република или аутономних покрајина“, или пак, чија је примена условљена доношењем нових или изменом важећих републичких односно покрајинских закона. У питању је одредба унутрашњег права која у случају непоштовања не би утицала на ваљаност уговора, уколико би Савезна скупштина или СИБ ратификовао такав уговор; међутим, ван сваке сумње да би кршење тих одредаба изазвало тешкоће у примени уговора.

Члан 271. став 2. даје право републикама и аутономним покрајинама да „остварују сарадњу са органима и организацијама других држава и међународним организацијама“, а затим то условљава једном лаконском реченицом „у оквиру утврђене спољне политике СФРЈ и међународ-

(24) „Dep. of External Affairs“. Int. Services Div. of the Dep. of External Affairs, Ottawa, 1976, p. 25.

них уговора." Та иста права, под истим условима, став 2. поверава општинама, организацијама удруженог рада и другим самоуправним организацијама и заједницама. Другим речима, Устав не предвиђа конкурентну надлежност у области спољне политике Федерације и федералних јединица, него федералне јединице, покрајине, општине, организације удруженог рада снабдева са ограниченом надлежношћу деловања у тој области.

Члан 283. и 347. Устава ставља у искључиву надлежност Скупштине СФРЈ и СИВ-а ратификацију међународних уговора. То је логична последица уставног концепта у односу на подручје спољних односа. Отуда су и члан 350. тачка 5. Устава СР Хрватске, односно члан 301. тачка 6. Устава Аутономне Покрајине Косово, по коме Сабор СР Хрватске, односно Скупштина САП Косово ратификују уговоре које закључе СР Хрватска односно САП Косово у супротности са Уставом СФРЈ и лишени међународно-правног дејства. На основу члана 2. тачка б) Бечке Конвенције о уговорном праву ратификација је „међународни акт којим држава на међународном плану даје свој пристанак да буде везана уговором." Са становишта међународног права ни републике, а нарочито не покрајине нису државе. Устав Косова иде чак тако далеко да у наведеном члану употребљава терминологију, правнички и политички неодрживу; „Скупштина, као основни носилац права и дужности Покрајине непосредно и искључиво" . . . између осталог „разматра питања из области спољне политике и међународних односа; . . . ратификује уговоре које Покрајина закључује. . .". У сфери спољне политике, федералне јединице а нарочито не покрајине, немају искључиву надлежност.

Међутим, и Устав и Закон о закључивању међународних уговора садрже правне празнине, које је, истина, путем правничке логике могуће попунити, али које могу бити покриће неодговорног понашања према заједници као целини. Док члан 271. Устава захтева национални консензус за уговоре који дотичу надлежност или интересе република и покрајина, а Закон о закључењу уговора у члану 25. предвиђа да платформу за закључење тих уговора утврђује СИВ у сагласности са републичким и покрајинским органима, члан 27. истог Закона омогућава поступак усаглашавања „ad infinitum", што у савременом динамичном и бурном времену може имати тежих последица, члан 19. намеће обавезу да сви међународни уговори морају бити објављени у Службеном листу СФРЈ најкасније у року од 30 дана, републике и покрајине остају ван тих правних обавеза. На тај начин Федерација, којој Устав поверава „обезбеђење извршења међународних обавеза", Савезна скупштина којој је поверен свеукупни друштвени надзор, СИВ који је задужен по Уставу да се стара о спровођењу политике, а посебно Секретаријат за иностране послове коме је поверено вођење спољних послова, онемогућени су да у целости одговоре својим уставним обавезама. Сарадња између савезних органа, с једне стране, и социјалистичких република и аутономних покрајина са друге је, дакле, чврста уставна обавеза, али је у пракси схваћена као једносмерна улица. Члан 20. Закона о закључивању и извршавању међународних уговора одређује Савезни секретаријат за иностране послове као депозитара свих ратификованих међународних уговора. Међутим, ни Савезна скупштина, нити иједан савезни орган има целовит увид, нити су игде евидентиране акције које предузимају републике и по-

крајине, што представља јединствен случај у постојећим уставним системима у свету.

Ни у једној постојећој федеративној држави не постоји могућност самосталних акција федеративних јединица, без обавештења и сагласности федералне владе. Треба такође додати да при министарствима иностраних послова постоје инвентари свих уговора и осталих правних аката која додирују подручје спољне политике, а које склапају федеративне јединице. Из таквог једног инвентара Швајцарског министарства у Берну произилази да су кантони уговорне стране у 125 споразума, од чега један добар део отпада на уговоре закључене још за време конфедерације. Када је провинција Квиек закључила Споразум о културно-научној сарадњи са Француском, без обавештавања Савезне владе, Министарство иностраних послова Канаде уручило је ноту амбасадору Француске у Отави 17. новембра 1965, у којој између осталог стоји: „У погледу односа на пољу образовања и културе, технике и уметности провинције Канаде могу закључивати споразуме“. Али, овлашћења провинција могу произаћи или из споразума кога закључи влада или „из одобрења које може дати федерална влада“. Амбасадор Француске потврдио је и примио на знање ово саопштење истог дана. Као тренутак изражавања сагласности тј. настанка уговора узет је дан размене писама између Министарства иностраних послова Канаде и француског амбасадора.(25) Једино је Извршно веће Собрања Македоније недавно (децембра 1980.) донело одлуку да се примерци докумената које делегације Собрања закључе „са одговарајућим делегацијама других држава или делова држава или међународних организација“ доставе Савезном секретаријату за иностране послове „ради чувања.“ Ово је несумњиво позитиван пример, али истовремено указује да СР Македонија сматра својим правом да ступа у односе и са државама, да Савезном секретаријату доставља „на чување“ документа а не као обавезу усаглашавања ставова, што би, наравно, требало учинити пре усвајања документа.

На основу Устава, Југославија је представљена у свету преко јединственог дипломатског конзуларног представништва; али у пракси развијено је то јединство, функционално кроз самосталне акције република и покрајина, организационо кроз разгранату мрежу републичких и покрајинских тела који одржавају везе кроз своје сопствене канале. Још од 1963. републике и покрајине почеле су се институционално и кадровски опремати за спољнополитичку делатност. У СР Словенији постоји на пример 36 органа; организација и установа републичког значаја које се искључиво или делимично баве међународним питањима.(26) Слична је ситуација и у другим републикама па и покрајинама. Комисија за спољнополитичка питања и односе са иностранством при скупштинама, комитети и секретаријати за односе са иностранством, заводи за научну и техничку сарадњу, заједнице културе, заједнице за научни рад итд. су центри те активности. Све наше републике и обе аутономне покрајине оствариле су у прошлости богату сарадњу са светом ослањајући се на члан 271. Устава.

(25) „Recueil des Traités“ 1965, No 21. Accord entre le Canada et la France signé à Ottawa le 17 Nov. 1965, p. 11.

(26) Податак је узет из чланка Данила Тирка под називом: *Нужда нас годи у свет*, објављен у љубљанском „Делу“.

СР Црна Гора има богату сарадњу са Италијом и Албанијом, СР Словенија, Хрватска, Србија са Баварском, СР Србија са италијанском Покрајином Ласио, СР Словенија са Фурланијом — Јулијском крајином, СР Србија са кинеском провинцијом Hejlungdjang, СР Хрватска са Украјином, СР Хрватска са Градишћем, СР Словенија са Корушком, Штајерском, Салцбургом, Војводина са Мађарском, итд. итд. У циљу свестране сарадње формиран су понекад и мешовити комитети, на пример, Мешовити комитет СР Хрватске и Vadem-Virtenberga или СР Србије и Немачке Демократске Републике. Акти о тој сарадњи носе различите називе: споразуми, протоколи, усаглашени записници, забелешке и сл. а сачињени су на језицима обеју страна уговорница и званично потписани. Пада у очи да југословенски партнери не стављају назив Југославије него само покрајине и републике којој припадају. Исто тако САН Косово и Војводина не помињу нигде СР Србију, чији су саставни делови, него иступају у своје сопствено име.

Има случајева где се сарадња одвија у оквиру уговора закључених од стране СФРЈ тј. савезних органа. Тако, на пример, 15. октобра 1963. потписана је Конвенција о сарадњи на пољу просвете, науке и културе између СФРЈ и НР Мађарске која представља правни основ свестране сарадње Војводине са Мађарском. Међутим, нису ретки случајеви ни потпуно аутономних акција у уговорним односима. Добро је познат, на пример случај да је Приштина закључила споразум са Албанијом о просветној и културној сарадњи само неколико дана након што су прекинути преговори у Београду, због неприхватљивих услова које је постављала албанска страна. Споразум је истина потписао Универзитет у Приштини, али га је потврдило Извршно веће Покрајине и сваке године утврђује програм рада. СР Словенија је давно пре доношења Устава из 1974. закључила Споразум о туристичком саобраћају са Аустријом. Како су се одредбе Споразума протезале и на подручје СР Хрватске дошло је до спора који је решен интервенцијом Савезне владе. Нотом која је упућена Влади у Бечу, Влада Југославије је указала да и Словенија и Хрватска уживају широку слободу на унутрашњем плану, али да нису субјекти међународног права. Две владе су се сагласиле да закључе споразум исте садржине који би се протезао на цело подручје двеју земаља, што је и учињено.

Од доношења Устава 1974. године, само примера ради навешћемо неке самосталне акције, али то нису једини случајеви. Извршно веће Косова закључило је Споразум са Владом Немачке Демократске Републике о обезбеђењу уручења кредита и дугорочним испорукама цинка и полупабриката од цинка 1977, Собрање СР Македоније закључило је 1975. Споразум са Владом Немачке Демократске Републике о дугорочној испоруци бакра и полупабриката од бакра. У свеукупним односима социјалистичких република и аутономних покрајина са свољним светом треба повући разлику између политичког ангажовања, као што је на пример братимљење градова, сусрети појединих политичара и коминикеи о тим сусретима и преузимања правних обавеза, мада је гранична линија често флуидна. Ова подела је од изузетног значаја у сагледавању природе правног акта и правних последица. На основу непотпуне изворне грађе, коју је аутор ових редова успео да сакупи, може се закључити да



су федералне јединице и покрајине улазиле у 4 разне категорије споразума са страним партнерима: 1. са сувереним државама, односно њиховим владама, 2. са федералним јединицама других држава, 3. са корпорацијама и банкама и 4. са општинским, градским заједницама и сл. Само би се прве две категорије могле подвести под појам међународних уговора, чији је режим регулисан међународним јавним правом; ово пак само у случају да су строго поштовани услови које предвиђа Устав. Извор правног капацитета јединице је од изузетног значаја, јер се тиме утврђују фактичке границе слободе деловања на међународном плану. Друге две категорије уговора улазе у домен и правно су регулисане међународним приватним правом. Међутим, за једну прецизну научну анализу била би потребна целокупна документација која је пратила закључење уговора, што је нажалост, у овом тренутку, ван домаћаја научних радника. У САД, на пример, по инвентару који се води у Министарству иностраних послова, федералне јединице ушле су у 766, како они то називају, трансграничне активности (трансбордер). Од тога су само 44 сврстана у категорију међународних уговора, 181 као акти о споразумевању, који се дефинишу као нека врста „кореспонденције“, а 541 као аранжмани који не представљају формално правне акте. Ваља, међутим, истаћи да се номенклатура уговора у Америци значајно разликује од номенклатуре у Европи.

Вратимо се за тренутак Уставу СФРЈ. Анализом појединих чланова може се извести закључак да и сам Устав усваја степенаст приступ у погледу међународног ангажовања. Члан 281. говори о међународним односима на нивоу држава-држава и само федерацији поверава да „одржава политичке, економске и друге односе са другим државама и међународним организацијама“. Члан 271. ст. 1. говори о сарадњи република и аутономних покрајина само са „органима и организацијама других држава и међународним организацијама“, а ст. 3 о сарадњи општина, организација удруженог рада и других самоуправних организација са „одговарајућим страним органима и организацијама и међународним организацијама и територијалним јединицама страних држава“. Овај степенаст приступ, постављен у контексту међународног права, дозвољава закључак да се под режим међународног јавног права могу подвести само уговори које закључи федерација, а не републике, покрајине, општине итд. Споразуми између појединих департамана страних влада, између влада федеративних јединица, међуресорски споразуми, по схватању, које преовладава данас у науци међународног права, нису правно регулисани међународним јавним правом, него приватним, сем ако нису потврђени од стране министра иностраних послова или председника савезне владе. У нашој досадашњој пракси није посвећена пажња правној анализи поменутих чланова Устава. Ван сваке је сумње да односи у једној заједници не могу бити редуцирани само на правно техничку страну, али ти проблеми не могу бити ни заобиђени. Ако ствар сведемо искључиво на политички тренутак дана, губимо из вида правну регулативу која је индикатор дубљих историјских одређења.

Још из једног угла мора бити сагледана спољно-политичка делатност; век у коме живимо донео је нешто ново у опхођењу са светом — већу слободу и шире поље активности у односу на традиционално пои-

мање спољне политике. У склопу те активности уговори су само један, и то мањи део. У многобројним сферама живота успостављају се контакти ван ослонца на државу. Та појава видљива је и у нас. Научна и културна политика на целом подручју Југославије је, у великој мери, у рукама индивидуалних универзитета, научних и стручних друштава, културних установа итд. Овде треба додати и сарадњу коју остварују мањине или народности кроз непосредне сусрете и неформалне канале. Треба поменути сарадњу верских заједница која често излази из оквира религије. То упућује на закључак да су уставна решења и спољна политика Југославије, схваћена у ширем смислу, две скупине различитих проблема.

### 3. Међународна одговорност федеративних држава

Сва тежина сепаратних акција федеративних јединица на пољу спољне политике долази до пуног изражаја када се постави проблем међународне одговорности. Пред Међународним судом правде, истина, није се појавио ни један случај. Али, огромна већина теоретичара сматра, а арбитражна и дипломатска пракса то потврђује, без изузетака, да је федеративна држава одговорна за акте или пропусте федеративних јединица које улазе у њен састав. Посебну тешкоћу изазивају случајеви када федеративне јединице предузимају међународне обавезе ван своје надлежности и ван уставних ограничења. Већина теоретичара сматра такве споразуме ништавним. Познати британски теоретичар Lauterpach сматра да федеративне јединице, делујући мимо уставних одредаба, крше не само уставне одредбе, него истовремено и међународноправне норме у погледу уставног капацитета. Отуда то по њему и нису уговори у смислу међународног права, односно, као уговори подлежу поништењу. Дакле, уговор није аутоматски ништаван, него је федерација та која може да затражи поништај.(27) Међутим, проблеми се појављују ако федерација ћутке прелази преко таквог уговора и толерише његову примену.

Насупрот томе чувени француски теоретичар Cavaré(28) сматра да федерација није дужна да одговори обавезама које је преузела једна њена чланица, у прекорачењу надлежности, будући да ти споразуми нису правно ваљани.

Арбитражни суд (случај De Brissol) одбио је одлучно аргуменат Венецуеле да се не сматра одговорном за акте и понашање својих јединица. У пресуди се затим додаје: „ма какав био однос *inter se* између сопствених делова једног федералног тела . . . то не може играти никакву улогу у утврђивању одговорности тог тела у односу на друге државе за штету нанету од било ког дела које се налази унутар њене надлежности.(29)

У другом једном спору између Венецуеле и Велике Британије, Венецуела је одбила одговорност указујући на федеративни карактер своје земље и ограничене могућности, с обзиром на надлежност федератив-

(27) „Yearbook of the Int. Law Comm”. 1963, p. 139.

(28) Cavaré, *Droit Int. public positif* 1952, p. 372-3.

(29) Moore, *Int. Arbitrations*, p. 2971.

них јединица. Мешовита комисија одбила је тај аргуменат и у пресуди истакла: „не постоје дипломатски односи сем између двеју држава... Велика Британија не може се бавити државом Боливар.” Став да је Федерација као таква одговорна дошао је до изражаја и у спору између Мексика и САД 1923, као и у низу потоњих случајева. И унутрашњи судови, уставни или врховни, следили су овај став. На пример, Врховни суд Канаде 1968, у образложењу пресуде (случај *The Ownership of shore Mineral Rights*) констатовао је: „Канада је суверена држава и њој као таквој признато је право из Конвенције од 1968, па отуда Канада, а не провинција Британска Колумбија треба да одговори на тужбу других чланица међународне заједнице за кршење обавеза и одговорност коју намеће Конвенција.(30)

Дипломатска пракса пружа такође обиље примера. Немачка је на пример 1922. преузела, без поговора, одговорност Баварске што није спречила напад на Међусавезничку контролну комисију. Интересантан је став Швајцарске изнет на Конференцији Друштва народа, сазваној у циљу кодификације међународног права 1929. „Федерална држава је одговорна за све међународне обавезе својих држава чланица”, истакао је њен делегат. У извесним случајевима у уговорима, које закључују федералне јединице са другим државама, предвиђа се решење спора путем арбитражног суда; такав је случај Уговора из 1950. закљученог између Луксембурга и Рајнске области у погледу регулације заједничких вода. Члан 22. Уговора искључује одговорност Савезне владе у Бону, али је зато потребна сагласност друге уговорне стране, у овом случају Луксембурга. Међутим, ако се не би извршиле одлуке, одговорност би опет пала на Савезну владу.

Одговорност федерације произилази, пре свега, из њеног субјективитета, а затим из околности да се против федералних јединица не може применити ни једна мера, нарочито не принуда а да се тиме не доведе у питање и сама федерација. У сваком случају уколико дође до спора око извршења уговора кога закључе федеративне јединице општи се само преко акредитованих представника или преко Савезне владе. Има пи-саца који сматрају да је страна влада, пре него што ступи у контакт са федеративним јединицама, дужна да консултује Савезну владу са којом једино одржава дипломатске односе. Тај став следи и огромна већина држава са федеративним уређењем.

Што се пак тиче последица које изазива преузимање политичких обавеза, спор који евентуално може да искрсне решава се по правилу дипломатским каналима. Али, не треба испустити из вида ни чињеницу да односи између федерације и федеративних јединица нису само правно питање, него имају и свој политички вид. За спољни свет сваки поремећај у том правцу је, под датим околностима, индикатор унутрашњих криза, неповерења, а истовремено повод и погодан тренутак за непријатељски расположене земље да остваре своје политичке циљеве. Уговорни односи, као што најбоље потврђује случај Косова и „културно-просветне” сарадње са Албанијом могу имати један субверзивни елеменат и представљати „квази правни метод” за мешање у унутрашње ствари, са

(30) „Dominion Law Reports”, 65/1968, p. 353.

циљем да се изазову унутрашње промене. Уговори у таквим условима имају за циљ и „озакоњење“ једног стања а посредством тога интернационализацију случаја. Као пример може да послужи Панама. Користећи немире у Колумбији (1899. до 1903.) САД су потпомогле устанике у панамским покрајинама, прогласивши отпељење од Боготе и независност државе Панаме 3. новембра 1903. САД су одмах затим признале Панаму као суверену државу, и у крајње несрећеним приликама већ 18. новембра потписале Уговор о панамском каналу. Има такође теоретичара, мада су ретки, који покушавају да докажу да се статус политичке независности стиче кроз признање те јединице од стране друге државе, а њен фактични уговорни капацитет узима се као снажан доказ у прилог овог става.

Апстрахујући за тренутак случај Косова, не може се оспорити чињеница да код нас постоји спор око значења израза „подруштвљавање спољне политике“ и значења формуле употребљене у уводном делу Устава по којој је Југославија „отворена заједница“.

### Закључак

Логиком циљева и начела записаних у Уставу СФРЈ подручје спољне политике улази у категорију оних питања које Устав означава као заједнички интерес народа и народности, радних људи и грађана Југославије. А то значи да институционални механизам и правно-техничка решења не могу бити узета изоловано, него само у контексту дугорочних политичких циљева, идеја водила и идеолошке платформе земље. Не би се могло тврдити да поједине републике и покрајине нису свесне те чињенице. У међународном општењу често прибегавају формулацији да су инспирисане „утврђеном спољном политиком Југославије“. Пре свега, поставља се питање да ли је могуће данас „in abstracto“ дефинисати подручје спољне политике? Једно су дугорочни циљеви, а друго је текућа политика. У међународном животу нема готових решења. Уговори, без обзира на предмет регулisaња, су, по правилу, вишециљни инструменти спољне политике, који, као што је то већ речено, представљају само један елеменат у сложеном ткиву свеукупне политике једне земље. Не следили слепо пут који други трасирају, него бити градитељ историје, али уз свест о реалним могућностима, представља централни проблем спољнополитичког деловања малих земаља у условима напретка науке и технике, убрзаног економског развоја и технолошког напретка који је судбински повезао хетерогену међународну заједницу. Отуда би, уместо опште формуле „у границама спољне политике“, надлежност федералних јединица, аутономних покрајина, општина итд. на пољу спољнополитичког деловања требало условити претходним одобрењем и усаглашавањем ставова са савезним органима, слично систему Канаде, Швајцарске или Савезне Републике Немачке. То је могуће постићи, са становишта правне технике, на двојак начин: путем уставних амандмана или пак тумачењем Устава од стране Савезног уставног суда. Овај други метод користе Сједињене Америчке Државе.

Постоји једна прилично укорењена бојазан у нас у односу на евентуални монопол одлучивања у области спољне политике. При томе се

веома често мешају две одвојене ствари: а) процес изградње политике и б) изражавање тог става на спољнополитичком плану. У процес изградње политике Устав је уградио самоуправне методе и тај процес подлеже демократском ланчаном повезивању политичких снага у земљи до највишег представничког тела. Сем тога, постоје бројни начини на унутрашњем плану да се осујети неки спољнополитички потез. Међутим, не треба испустити из вида да самоуправни социјализам дејствује само у границама Југославије. Међународни поредак заснован је чврсто и оперише кроз систем суверених држава. Отуда је држава, а не самоуправне структуре, народи и народности, једини представник друштва у односу на спољни свет. Спољна политика представља један широки фронт међусобно условљених и повезаних елемената. Отуда и питање усклађивања спољнополитичких акција и одређени степен друштвене контроле над свеукупном делатношћу избија у први план. Под претпоставком да су сви потенцијални актери спољнополитичког деловања упознати, не само са општом политичком оријентацијом, него и конкретним акцијама на међународном плану, модалитети једне политике у локалном виђењу могу бити такви да у збиру појединачних акција доведу до дезинтеграције и промашаја. Спољна политика у том случају престаје да буде снага у општем интересу самоуправног социјалистичког друштва. Механизам је само средство за остварење циља, а не циљ сам себи.

## SUMMARY

### THE POSITION OF FEDERAL STATES IN THE INTERNATIONAL COMMUNITY

Referring to the numerous examples in the international judicial and diplomatic practice, the author is of the opinion that the federation appears as the outward subject of international law, and not the individual federal units. Analysis of Articles 281., 283., 285., 313., and 315. of the Constitution of the S.F.R. Yugoslavia allow a conclusion that the Constitution leaves no room for speculation with regard to the legal position of Yugoslavia, which appears on the international scene as a oneness, as a united community. As to the position of the federal units, the author engages in a polemic argument with certain theoreticians, explaining the position of the United Nations Commission for International Law, adding that the views of these certain theoreticians, who contend that federal units are also independent subjects of international law, have little, or no impact whatsoever on practice. Both judicial and diplomatic practice, for the past century and a half, that is how old this problem is, have pursued the line of thought recognising only the federation as the sovereign state i.e. subject of international law, regardless of the restrictions which may have been imposed by the Constitution. The jurisdiction of the federal units, according to the author, does not derive from international law, but the federal constitution, an internal legal act.

The second part of the essay is devoted to the analysis of the legal system of the S.F.R. Yugoslavia, the role and activities of the federal units and autonomous provinces in regard to international affairs. In that context she draws attention to certain gaps in the Constitution of 1974 gives the individual republics and autonomous provinces certain limited rights of independent activity in international affairs, „within the frame of the deter-

mined foreign policy of the S.F.R. Yugoslavia and international agreements", there were also recorded certain separate activities of some of the individual federal units, which, in the opinion of the author, can only have detrimental consequences. All the more because the federation is responsible for the activities, also mistakes or omissions, of the federal units comprising it.

## RÉSUMÉ

### LA POSITION DES ETATS FEDERATIFS DANS LA COMMUNAUTE INTERNATIONALE

En se référant à de nombreux exemples de la pratique judiciaire internationale et diplomatique l'auteur estime qu'en tant que sujet de droit international apparaît la fédération et non point les unités fédérales. En analysant les articles 281, 283, 285, 313, 315 de la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie, il arrive à la conclusion que la Constitution ne laisse aucun doute en ce qui concerne la position juridique de la Yougoslavie qui se manifeste sur la scène internationale en tant qu'un tout, une communauté unique. En ce qui concerne la position des unités fédérales, l'auteur polémise avec certains théoriciens, il expose l'opinion de la Commission de droit international et il ajoute que les opinions soutenues par certains théoriciens qui affirmaient que les unités fédérales sont aussi les sujets du droit international avaient très peu d'influence ou aucune influence sur la pratique. Tant la pratique judiciaire que la pratique diplomatique, un siècle et demi auparavant, autant que ce problème est vieux, ont suivi la voie dans le sens que seule la fédération et un Etat souverain et sujet du droit international, sans égards aux limitations qui peuvent lui être imposées par la constitution. La compétence des unités fédérales, selon les paroles de l'auteur, ne découle pas du droit international mais de la constitution fédérale, donc de l'acte juridique interne.

La deuxième partie de l'article est consacrée à l'analyse du système juridique de la RSF de Yougoslavie, au rôle et à l'activité des unités fédérales et des provinces autonomes sur le plan international. En relation avec cette questions ont indiquées les lacunes dans la Constitution et les omissions dans la pratique. Quoique la Constitution de 1974 a conféré aux républiques fédérées et aux provinces autonomes un droit limité d'exercer l'activité sur le plan international, „dans le cadre de la politique extérieure de la RSF de Yougoslavie déterminée et des conventions internationales”, dans la pratique avaient eu lieu des actions autonomes de certaines unités, ce qui, selon l'opinion de l'auteur, peut avoir des conséquences nuisibles. cela d'autant plus que la fédération est responsable pour les actes ou les omissions des unités qui forment partie intégrante de sa structure.

## „GRUNDRISSE” И МАРКСОВ КОНЦЕПТ АНТИЧКОГ ТИПА ПРОИЗВОДЊЕ И ЗЕМЉИШНЕ СВОЈИНЕ

Марксов недовршени и дуго година необјављени рад „Grundrisse der Kritik der politischen Oekonomie” научна мисао је тек последњих деценија открила у свом његовом значају и не оклевајући, скоро без изузетка, сврстала га међу три фундаментална Марксова дела, уз Економско-философске рукописе из 1844. г. (тзв. Париски рукописи) и Капитал. Док се прво дело традиционално, додуше прилично једнострано везује за мисао полетног „младог” Маркса, а друго за „старог”, зрелог научника дотле „Grundrisse” и хронолошки и садржински представља средишњи беочуг који трасира пут Марксовог научног развоја. Мада је писан између августа 1857. и јуна 1858. године у обиму од скоро хиљаду страна, било је потребно скоро читаво столеће да би се овај рад, непознат и Лењину, објавио у целини и постао приступачан широј читалачкој публици.(1) Потом је трепало још скоро двадесетак година да би био преведен на руски, француски, италијански (1968. г.) и енглески језик (1973. г.); у нас се први потпунији превод појавио седамдесетих година, у облику избора одабраних делова овог Марксовог рада.(2)

Све је то условило да су се значајније и обимније научне расправе о „Grundrisse” јавиле тек не тако давно, а да се потом литература о овом Марксовом делу из дана у дан нагло увећавала.(3) С обзиром на околност да „Grundrisse” имају претежно економско-философски садржај, велика већина радова потиче из пера стручњака који се претежно баве тим дисциплинама. Стиче се, стога, утисак да су бројна питања везана за тај његов садржај у доброј мери већ дефинисана, чак и делимично решена.(4) Међутим, класик ни у овом делу не запоставља и друге ас-

(1) К. Marx, *Grundrisse der Kritik der politischen Oekonomie (Rohentwurf)* 1857-1858, Berlin 1953 (издање Маркс-Енгелс-Лењин-Институт, Москва).

(2) К. Маркс, *Темељи слободе, Основи критике политичке економије (Grundrisse)*, Загреб 1977. (превод Б. Петровић, Г. Петровић, М. Пијале). Поред овог превода на наш језик, према коме се у овом раду дело цитира као и наведеног немачког издања, користили смо и енглески превод К. Marx, *Grundrisse, Foundation of the Critique of Political Economy*, Harmondsworth 1973 (превод М. Nicolaus).

(3) Међу најзначајније радове спада један од првенаца, R. Rosdolsky, *Zur Entstehungsgeschichte des Marxschen Kapital, I-II*, Frankfurt-Wien 1968.

(4) Нпр. проблем континуитета Марксове мисли од Економско-философских рукописа до Капитала, однос Маркса и Хегела у овом раду, Марксово трагање за правим одговорима о суштини разних економских категорија — посебно увођење појма „радна снага” уместо дотада коришћеног појма „рада” класичне политичке економије, постављање темеља теорије о вишкој вредности, сагледавање значаја машинске производње и аутоматизације — само су нека од питања везана за „Grundrisse” о којима се већ доста писало.

пекте, па ни историјско-правну раван проблематике коју проучава: тако се у „Grundrisse”, у другом одељку треће главе о капиталу, среће део који је накнадно насловљен „Облици који претходе капиталистичкој производњи.”(5) Маркс ту у основним цртама скицира битне особине преткапиталистичких облика производње и посебно историјског развоја земљишне својине у њима, с обзиром да, како је још раније истицао, „земљишна својина представља суштину својине уопште”.(6) Сигурно је, отуд, да је одговарајућа спознаја његових правноисторијских концепата, а посебно питања развоја земљишне својине, један од услова потпуног разумевања основних филозофских, историјских и економских поставки Марксове мисли.

Историјско-правна литература, међутим, није поклонила дужну пажњу овом драгуљу Марксовог опуса и проблемима које отвара. То његово дело прилично запостављају чак и совјетски правни историчари.(7) Утолико је значајнији допринос Луја Маргетића, који се поближе бави анализом облика производње и својине у преткапиталистичким формацијама према „Grundrisse”. У овоме раду, којим се, како аутор прескромно вели, само покушава отворити дискусија правних историчара, писац исправно запажа да је „само анализа типова власништва у преткапиталистичким друштвеним формацијама према Grundrisse” тема која тражи чак већи број озбиљних и темељитијих монографија”.(8) Нашавши својеврсну инспирацију у томе чланку, поставили смо себи за циљ да у раду овог обима ближе осмотримо само један сегмент богате проблематике — питање античког типа производње и земљишне својине у светлу тог Марксовог дела.

Разлози који налажу истраживање овог питања не исцрпљују се само у околностима о којима је било речи. Штавише, то пре свега налажу време и услови под којима настаје „Grundrisse”, њихов карактер „недовршене симфоније” и фонд података о антици и античком праву са којима је располагала наука XIX века. Подвргавање научној критици свог дела односно неких његових поставки, неопходно је најмање због тога што је писано у журби и у облику који није задовољавао самог писца;(9) две друге, објективне околности то у већој мери условавају. Прва је везана за чињеницу да је у Немачкој Марксово времена пандектистика доживљавала свој врхунац, те је и он сам, у складу са доктринама тадање романистике, у прилазу римској држави и праву нужно прихватао нека становишта која ове карактеришу, а која данас немају исту научну вредност као пре једног века; то се сигурно могло одразити и на његов целокупни концепт античког облика производње и земљишне

(5) Овај део се код нас раније појавио у преводу Маре Фран, К. Маркс, *Епохе економске формулације друштва*, Београд 1957.

(6) К. Маркс, *Kritik des Hegelischen Staatsrecht, Marx-Engels Werke*, I 303.

(7) Нпр. *Марксистичко ленинскога обичаја теорија государства и права*, Москва 1971. у делу који говори о историјским облицима држава и права, при разматрању преткапиталистичких формација уопште не спомиње „Grundrisse” и Марксове поставке које су ту садржане. Ипак, постоје радови који говоре о неким од тих питања, нарочито о проблему азијатског начина производње, в. ближе С. Аврамовић, *Новија совјетска литература о историји државе и права робовласничке епохе*, „Анали ПФБ” 1981/3-4, 310.

(8) Л. Маргетић, *Преткапиталистички облици власништва по Марксовом Grundrisse*, „Згодовски часопис” 1980/1-2, 159.

(9) Марксова писма из тог времена, нарочито писмо Енгелсу из децембра 1857. и Ласалу од 12. октобра 1858. године, јасно говоре о таквом ставу писца према свом делу в. и *Темељи слободе*, XIV.



својине. Друга је околност још од већег значаја; за време Марксовог живота, посебно у време када је писао „Grundrisse“, бројни извори чији је проналазак из темеља потресао здање историјско-правне науке и битно померио границе научног сазнања, још нису били познати. Хамурабијев законик, Хетитски законик, Аристотелов „Устав атенски“, законик грчког полиса Гортина — све су то бисери, наведени само примера ради, које је из дубина прошлости изронио тек крај XIX или почетак XX века. То је, чини се, и најзначајнији разлог који намеће нужност провере одређених ставова о античком облику производње и земљишне својине из „Grundrisse“, као и пренеспитивања њихове вредности у светлу нових чињеница и аргумената. Како је знатан део тих извора у посебно великој мери утицао на развој хеленистике и нагло ширење хоризонта њеног сазнања, испитивану проблематику у овом раду још више сужавамо: пажњу ћемо концентрисати превасходно на античку Грчку, препуштајући експертима за романистику неопходна посебна истраживања. Тек сва заједно, она могу представљати солиднији основ за успешно синтетизовање проблема античког типа производње и земљишне својине.

## II

У првом реду се чини упутним одредити основне елементе који представљају саставни део Марксовог концепта античког облика производње и земљишне својине, као и нека спорна питања која одатле могу израстати. Следимо притом Маргетићево запажање да у „Grundrisse“ Маркс разликује три преткапиталистичка стадијума (азијатски, антички и германски) и да сваки од њих има основни и секундарни облик, као и да овај други, мада у различитим појавним облицима, означава фазу распадања једног историјског стања. *Основни облик* античког типа производње и земљишне својине, као и азијатски, има, према Марксу, свој политичко-војни основ у рату, који је „онај велики опћи задатак, онај велики заједнички рад који је потребан било да се освоје објективни увјети живог постојања, било да се освајање ових заштити и овјековечи.“(10)

Овај облик, међутим, за разлику од азијатског, карактеришу и следеће особине: концентрисање становништва у граду, који је основа те војничке организације;(11) својина на земљи која се показује у двоструком облику државне и приватне својине, и то тако да је државно, „опћинско власништво — као јавно власништво, *ager publicus* — овдје одвојено од приватног власништва“, а „власништво појединца овдје није само, као у првом случају, непосредно опћинско власништво, где ово, дакле није власништво појединца одвојеног од опћине, него је он, напротив, само њен посједник“;(12) надаље, да је „власништво над властитим радом посредовано власништвом над увјетима рада — над комадом земље, који је са своје стране гарантиран постојањем опћине, а ова опет вишком рада чланова опћине у облику војне службе“;(13) и најзад, као посебно

(10) *Grundrisse*, 378; *Темељи слободе*, 186. Иначе, један од најјеловитијих радова о азијатском начину производње у марксистичкој литератури је F. Tökei, *Sur le mode de production asiatique*, Budapest 1966.

(11) *Ibid.*

(12) *Grundrisse*, 378-379; *Темељи слободе*, 187.

(13) *Grundrisse*, 380; *Темељи слободе*, 189.

значајан услов постојања и одржања те заједнице, околност да су њени чланови међусобно једнаки и равноправни слободни сељаци, „self-sustaining peasants“, који се као чланови заједнице односе као власници према природним условима рада, земљи.(14) *Секундарни облик* античког типа производње и својине, који већ садржи елементе растварања основног типа, настаје постепеним укидањем објективно постојећих услова производње. Већ само повећање броја становника долази у супротност са одређеним стањем расподеле земљишта: за стицање нове земље потребни су освајачки ратови, а они имају за последицу поковавање побеђених племена и стварање све већег броја робова, чиме се заједница равноправних сељака-војника претвара у своју супротност.(15)

Дефинишући антички облик производње и својине на земљи, Маркс се ослањао скоро искључиво на римску правну историју (проширујући закључке и на грчки свет).(16) Тако често читамо обимне изводе из Нибура, на кога се класик позива и уз кога пристаје: „Право коришћења опћинском земљом путем посједа првобитно је припадало патрицијима, који су је затим давали у лено својим клијентима; право на додељивање власништва из *ager publicus*-а припадало је искључиво плебејцима; све асигнације биле су у прилог плебејаца и представљале се намирење за удио у опћинској земљи. Право земљишно власништво, ако се изузме подручје око градских зидова, првобитно је било само у рукама плебејаца (касније примљене сеоске опћине)“.(17)

Савремена романистика би, наравно, могла изрећи бројне критике овом Нибуровом становишту, а тиме, *mutatis mutandis*, и концепцији која се на њега наслања. О томе, дакако, овде не може бити речи. Довољно је већ само констатовати ову околност, јер изгледа да, између осталог, и у њој леже корени недовољног поверења историчара према наведеном Марковом виђењу античког типа производње и својине на земљи; ово тиме пре, јер се наведени концепт у доброј мери ослања и на нека друга мрачна питања римске историје.(18) Резерве о којима је реч осећају се и у суптилној формулацији Маргетића: „Марксово стајалиште да је основа античког друштвеног уређења удружење једнаких, слободних и равноправних сељака-војника организованих као град-држава изванредно је занимљиво и важно и бременито могућностима даљег разрађивања и продубљивања“.(19)

Маргетић се, наравно, у даљу разраду те врсте не упушта, јер би то било далеко од основног циља његовог рада. Ипак, већ наведеном оценом он извлачи у први план најосетљивију тачку Марковог концепта античког типа производње и земљишне својине: то је проблем одређивања главних елемената тзв. основног, примарног облика тог типа про-

(14) *Grundrisse*, 379; *Темељи слободе*, 188: „Претпоставка је одржавања заједнице очување једнакости међу њеним слободним сељацима који се сами издржавају и властити рад као увјет одржавања њиховог власништва“.

(15) *Grundrisse*, 393; *Темељи слободе*, 206.

(16) Нпр. *Grundrisse*, 380; *Темељи слободе*, 189: „Овдје нити је као у специфично-оријенталном облику, члан опћине као такав су-последњим заједничком власништва, нити је као у римском, грчком облику (укратко класично-античком) земљиште запосједнуто од опћине . . .“ Упор. и *Темељи слободе*, 188, 207 и др.

(17) *Grundrisse*, 380; *Темељи слободе* 190. Упор. и стр. 214-215.

(18) Таково је и нпр. навођење легенде о подели земље коју је Ромул добио у рату, коју је поделу наводно извршио један од првих седам римских краљева, Нума. Маркс и овде у ствари само преузима Нибура, *Grundrisse*, 379; *Темељи слободе*, 188.

(19) Л. Маргетић, *op. cit.*, 163.

изводње и његово дефинисање као заједнице једнаких, слободних и равноправних сељака-војника, коју карактерише двоструки (државни и приватни облик својине на земљи. Чини се да притом Маргетић није испустио из вида ни једну значајнију компоненту овог Марковог концепта, који због оскудице извора и није могао бити јасније дефинисан нити богатије аргументован. Отуд и нада да на њега може бацити зрачак светлости више анализа извора који припадају најстаријој грчкој правној историји, а нарочито оних који су откривени после смрти класика. При покушају да се ово Марково виђење преиспита у тим оквирима, пут разлучивања и појединачне анализе саставних компоненти тог схватања омогућиће формирање одређеног утиска о ваљаности концепта о коме је реч у целини.

### III

а) Први елемент Марковог поимања тзв. основног типа античког облика производње је, како је речено, концентрација становања у граду, као основа војне организације друштва. Бар када је у питању античка Грчка, исправност ове поставке изгледа скоро излишно доказивати: пре се чини да је она могла бити формулисана управо с обзиром на стару Хелладу. У овоме региону Медитерана основни, типични и једини облик организације државног и друштвеног живота, све до хеленистичко-македонског времена, био је везан за специфичну форму — полисно уређење. Град-држава, то је један од симбола и основних значајки политичке и правне историје древне Грчке. Стога се питање које би овде једино могло бити актуелно састоји у дилеми да ли је полис представљао основ војне организације друштва, односно у којој мери је био изражен однос војног организовања са полисним уређењем.

У одређеном броју грчких полиса, у којима је друштвени и економски развој текао убрзаним ходом, као нпр. у Атини, ова веза временом постаје све слабије видљива. Имајући у виду само овај, додуше најистакнутији полис, на први поглед би се чак могло приклонити негативном одговору на наведено питање.<sup>(20)</sup> С друге стране, међутим, није мали број података о низу других конзервативнијих, махом дорских полиса, које је карактерисало успореније пулсирање животних сокова робне производње, те су деценијама и вековима задржавали традиционалне облике организовања и живљења (нпр. Спарта, Аргос, критски и тесалијски полиси, итд.). У њиховој историји је остало запамћено много тога што је динамични живот трговаца и помораца потиснуо, те је трагање за оном танком нити сачуваног у замршеном клупку заборављене најдубље прошлости често плодносно управо код таквих градова-држава. Отуда важан оријентир у расветљавању питања о коме је реч може представљати фабулозни, војним захтевима подређен, спартански

(20) Ипак би се брижљивијим посматрањем и у Атини могло пронаћи остатака или бар реминесценција на претходеће, примарне стадијуме друштвеног организовања, где је наведено однос био довољно изражен. Тако су нпр. атинске наукаррије, прве формације засноване на принципу територијалне поделе, израстале управо из потреба војног организовања (в. ближе В.В. Струве, Д. П. Калистов, *Стара Грчка*, Сарајево 1962, 144), подела грађана по филама одговара подели фаланги хоплита на исти начин (в. V. Ehrenberg, *The Greek State*, London 1969, 81), итд.

начин организовања. Ту је целокупна организација друштвеног живота, па и само организовање полиса, било у тесној вези и у потпуности потчињено императивима војног организовања. Спарта, међутим, није једини антипод Атине. О скоро идентичним формама организовања сведоче и извори о критским полисима.(21) Организација друштвеног и политичког живота ових полиса се заснивала у доброј мери на некадањој основној племенској јединици, хетајрији (фратрији); ова је претворена у затворену организацију пуноправних грађана, из које произилази владајућа земљопоседничка аристократија полиса. Чланство у хетајрији је претпостављало право и обавезу учествовања у свакодневном заједничком обедовању свих слободних, пуноправних мушкараца. Најзад, овакве „заједничке трпезе” (у Спарти под називом сиситије, на Криту андрије) оређу се и у многим другим деловима Грчке: у Беотији и на Милегу, у Кархедону, у Аргосу и Таренту.(22)

Није тешко наслутити да су ове установе, на којима се базира организовање тих полиса, у суштини представљале и основ војне организације друштва. О њиховом превасходно војном карактеру, који се нарочито јасно испољавао у време ратовања, и изричито сведочи више извора. Тако Страбон говори како су се групе од по петнаест мушкараца, организоване по угледу на андрије, непосредно претварале у рату у војне јединице;(23) она иста ћелија која је сачињавала основ друштвене организације полиса, представљала је и основну ћелију војне организације. Код Хомера Нестор саветује Агамемнону да се при организовању војске ослони на поделу по братствима и племенима,(24) на којој почива и друштвена организација. Сем тога, није без значаја околност да ће и у Атини фратрије и племена почети да губе значај тек Клистеновим реформама крајем VI века пре н.е. и проистеклом војном реорганизацијом. Како уз то Аристотел истиче да је „увођење сиситија врло старог датума, а на Криту потиче још из Минојева времена”,(25) чини се да прилагођавање родовско-племенских института, сачуваних при преласку на пољско организовање, потребама његове безбедности и стабилности вуче у Грчкој корене из најдубље прошлости.

Као основ полисне организације, па и организовања класне владавине овде се, коликогод далеко сежу извори, показује дакле хетајрије; с друге стране, хетајрије су истовремено, преко сиситија и андрија, представљале основ војне организације. Баш је војна функција, по свему судећи, била један од главних узрока што се значај хетајрија у раногрчким дорским полисима тако дуго очувао. У почетку вероватно усмерени превасходно на остварење успеха при сукобљавању племена са спољним непријатељем, ови у основи војно-племенски облици организовања се задржавају и када се оформила држава-град, утичући на организовање полиса, као безбедносно најпогоднији облик организовања друштва; овог пута, све то је, наравно, праћено и са функцијом заштите

(21) Strabo, X 1—18 (Strabonis Geographica, I—III, recogn. A. Meineke, Lipsiae 1893—1905); Athenaeus, *The Deipnosophist*, I—VII, ed. Ch. E. Gulick, London-Harward 1969, нарочито IV и V.

(22) Платон, *Закони*, Београд 1971. (превод Л. Вилхар), 636; Б. Аристотел, *Политика*, Београд 1960 (превод Љ. Црепајац), 1272 б; Athenaeus, V 2.

(23) Strabo, X 4, 18.

(24) Хомер, *Илијада*, Суботица 1965 (превод М. Бурњић), II 362.

(25) Аристотел, *Политика* 1329 б.

аристократског класног интереса.(26) Темелје уређења ових полиса диктирала је војна организација неопходна за обезбеђење заједнице како у односу на спољне, тако и у односу на унутрашње, класне околности. Стога се чини да има основа за тврдњу да је друштвену организацију античке Грчке, поготово у најранијим фазама развита, карактерисала не само концентрација становања у граду, већ и да је полисно организовање, бар у одређеној мери, било у вези, рекли бисмо тесној, са нужном војном организацијом друштва.

б) Тесно повезана са изложеном је друга компонента Марксовог концепта. Она, са своје стране, омогућава још потпуније расветљавање претходне. Класик, наиме, сматра да антички облик производње и земљишне својине карактерише не само постојање полиса као основа војне организације друштва, већ и да тај град, организован као држава, узима вишак рада својих чланова у облику војне службе. То гарантује опстанак заједнице, која пак обезбеђује основне услове егзистенције: „власништво над властитим радом посредовано је власништвом над увјетима рада — над комадом земље, који је са своје стране гарантиран постојањем општине, а ова опет вишком рада чланова општине у облику војне службе”.(27) Другим речима, чланови ове заједнице свој рад морају ангажовати двојако, као сељаци (*self-sustaining peasants*) и као војници. Произилази, такође, да су чланови заједнице били у одређеном својинском односу према земљи коју су обрађивали, а да је њихова војна обавеза коју су заузврат имали према полису, представљала *conditio sine qua non* опстанка и саме заједнице и њиховог власништва. О сложеном проблему својине на земљи у овим условима мора посебно бити речи; овде, отуд, пажњу привлачи други моменат који, рекли бисмо, чини суштину ове компоненте Марксовог концепта. То је питање начина организовања производње и двоструког ангажовања слободних пуноправних чланова заједнице — као непосредних произвођача, земљорадника и као војника.

Притом поново од значаја могу бити сачувани подаци о Спарти и критским полисима. Тако је познато да се војска у најстарије време у Спарти делила у пет основних борбених формација, лохоса. Лохос сү сачињавале „заклетвом повезане дружине”, еномотије, чији су чланови и у доба мира живели заједничким животом, сачињавајући неку врсту „братства оних који заједно обедују” — сиситије. Аристотел, Плутарх и Атенеј скоро једнодушно извештавају да су се ти свакодневни заједнички обеди пуноправних грађана у Спарти одржавали на заједничком доприносу свих чланова: сви учесници су морали уносити одређени део производа, од чега су се издржавале сиситије и андрије.(28) Присуствовање заједничким трпезама и давање удела били су строго санкционисана обавеза; они који не унесу потребну количину, лишавани су права учешћа у андријама и чланства у хетајријама, чиме су губили

(26) В. ближе С. Аврамовић, *Рано грчко право и Гортински законик*, Београд 1977. (магистарски рад), 64.

(27) *Grundrisse*, 380; *Темелје слободе*, 189. Упор. и Л. Маргетић, *op. cit.*, 163.

(28) Аристотел, *Политика* 1272 а и 1271 а, додуше тврди да су на Криту одржаване о државном трошку; ипак, када говори о Спарти, јасно се види да је статус пуноправног грађанина зависио од могућности појединца да испуњава своје обавезе према сиситијама. С друге стране, Plutarch, *Likurg*, 22, као и *Athenaeus*, IV 143 сасвим су изричито у наведеној тврдњи.

сва политичка права, па и право да користе земљиште добијено од заједнице (хетајрије).(29) Заједница је, дакле, од својих чланова којима је пружила могућност да егзистенцију обезбеђују кроз земљорадњу, под претњом искључења захтевала обезбеђење одређеног минимума приноса од производног рада на парцелама земље које су им припадале, упоредо са њиховом свакодневном војном обавезом. Ово је у Спарти и на Криту временом постао и механизам друштвене диференцијације, односно елиминације из хетајрија неуспешних произвођача, појединаца и њихових породица, тј. економски ослабеле аристократије. Овај став поткрепљује околност да нпр. на Криту постоји посебна категорија становника, тзв. апетајри (тј. „они који се налазе изван хетајрија“), који више немају статус пуноправног грађанина не баве се земљорадњом али су лично слободни и уживају већу правну заштиту од зависног становништва.(30)

Економска моћ спартанских и критских аристократских породица се, у време о коме говори већина ових извора, додуже већ заснивала на експлоатацији специфичне категорије зависних људи, робова (хелота у Спарти, војкеја на Криту); као припадници покорених племена они су, губећи личну слободу, остајали да живе ван полиса, на селу и обрађују земљу за рачун аристократске породице којој припадају и којој морају давати одређени део произведених плодова, а касније чак и новца.(31) Ослобођени бриге о исхрани, припадници аристократских породица су се тада све више могли посвећивати искључиво војним и државним пословима. Оваква ситуација је, наравно, плод дуготрајног развијања класних односа и карактеристике дорске полисе и у IV веку пре н.е., како сведоче извори из тог времена. Ипак, чак се и тада у Спарти, кроз сачувану обавезу уношења удела за издржавање сиситија, осећа рефлекс дубље прошлости, док друштвена диференцијација још није узела маха. Установе које су се одржале сведоче о времену када су слободни, пуноправни чланови хетајрија били самостални произвођачи на парцели земље добијеној од заједнице, којој су доували, с једне стране, одређени део приноса за одржавање заједничких обеда, кроз које се обезбеђивало и њихово сопствено издржавање, а с друге стране, свакодневну војну обавезу, односно преко андрија и сиситија организовано „давање вишка рада у облику војне службе“. Отуд изгледа да сачувани подаци о наведеним архаичним институтима грчких дорских полиса пружају у овој делу потврду ставу да је за основни облик античког начина производње била типична мала пољопривреда која ради за непосредну потрошњу; исто тако, да се ту члан заједнице не репродукује кооперацијом у раду који ствара богатство, него кооперацијом у раду за заједничке интересе, ради одржавања заједнице према споља и према унутра.(32)

в) Претпоставком да у основном облику античког типа производње чланови заједнице од ње добијају комплексе обрадиве земље на којој организују производњу, додирнуто је најзначајније питање Марк-

(29) Упор. Л. Н. Казаманова, *Некаторе вопросы социјално-економического строја критских полисов VI—IV вв. до н. е.*, „ВДИ“ 1957/3, 89.

(30) *Гортински законик* (ГЗ) II 5—9; 24—25; упор. С. Аврамовић, *op. cit.*, 69.

(31) Athenaeus, IV 143; XV 695; Aristotel, *Politika* 1272 a; ГЗ IV 31—37.

(32) Упор. *Grundrisse*, 379—380; *Темељи слободе*, 188—189.

совог концепта. Према њему, својина на земљи се овде показује у дво-струком облику државне и приватне својине.(33) „Општинско власништво — као јавно власништво, *ager publicus* — овдје је одвојено од приватног власништва. Власништво поједнца овдје само није, као у првом случају, непосредно опћинско власништво, гдје ово, дакле, није власништво појединца одвојног од опћине, него је он, напротив, само њен посједник”(34)

Проблем развоја облика земљишне својине у старој Грчкој, као и у Риму, спада у једну од највише дискутованих тема историјскоправне литературе; обрађиван је или дотицан у непрегледном мору радова после Маркса.(35) Ипак, због непоузданости извора ова проблематика је стално отворена. Уз то пада у очи да су ретки радови у којима се при анализи тог питања узимају у обзир Марковске идеје из „*Grundrisse*”.(36) Због свега тога изгледа нам да није излишно боље осмислити овај сегмент проблема, посебно у светлу једног недовољно експлоатисаног извора. Добро очувани кодекс древног критског полиса Гортине потиче из V века пре н.е., али садржи обиље реминесценција и реликата најдубље правне прошлости, што је разлог више да се, разматрајући ово питање, њему поклони дужна пажња. Но, литература о облицима својине у овом извору прилично је сиромашна. У постојећој је најчешћи предмет тумачења и интересовања следећа одредба Законика:

„А ако неко умре, куће у граду и све што би се налазило у оним кућама у којима не пребива војкеј који живи на селу, и ситна и крупна стока која не припада војкеју, нека припадну синовима, а остала сва имовина нека се праведно подели, и нека добију синови, коликогод их има, два дела сваки, а ћерке, коликогод их има, један део свака...” (ГЗ IV 31—43).

Ова норма отвара сијасет питања, пре свега разна наследноправна. Посебно велику пажњу је побуђивало и питање правног положаја војкеја — критског зависног становништва.(37) Нас овде међутим, пре свега интересује проблем својинских односа. Он се углавном решава тако што се на основу наведене одредбе диференцирају две врсте својине: она коју наслеђују само синови и она која се „праведно дели”, (38) односно „својина коју наслеђују само синови од својине коју они наслеђује по праву породично-родовског поседовања”.(39) Неки аутори отуд тврде да су куће у граду, оно што се у њима налази и крупна и ситна стока која не припада војкејима били у приватној својини, а као до-

(33) *Grundrisse*, 386; *Темељи слободе*, 196. О дефинисању облика својине на земљи у овом, основном облику античког типа производње, в. ближе Ф. Тökel, 47.

(34) *Grundrisse*, 378—379; *Темељи слободе*, 187.

(35) Наведимо само један од првих и најзначајнијих: Р. Guiraud, *La propriete foncière en Grèce jusqu' a la conquete romaine*, Paris 1893. Шири увид у литературу омогућава А.Р.В. Harrison, *The Law of Athens*, I. Oxford 1968.

(36) Изузетак у одређеној мери представља рад Л. Н. Казманова, *op. cit.*

(37) Статус војкеја, слично хелотима у Спарти, био је специфичан: они су могли имати кућу и стоку ван полиса, где су живели, а основна обавеза им је да дају одређени део приноса (прихода) који стичу самостално организујући производњу на имањв аристократске породице којој припадају. Госпогар није могао некажњено убити ни словати војкеја, нити га је могао продати (сем у случају бегства), а чак је било дозвољено склапање брака између слободне жене и војкеја (ГЗ II 7—9; I 40—44; VI 55—VII 4). Овакв њихов положај стари лексикограф Poluks чак дефинише као статус „између роба и слободног”. В. детаљније С. Аврамовић, *op. cit.*, 87.

(38) R. Willetts, *The Law Code of Gortyn*, Berlin 1967; *исти*, *On Leg. Gort. 4*, 31—43, „*Klio*” 1961/39.

(39) К. М Колобова, *Војкеј на Крите*, „ВДИ” 1957/2, 28.

каз истичу да ове ствари у случају смрти прелазе на наследнике.(40) Старија литература такође у Гортинском законуку углавном издваја две врсте својине, породичну (неделивну) и индивидуалну.(41) Чини нам се, међутим, да текст даје и могућност нешто другачије интерпретације, поготово ако се посматра у вези са другим одредбама Законика.

Уочавамо, наиме, да се у наведеној норми прво издваја режим наслеђивања кућа у граду, њихове опреме и ситне и крупне стоке која не припада војкејима; с друге стране, о кући у којој пребива војкеј, земљи коју обрађује и његовој стоци Законик не говори, као да се они не наслеђују; најзад, „остала имовина“ се дели између синова и кћери *de suius-a*, при чему синови добијају двоструко већи део. Укратко, изгледа нам да ова одредба указује на три различита облика присвајања односно на три групе предмета над којима је установљен различит наследни и својинскоправни режим.

Најпре, недвојбено је да само синови наслеђују куће у граду, њихову опрему и стоку — оно што уз земљу представља основно богатство код старих народа. Извесни елементи који олакшавају одговор на питање о каквом се облику својине овде ради, могу се наћи већ у самом Законнику. Пошто је набројао наведене предмете који припадају синовима, законодавац одмах супротставља антитезу: „а остала сва имовина нека се праведно подели...“. Већ сама формулација чини могућом импликацију да напред поменуто богатство припада синовима неподељено. Сем тога, Законик на другом месту и изричито вели да се, док је отац жив, никако не може захтевати подела (те) имовине.(42) Све то наводи на помисао да је у Гортини још увек могла бити присутна појава да и после очеве смрти браћа настављају да живе у породичној заједници, не делећи породичну имовину. У корист ове претпоставке пронашло би се и још других посредних доказа, (43) а посебно одредбе пете колумне Законика:

„А ако неки од епибалоната (оних који имају право на наслеђе, прим. С.А.) желе да се подели имовина, а други не, судија нека пресуди да они који желе поделу управљају свом имовином...“  
(ГЗ V 28—34)

„... а за животиње, плодове, одећу, накит и покретну имовину, ако не желе да изврше поделу, нека судија одлучи заклевши се...“  
(ГЗ V 39—44)

Индикативна је негативна претпоставка у другој одредби о подели покретних ствари, а позитивна у првој. Имајући у виду корегирајући карактер који је Гортински законик, као и већина старих кодекса, имао у односу на постојеће обичајно право — није искључено да таква стилизација норме сугерише да је у случају покретних ствари (које су вероватно у приватној својини *de suius-a*) деоба по правилу наступала, а да је сагласност судије била потребна само у супротном случају. Обрнуто, када је у питању породична имовина, редовна ситуација је

(40) Л. Н. Казаманова, *op. cit.*, 78.

(41) P. Guiraud, *op. cit.*, 224; J. Kohler — E. Ziebarth, *Das Stadtrecht von Gortyn, Göttingen 1912*, 97.

(42) ГЗ IV 27—29.

(43) Они потичу како из самог текста Законика, тако и из упоредноправне историје грчких полиса, в. С. Аврамовић, *op. cit.*, 107, 134, итд.



била да синови не приступају деоби; новина, коју је отуд и потребно нормирати (а изгледа и фаворизовати) је подела породичне имовине. Иначе би синови, по принципима добро познатог обичајног права (стога ту ситуацију и није нужно законом регулисати), настављали живот у заједници имовине и рада, на породичном огњишту и земљишту, одржавајући континуитет породице и њеног култа.

Све ове околности, једном речју, наводе на закључак да су кућа у граду, њена опрема, стока (и можда још нешто што законодавац и не сматра потребним да помене) у критском праву V века пре н.е. били предмет порадишне својине.

Под другачији правни режим потпада „остала имовина“, која се „праведно дели“. Њу су наслеђивале и ћерке *de suius-a* конкуришући упоредо са браћом, додуше у дупло мањем обиму. Ово правило на први поглед противуречи познатим принципима наслеђивања у другим грчким полисима, где ћерке, ако имају живу браћу, нису наслеђивале већ би само добијале мираз.(44) Да ли је Гортина била изузетак? Мада Законик изричито говори о наследном праву ћерки, не би смела измаћи пажњу околност да се ова норма односи на наслеђивање „остале имовине“ — дакле, не и на случај када се ради о породичној својини. Неке друге одредбе Законика, наизме, могу открити о којим је стварима притом реч: то су домаће животиње, плодови, одећа, накит, разне друге покретне ствари, укључујући и новац.(45) Својину на таквим стварима су, осим тога, без ограничења стицали и синови још за живота оца, за разлику од старе римске агнатске фамилије где *filius nihil suum habere potest*; бројна су и места где је видљиво да је могућност заснивања приватносвојинских овлашћења на оваквим стварима била доступна и удалим женама.(46) Индивидуална приватна својина је, према томе, овде већ била развијена до одређеног ступња; но, нема трагова који би указивали да је и земља била њен предмет.

Конечно, Гортински законик *implicite* диференцира и трећи правни режим, под који је потпадао главни извор богатства, основни природни услови рада — земља. Он, додуше, нигде изричито не говори о земљишној својини, као да то питање не улази у сферу приватног права, чијим се зборником овај Кодекс често, додуше неадекватно, назива. Ни други епиграфски извори са Крита из тог времена којих има немали број, не пружају податке о својини на земљи или њеном промету, мада су чести документи о купопродаји или залози нпр. плуга, запреге, водова, житних мера, млинских точкова, гвоздених предмета, оружја, разбоја, вуње, итд.(47) Сумње у развијеност приватне својине на земљи раба већ овај *argumentum e silentio* и чини вероватнијом претпоставку да је у Гортини постојао неки облик својине на земљи регулисан још увек обичајним правом.

(44) В. ближе D. M. Schaps, *Economic Rights of Women in ancient Greece*, Edinburgh, 1979, 20, 74, итд. Ни код установе епиклера, тзв. ћерка-наследница која нема браће, у суштини не стиче право располагања према „наслеђеној“ породичној имовини, већ само обавезу да је неумањену сачува за свог будућег сина, јединог правог наследника *de suius-a*.

(45) ГЗ V 39—44. Упор. и ГЗ X 14—17: „Мајци син, а жени муж, може поклонити сто статера или мање, али не више“. Слично и ГЗ III 20—40; XII 1—5.

(46) ГЗ VI 2—12; V 1—2; уз то и IV 43—46, 48—51.

(47) M. Guarducci, *Inscriptiones Creticae, Opera et consilio F. Halbheer collectae*, I—IV, Roma 1935—1950.

Хомерови епови дају основа за веровање да је у најстаријој правој прошлости Грчке постојала колективна својина на земљи, као и периодична прерасподела земље. Део обрадивог земљишта је припадао басилеусима (*temenos*), а слободни људи саплеменици, односно њихове породице, обрађивали су *kléros* — клер, комад родовске земље који се, како јасно казује сам термин, некада додељивао коцком; срећу се чак и места која сведече о конфликтима приликом њене прерасподеле.(48) И извори о најстаријој историји других делова античке Грчке упућују на закључак о раширености колективне својине на земљи.(49) У Спарти је тзв. *politiké chora*, земља грабана одн. друштвена земља такође била подељена на имања — клерове, који су додељивани појединим породицама.(50) Када и како је први пут извршена таква подела колективне земље није ближе познато: према Страбону, Ефор је узимаје за легендарног Ликурга, а Платон за време освајања и долазак Дораца на Пелопонез.(51) Извесније је, међутим, бар што се Спарте тиче, да над тим „првобитним клеровима” поједнак није имао право располагања: оно је, изгледа, било резервисано за аристократску заједницу грабана. Аристотел у сачуваним фрагментима „Устава спартанског” и у „Политици”, као и Плутарх, сведоче да су овлашћења на тој земљи ограничена и да је по свему судећи носилац врховног својинског овлашћења био аристократски колектив, фила.(52) У том правцу упућују и подаци о карактеру земљопоседовања у Тесалији, код Ибера и Беонана.(53) Најзад, што се ране Атине тиче, не би се могло рећи да је развој науке за последњих тридесетак година озбиљније угрозио визионарско становиште Фајна (*Fine*) да неограничена индивидуална приватна својина на земљи лије ту била развијена односно да се земља није могла отуђивати све до V века пре н.е.(54)

Осим ових упоредних података и у Гортинском законнику се може открити једна важна, мада не и одлучујућа чињеница. Он, наиме, помиње проблематични појам „клер”, додуше само једанпут и нејасно: ипак, текст се може протумачити тако да се у случају непостојања бли-

(48) *Илијада*, XI 194; XII 313; XVIII 550; XX 184; XII 421—423; „Као што се два човека због раздела гложити страну, мере у рукама држећ, на ортачкој орахој земљи, на малом простору они за једнак се препиру део”. Упор. и В.В. Струве, — Д. П. Калистов, *op. cit.*, 84.

(49) Тако Теофраст (*Peri topon.*, ed. H. Nager, JP 1874/VI, fragm. 97) говори о формалностима при продаји земље код Турријаца, када се гројици најближих суседа даје ситан новчић „у знак сећања и сведочанства о обављеном послу”. Највероватније је то реминисценција на време када је располагање заједничком земљом било забрањено или ограничено, те је за сваки конкретан случај заједница морала дати свој пристанак. Затим, из два Аристотелова фрагмента „Тесалијског устава” произилази да је после освајања Тесалије земља била подељена породицама освајачког племена у колективно поседовање. Аристотел такође учула остатке колективне својине на земљи у спартанском обичају да се и у његово време „свако може да користи робовима сваког другог као својим сопственим, а исто тако и коњима и псима, па и плодовима с поља”, *Политика* 1263 а. Слично говори и Ксенофон о спартанској држави, VI 3.

(50) У литератури, додуше, постоје различита објашњења овог облика земљишне својине, али је ово које износио шире прихваћено, в. ближе P. Oliva, *Sparta and her Social Problems*, Prague 1971, 35.

(51) Strabo, VIII 365; Платон, *Закони* 684 Е, 736 Ц.

(52) Аристотел, *Политика* 1319 а; фрагм. 611, 12; Plutarh, Likurg, 16 помиње обичај да је отац по рођењу морао показати дете члановима своје филе, који су одлучивали о његовом животу и, у случају позитивне одлуке, додељивали му право на клер.

(53) У фрагм., 98 Тесалијског устава Аристотел говори о родовима као власницима клерова; слично је и са Страбоновим подацима о Иберима, Strabo XI 6; Полибије, пак, описује древни обичај Беонана, који се одржао и у хеленистичко доба, да се клер у случају непостојања дете умрлога остављао припадницима рода, *Polybii Historiae* I—IV, Lipsiae 1905, XI 6.

(54) J. V. A. Fine, *Horoi*, „Hesperia” suppl. IX, Athens 1951, 167.

жих сродника *de cuius-a* целокупна имовина, укључујући земљу и војкеје који је обрађују, враћала аристократском колективу односно хетајрији.(55) Најзад, и ограниченост својинских овлашћења господара према критским војкејима и њихов специфичан правни положај по коме се разликују од класичних античких робова, о чему је било речи, могу помоћи при опредељивању: они озбиљно наводе на помисао да клер као целина (коју сачињава земљиште и војкеје који га обрађују) на Криту није био предмет индивидуалне приватне својине нити се користио са приватносвојинским осећањем.(56) Чини се отуд да је земљу и војкеје заједница поверавала својим члановима одн. аристократским породицама, на основу чињенице њиховог припадања колективу — хетајрији. То би објашњавало одсуство права располагања и отуђивања војкеја, осведочено у изворима а, вероватно и целог клера, одн. и земље. При свајање ових очито није вршено превасходно са приватно својинским осећањем, већ са „јавноправним”, политичким осећањем припадности колективу који је земљу доделио; стога један Кодекс „приватног права” с томе ближе и не говори.

С обзиром да, дакле, на Криту у време доношења Законика индивидуална приватна својина на земљи још није, по свему судећи, била развијена, бар не у знатнијој мери, са добрим степеном сигурности се сме веровати да није била развијена ни раније, у доба када су се полагали темељи античког полисног уређења у Грчкој.

Се у свему, подаци о најстаријем праву грчких полиса не откривају изражену „двострукост земљишне својине,” бар не државне и приватне. Посебно не упућују на закључак да је индивидуална приватна својина на земљи развијена мада је полисно организовање већ учвршћено; напротив, чини се да се она у грчким градовима — државама релативно касно афирмисала. У време постојања заједнице једнаких сељака-војника организованих у граду-држави, рекли бисмо да још доминира колективна својина на земљи, управо као „заједничка приватна својина активних грађана државе”. Маркс је спорни облик својине на такав начин дефинисао пре „Grundrisse” у „Немачкој идеологији”; чини нам се тачније. Ту је и истакао да појава индивидуалне приватне својине на земљи карактерише секундарни облик античког типа, односно да у томе леже корени њене деструкције: античко уређење пропада баш због постепеног развитка приватне земљишне својине.(57)

(55) На томе месту Законик говори о петом наследном реду: „А ако не би било ни спибалоната (оних који имају право на наслеђе, прим. С. А.) из куће, они који чине клер, нека добију имовину . . .”, ГЗ V 25—28. О разним тумачењима ове одредбе и аргументима у прилог наведеног разумевања текста, в. ближе С. Аврамовић, *op. cit.*, 179.

(56) Отуд и одредба ГЗ IV 23—43 о којој је било речи, која забрањује наслеђивање војкеја, њихове куће и стоке, изгледа као новина коју доноси Законик. Пре тога, потреба законске заштите вероватно није ни постојала, јер обичајима регулисано колективно прицајање још није било угрожено.

(57) К. Маркс, *Немачка идеологија*, 366. Притом, дајући ову оцену, дакако ваља водити рачуна о томе да је Марксов приступ проблему античког облика производње и земљишне својине у Немачкој идеологији, како се каже, генетско-структурални и да више поштује редослед историјских збивања, а у „Grundrisse” структурално-генетски, где се у први план извлаче структуралне значајке појединих типова производње и својине. Но, ипак, уколико је притом присутан и захтев да, бар у грубим цртама, оне одговарају историјском развоју, а јесте (додуше не у смислу да су се поједини типови својине увек пужно морали настављати један на други, већ да су се одређене структуралне особине стекле у једном реалном историјском амбијенту), уколико би стајало наведено квалификовање Марксовог становишта у Немачкој идеологији као прецизнијег и тачнијег, с обзиром на реалност вероватно остварену у дубокој прошлости античке Грчке.

Другим речима, чини се да је за основни облик античког типа земљишне својине карактеристично колективно власништво заједнице на земљи, без развијене индивидуалне приватне својине на њој. Ипак, може се уочити постојање извесних својинскоправних овлашћења породица у погледу земље која им је додељена од заједнице: само уколико ова својинскоправна овлашћења једне породице „*possesor*”-а земље искључује друге, неаристократске породице из њеног коришћења, само уколико она могу бити основом експлоатације рада других породица и појединаца, само уколико се у овом, основном облику античке својине може говорити и о постојању приватне својине на земљи. Укратко: чини се могућим да је основни облик античке својине доиста карактерисало постојање приватне својине, али не индивидуалне, већ специфичне, породичне. Тако бар сугеришу наведени грчки извори. Уосталом, нити је „*Grundrisse*” заокружено дело редиговано од аутора, нити је Маркс у том делу толико искључив да би се сасвим безрезервно, као што је то уобичајено, могло закључити да према њему основни облик античког типа својине карактерише дуализам државне и индивидуалне приватне својине на земљи (што је за секундарни, наравно, недвојбеко).(58) Могућност о којој говоримо, на коју указују грчки извори (а није искључено да би се слично могло установити и за Рим), да је тај други облик својине била једна врста породичне приватне својине, чак је компатибилна са Марковим ставом да су у античком облику производње и земљишне својине „*више дани увјети* да појединац постане пријатни власник земље — посебне парцеле — чија посебна обрада допада њему и његовој породици”.(59) Ово, наравно, не значи да се већ у основном облику ти повољни услови за развој индивидуалне приватне својине на земљи и реализују, већ је њихово остваривање, и то тек у секундарном облику, узрок пропадања античког типа производње.

г) Коначно, Маркова поставка да су чланови мале, пољске, војнички организоване заједнице били међусобно једнаки и равноправни, захтева најмање доказивања. Њој непосредни подаци или реминесценције из историје грчких, нарочито дорских градова-држава пружају пуну потврду. Тако су сви слободни грађани Спарте и критских пољса били чак и у IV веку пре н.е. без изузетка учесници сиситија и андрија, са подједнаким економским обавезама и истоветним политичким правима. У уверењу да задржавање обичаја заједничке бриге за исхрану из некадањег племенског живота, као једног вида обезбеђивања једнакости и равноправности, није само историјско-политичка инцидента или случајни реликт, већ део система друштвеног организовања дорских пољса, учвршћује и очување примитивне установе агела (*agelai*). Кроз њу се организовао свакодневни колективни живот деце одвојене од њихове породице, у оквиру узрасних група вршњака (термин „агела” има буквално значење „стадо”); припадници једне групе су чак били обавезни да се ожене у исто време.(60) Једнакост и равноправност чланова, наравно када су у питању припадници класе слободних пуно-

(58) Упор. F. Tökei, *Sur le mode de production asiatique*, Budapest 1966, 54.

(59) *Grundrisse*, 378; *Темељи слободе*, 187.

(60) О агелатама Strabo, X 4, 20; Платон, *Закони* 666. Ближе в. P. M. Nilson, *Die Grundlagen des spartanischen Lebens*, „Klio” 1912, 319. О женидби припадника агела, Plutarch, *Likurg*, 15.

правних грађана, чланова фратрија, неговала се тако рећи од самог рођења. Најзад, у том смислу ништа није индикативније од назива којим су се у Спарти означавали слободни грађани: они су „*homoioi*” — једнаки.(61) Заблуда би, дакако, била видети у спартанским и критским полисима сасвим егалитарно друштво; пре или касније, у мањем или већем обиму и у једним и у другим процеси постепеног имовинског диференцирања мењаће стару слику друштвених односа.(62) Но, ипак, не може се оспорити да се у њиховој друштвеној организацији и специфичним установама о којима недвосмислено сведоче извори, налазе видљиви трагови некадањег, примарног облика организовања заједнице једнаких и равноправних чланова.

#### IV

Да закључимо: Марков концепт античког облика производње и земљишне својине из „*Grundrisse*”, који је класик највећим делом градио на сазнањима о римској држави и праву, у доброј мери је сагласан и са подацима о најстаријој правној историји античке Грчке. Ово се пре свега односи на тзв. основни облик античког типа производње. Грубо посматрано, од четири главне компоненте од којих је саткано Марково схватање, за три се налази јасна потврда и у раној Грчкој тј. да антички облик производње карактерише концентрација становања у граду држави који је основ војне организације, да су чланови те заједнице двоструко ангажовани — као ситни земљорадници, сељаци и као војници, чиме обезбеђују основне претпоставке егзистенције заједнице и личног опстанка и, коначно, да су као такви чланови заједнице били једнаки и равноправни.

Одсуство индивидуалне приватне својине на земљи у раногрчким полисама, међутим, није у потпуном складу са четвртим елементом концепта, да антички облик карактерише двојство државне и приватне земљишне својине. Ипак, доводећи у везу Марково виђење античког облика земљишне својине у „*Grundrisse*” са оним у „Немачкој идеологији”, склони смо да верујемо да је наведени дуалитет облика земљишне својине Маркс приписивао, односно да га треба приписивати пре свега тзв. секундарном облику античког типа производње и земљишне својине, који садржи и разграђујуће елементе себе самог. За основни облик античког типа производње и земљишне својине би, међутим, бар према наведеним изворима из Грчке, била карактеристичнија колективна својина заједнице односно породична својина на земљи, уз одсуство индивидуалне приватне својине на основним природним условима рада, на земљишту.

(61) Аристотел, *Политика* 1269 а — 1273 б. Упор. О. Станојевић, *Историја политичких и правних институција*, I, Крагујевац 1979, 103.

(62.) На Криту је то наступило, изгледа, нешто раније — *Гортински законик* из V века пре н.е. је поуздан сведок; у Спарти је тај процес тек од IV века пре н.е. тј. од форми које се приписују ефору Епитадеју, изразитије уочљив.

## SUMMARY

### GRUNDRISSE AND MARX'S CONCEPT OF THE CLASSICAL TYPE OF PRODUCTION

In Marx's „Grundrisse der Kritik der politischen Oekonomie”, there are, besides prevalently economical and philosophical discourse, also certain historical and legal problems, and especially the question of the form of production and ownership over land in the pre-capitalist era. Laying emphasis on three such forms preceding capitalist production (asiatic, classical and german), Marx studied the classical type of production and ownership over land mainly on the basis of data on the Roman empire and law. This concept of his can be summarized in several main components, namely: that the classical type of production is characterised by the concentration of permanent residence in the city-state, which is the basis of military organization; that the members of the community are engaged both as small farmers and soldiers; that as such they enjoyed equal rights; also, that the classical type of ownership over land is characterized by the fact that ownership over land was both state ownership and private ownership.

In his work, the author, analysing the sources on the Greek state and law, published after Marx's death, concludes that Marx's concept of the classical form of production conforms to a considerable extent to the data on the oldest known history of Greek law. However, pointing out the non-existence of individual private ownership over land in Greek, and especially Dorian, polises and connecting Marx's concept of the classical form of ownership over land in the „Grundrisse” with the one set out in the „German Ideology”, the author is of the opinion that this dualism of form of ownership over land Marx attributed — that is, thought that it should be attributed — predominantly to the so-called secondary form of the classical type. Its main form would, at least according to Greek sources, be more characterised by collective ownership of the community, in other words, family ownership over land, accompanied by the lack of individual private ownership.

## RÉSUMÉ

### DE L'ARTICLE „GRUNDRISSE ET LE CONCEPT DE MARX DU TYPE ANTIQUE DE LA PRODUCTION”

Dans le „Grundrisse der Kritik der Politischen Oekonomie” de Karl Marx, à part l'étude des questions tout particulièrement économiques et philosophiques, sont traités de même certains problèmes historico-juridiques, surtout la question de la forme de la production et de la propriété foncière des formations précapitalistes. En séparant trois formes de ce genre qui ont précédé la production capitaliste (asiatique, antique et germanique) Marx examine le type antique de la production et de la propriété foncière surtout sur la base des documents relatifs à l'Etat romain et au droit romain. Son concept peut être déduit à plusieurs composantes principales: que la forme antique est caractérisée par la concentration de la population dans la ville-l'Etat qui est la base de l'organisation militaire, que les membres de cette communauté sont doublement engagés (comme petits agriculteurs ou comme soldats), qu'ils étaient égaux comme tels et égaux en droits, de même que le type antique de la propriété foncière se distingue par sa dualité de la propriété foncière publique et la propriété foncière privée.

En analysant, dans cette étude les sources relatives à l'Etat grec et au droit grec, qui ont été publiées après la mort de Marx, l'auteur a formulé la conclusion que le concept de Marx de la forme antique de la production est con-

forme dans une large mesure aux données relatives à l'histoire du droit la plus ancienne de la Grèce antique. Cependant, en signalant l'inexistence de la propriété privée individuelle sur la terre dans les polices grecques, en particulier dans les polices doriques, et en mettant en relation les vues de Marx sur la forme antique de la propriété foncière dans le „Grundrisse” avec ce qui se trouve dans „l'Ideologie allemande”, l'auteur considère que la dualisme mentionné de la forme de la propriété foncière Marx attribuait- c'est-à-dire qu'il faut l'attribuer en premier lieu à ce que l'on appelle la forme secondaire du type antique. Pour sa forme fondamentale serait plus caractéristique, du moins d'après les sources grecques, la propriété collective de la communauté ou la propriété familiale sur la terre, avec l'absence de la propriété privée individuelle.

## НАСЛЕБИВАЊЕ ПОЉОПРИВРЕДНОГ ЗЕМЉИШТА

Једно од највише дискутованих питања у наследном праву је питање наслеђивања пољопривредног земљишта. Од давнина је овај проблем правној теорији наметао сталну будност, а законодавној пракси учесталу активност. У теорији је изнето и мишљење да је регулисање овог питања од судбинског значаја за народе.<sup>(1)</sup> Но, не улазећи у том погледу у дубљу расправу, јер то на овом месту није наш задатак, можемо рећи да питања везана за ову материју нису ништа изгубила од своје актуелности, напротив. Наиме, познато је да исхрана постаје светски проблем<sup>(2)</sup> и да многе државе прибегавају различитим правно-економским мерама у циљу стимулације пољопривредне производње.<sup>(3)</sup> Овде ћемо се ограничити само на наследно-правне мере.

1. Вековима је пољопривредно земљиште било највећа и најзначајнија вредносна ставка у саставу заоставштине. Оно се, као услов опстанка сматрало породичним добром које се по сваку цену морало задржати у кругу породице (то је, на пример, главни разлог дискриминације према наследницима женског пола, одобравања ступања у брак блиским сродницима и др.).

Римско право није предвиђало посебна правила наслеђивања пољопривредног земљишта и поред тога што су пољопривредне кризе повремено дубоко потресале Империју.<sup>(4)</sup> Разлоге за ово, мислимо, треба тражити како у развијеној робноновчаној привреди, тако и у зазирању Римљана од повреде принципа универзалности у наслеђивању.

Враћање на натуралну привреду у феудалном друштву доводи до увећања и ширења наследно-правног принципа специјалности, при чему се најзначајнија одступања од општих правила управо односе на непо-

(1) Као доказ за овај став наводи се следеће: када је разрушено персијско царство целокупно земљиште налазило се у рукама 1% популације; када је стари Египат постао жртва Рима, 97% богатстава поседовало је 2% становништва; слично је било и у време пропасти Вавилона и Грчке; у старом Риму на крају периода Царства број власника латифундија није био већи од 1800, што је био један од сигурних разлога пада Царства. — V. Read, *La Limitation de l'Heritage*, Paris, 1922., стр. 101.

(2) В. нпр. Светски додатак о новом међународном економском поретку— „Политика” од 15. XII 1982. године (додатак бр. 14).

(3) Недавно је, на пример, НР Кина удвостручила површину дозвољеног индивидуалног пољопривредног земљишта, а ЧССР пружила знатне олакшице за закуп друштвеног земљишта.

(4) То не значи да овакве кризе нису изазивале никакве правне реакције. Треба се, на пример, подсетити да је установа прекомерно оглећења управо настала као правна реакција на масовну продају земље у бесцење у време пољопривредне кризе крајем III века.



кретности. Земља поново постаје најзначајније привредно добро и, као такво, не може бити препуштено слободној вољи појединаца, тако да су тестаментална располагања или забрањена, или битно сужена. С друге стране, правила законског наследног реда која се односе на непокретности веома су бројна и прецизна (нпр. у Енглеској — *Copydols*, у неким германским земљама — *Büdnrecht*, у Норвешкој — *Odelstret* и др.). Ипак, једно од најкарактеристичнијих посебних правила наслеђивања за непокретности садржано је у установи тзв. породичног фидеикомиса путем кога се вршило изузимање одређене непокретности из правног промета уз подређивање специјалном реду наслеђивања (примогенитūra, мајорат и др.(5)).

2. Економски и политички крах феудализма доводи и до слома наследно-правних правила која су била заснована на принципу специјалности. Главну улогу у регулисању наследно-правних односа преузима принцип универзалности, уводећи једнака правила за све (без обзира на „квалитете“ оставиоца и наследника, као и на „квалитет“ добара која улазе у састав заоставштине). Међутим, и овај, често глорификован, принцип показује извесне слабости. Његова примена, наиме, омогућава да већи број наследника равноправно конкурише на наслеђе тако да се земљиште које чини предмет заоставштине распарчава и већ после две или три генерације долази до његовог нерационалног уситњавања и обезвређивања. Порет тога, с обзиром да се наслеђује *in natura*, земљиште може припасти лицима која се не баве пољопривредом. Реакција теорије и праксе уследила је већ у прошлом веку.

а) У француској доктрини многи аутори, како правници тако и економисти, критикују расподелу заоставштине која води бесконачном уситњавању пољопривредног земљишта. Познати правник Л Пле (*Le Play*) решење види у увођењу апсолутне слободе тестирања, која би уједно представљала угаони камен друштвене реформе. Међутим, иако се теорија сложила да бољка постоји, лек који је предложен изложен је жестокој критици од стране Валијеа (*Vallier*) и његових следбеника. Ова неслога у теорији имала је одраза и на законодавство које се није усудило да реформише ову материју.

б) Пољопривредна криза у немачким државама у XVIII и почетком XIX века доводи до стварања посебне правне установе којом се одређује одговарајућа пољопривредна целина (земља, кућа, средства за обраду, стока и сл.) за коју важе посебна правила наслеђивања, тзв. Ербхоф (*Erbhof*). Овакво пољопривредно добро, у циљу спречавања његовог уситњавања, може да наследи само један наследник, при чему се примењује принцип примогенитуре и привилегија у корист наследника мушког пола. Ова установа подстицана је у Немачкој све до краја другог светског рата. *Erbhof* је био прихваћен и у Аустроугарској, а према једном закону из 1903 уведен је и на део територије Словеније.

в) Пољопривредна криза, које је довела, као што смо видели до *Erbhofa* у Немачкој, условила је сличне последице у америчком праву. Наиме, почетак XIX века донео је нарочито неким јужним државама

(5) Остаци ове установе, одн. неки њени видови и данас постоје у Немачкој, Аустрији и Енглеској. У југословенском праву фидеикомиси су дефинитивно укинута тек 1934. године.

САД велике пољопривредне проблеме, па су уведена посебна правила којима је био циљ заштита ситних и средњих поседа од даљег пропадања. То су тзв. хоумстеди (Homestead) који као одређене пољопривредне целине уживају посебни правни режим (не могу се делити наслеђем, не подлежу пенидби или принудној продаји и сл.).<sup>(6)</sup> Наследник хоумстеда може бити само једно лице, при чему супружник оставиоца има предност у односу на друге санаследнике.

г) Одређени пољопривредни проблеми (слаба производња, запуштање или, чак, напуштање пољопривредног земљишта и сл.) јављају се и у социјалистичким земљама, због чега су неке од њих предузеле и конкретне наследно-правне мере.

Пољски грађански Законик прописује посебна правила за наслеђивање пољопривредног земљишта. Круг лица која могу да наследе ово земљиште, према тим правилима, ужи је од круга законских наследника. Уз то, лица која се позивају на наслеђивање пољопривредног земљишта, да би *in concreto* и постали наследници, морају испунити законом одређене услове. На наслеђивање се позивају потомци првог и другог степена сродства, брачни друг, родитељи и браћа и сестре оставиоца (по редоследу одређеном општим правилима наследног права). Потомци могу наслеђивати ово земљиште само ако су га обрађивали најмање једну годину пре смрти оставиоца, или уколико су чланови сељачке радне задруге, одн. раде на пољопривредном земљишту задруге, или у случају да су у моменту делације обрађивали, одн. учествовали у обрађивању неког пољопривредног земљишта, или су малолетни, одн. налазе се на школовању, или ако су трајно неспособни за рад. Потомци другог степена сродства (закључно) позивају се на наслеђе по праву представљања и у случају да њихов предак не испуњава неки од наведених услова. Брачни друг оставиоца мора испунити, *mutatis mutandis*, исте услове као и његови потомци (првостепени). Родитељи оставиоца, као припадници другог наследног реда могу наследити пољопривредно земљиште уколико су оспособљени за његово обрађивање или у случају да су трајно неспособни за рад. Круг законских наследника овог земљишта завршава се са првостепеним потомцима родоначелника другог наследног реда који, пак, морају испунити оне услове који су прописани за потомке оставиоца. Припадници другог наследног реда позивају се на наслеђе и у случају када ни једно лице из првог наследног реда не испуни постављене услове, као што се и побочни сродници из другог наследног реда позивају тек када родитељи оставиоца не могу или неће да наследе.

Извесне специфичности у погледу наслеђивања пољопривредног земљишта, под којим се подразумева пољопривредно домаћинство са одређеном окућницом, предвиђене су и у наследном праву СССР-а. ГЗ РСФСР такво домаћинство назива: „колхозно (инокосно, сељачко)” и предвиђа да у случају смрти члана таквог домаћинства не долази до наслеђивања „имовине домаћинства”, јер она остаје члановима тог домаћинства све док постоји и један његов члан. Тек у случају да колхозно

(6) То су пољопривредна добра — фарме — са кућом за становање, помоћним зградама и околним земљиштем, одн. оним што чини стожер егзистенције једне земљорадничке (фармерске) породице. В.: Oliver v. Snowden, „18 Fla. 325, 43 Am Rep.”, Buckingham v. Buckingham, „81 Mich. 89, 45 N.W. 504”.

Хоумстеди су 1839. год. уведени на целој територији САД.

домаћинство остане без чланова долази до примене општих правила законског наслеђивања.

3. Проблеми производње хране, недовољне искоришћености пољопривредног земљишта, напуштања села и сл. нису мимоишли ни нашу земљу. О њима се, нарочито у последње време, све више говори. У вези с тим, као један од елемената реформе, помиње се и област наслеђивања.

а) У резолуцији о политици друштвено-економског развоја СР Србије у 1981. години,(7) у делу посвећеном производњи хране, стоји: „Неспорно је предузимати даље мере за потпуније и рационалније искоришћавање пољопривредног земљишта. Предложиће се измене и допуне одговарајућих прописа за поједностављење поступка којима се стварају услови за уређење и рационалније коришћење пољопривредног земљишта, а испитаће се могућности измене и допуне прописа о наслеђивању.”

Пре свега, мора се констатовати да ово питање код нас није ново. Већ је савезни Закон о наслеђивању (СЗН), имајући у виду проблеме који се могу јавити при наслеђивању пољопривредног земљишта а тежећи да очува једно од најзначајнијих начела нашег новог наследног права (универзалност), предвидео једно еластично и, чини се, правично решење. Наиме, СЗН овлашћује суд да, на захтев наследника који је живео или привређивао у заједници са оставиоцем, може донети одлуку да се таквом наследнику оставе поједине ствари (покретне или непокретне или групе ствари) које би по општим прописима о наслеђивању требало да припадну другим наследницима, с тим да такав наследник мора да исплати новчану вредност тих ствари у року који суд према околностима одреди.(8) Другим речима, то значи, да одсуство споразума између санаследника у одређеним случајевима доводи до законске цивилне деобе.

Међутим, иако је одредба о могућности примене законске цивилне деобе прихваћена у свим републичким и покрајинским законима о наслеђивању(9), а Савезни суд у једној одлуци аналогичном извршио одређено проширење њене примене(10), ипак овај пропис у судској пракси није остварио видљивије резултате.

Још у време важења СЗН изнето је мишљење да би у наследном праву требало извршити одређене измене које би се кретале у два правца: — омогућити да пољопривредно земљиште наследе само они који га обрађују, одн. у крајњој линији лица која се баве пољопривредном производњом, и

— увести систем једног наследника, како би се спречило уситњавање земљишта услед ког и појединци и заједница трпе штету. Овај проблем претресан је у савезној Комисији за цивилни кодекс, где је за увођење посебног режима наслеђивања пољопривредног земљишта нарочито пледирао представник СР Словеније. Међутим, ова је Комисија престала са радом 1971. године, у складу са новом расподелом нормативне надлежности у наследно-правним односима. Од уставних Амандмана 1971.

(7) „Службени гласник СРС”, бр. 57 од 31. XII 1980. године.

(8) Чл. 150. ст. 1 СЗН.

(9) В. чланове: 145 ЗН СРС; 147 ЗН САПВ; 130 ЗН САПК; 148 ЗН СР БиХ; 145 ЗН СРЦГ; 149 ЗН СРМ; 147 ЗН СРСл.

(10) Начелно мишљење Проширене опште седнице Савезног врховног суда, бр. 2/60 од 4. IV 1960. године; ЗСО Савезног врховног и привредног суда, год. 1960., књ. 5. св. 1, стр. 9.

године, као што је познато, нормативна надлежност у тој области прелази на републике и покрајине.

б) Већ 1973. године СР Словенија доноси посебан закон који регулише наслебивање пољопривредног земљишта: Закон о наслебивању пољопривредног земљишта и приватних пољопривредних газдинстава (имања) — (даље ЗНПЗ).

Овај Закон чини претходно разликовање пољопривредног земљишта, с једне, и приватног пољопривредног газдинства (имања), с друге стране. Под пољопривредним земљиштем подразумевају се обрадива, необрађена и шумска земљишта чија је намена пољопривредна или шумска производња. За таква земљишта важе општа правила наслебивања (принцип универзалности), с тим што се прави разлика у погледу дозвољености поседовања земљишног максимума према занимању власника (земљорадник — неземљорадник). Пољопривредно газдинство (имање) је, пак, оно пољопривредно земљиште које је скупштина општине, на предлог пољопривредне земљишне заједнице и месне заједнице, својим решењем одредила за такво. Пољопривредно газдинство мора бити одређена привредна целина (земљиште, зграде, алатке за обраду и сл.) која свом власнику обезбеђује одговарајући (пристојан) живот. При одређивању једног земљишта за газдинство мора се водити рачуна и о неким другим чињеницама: о просторном плану општине, о односу величине имања и његовог привредног потенцијала, о могућностима сарадње са ОУР-има, о потребама Народне одбране, о заштити средине (околине) и др.

На овако одређено пољопривредно газдинство (имање) примењује се наследно-правни принцип специјалности и, у основи систем једног наследника. Наследник постаје оно лице из круга законских наследника које има намеру да обрађује имање, а редослед позивања одређен је општим правилима наследног права. Уколико је више таквих лица наследитељско лице које је такву намеру показало, односно доказало још за живота оставиоца. Санаследници се могу споразумети да један од њих, који испуњава услове, постане наследник газдинства, али у недостатку споразума предност се даје брачном другу оставиоца. Ако се ни на тај начин не може одредити наследник то ће учинити суд, узимајући у обзир све релевантне околности, а у крајњој линији наследник може постати лице које се по ЗНПЗ сматра земљорадником. Ако се у конкретном случају појављује више лица која се позивају на наслеђе а по Закону се сви они, или неки од њих сматрају земљорадницима, наслебивање по општим правилима наследног права (што значи да може доћи до деобе газдинства). Међутим, ако нико од законских наследника не испуњава наведене услове приступа се продаји пољопривредног газдинства и исплати законског наследног дела свим законским наследницима који би то постали према општим прописима о наслебивању. У случају да се у року од једне године не нађе лице које би откупило газдинство законски наследници наслеђују зграде, пољопривредна необрадива земљишта, пољопривредне алатке, стоку и др., али под условом да се с тим сагласи пољопривредна земљишна заједница, као и, *sub conditione*, да је то у складу са општинским просторним планом. Све остало постаје друштвена својина, а пољопривредна земљишна заједница дужна је да законским наследницима исплати новчани износ вредности газдинства. Но ипак, на предлог по-

пољопривредне земљишне заједнице, скупштина општине може одлучити да наследници који не испуњавају прописане услове могу да наследе пољопривредно газдинство (имање).

Систем установе једног наследника не може а да се не сукوبي са две основне наследно-правне установе — са нужним делом и слободом тестирања — и тај проблем ЗНПЗ покушава да реши на следећи начин:

аа) У хипотези да један од законских наследника наследи пољопривредно газдинство дужан је да *неким* нужним наследницима исплати њихов нужни део у новцу, при чему о начину и условима исплате, у недостатку сагласности, одлучује суд. Другим речима, круг нужних наследника одређен Законом о наслеђивању смањује се увек када је у питању пољопривредно газдинство (ЗНПЗ).

Не улазећи у дубље теоријске расправе о основаности и оправданости установе нужног дела, јер то овде није наш задатак, осврнућемо се са неколико речи на неке недостатке оваквог решења. Наиме, одређујући нужни наследни ред законодавац уважава низ врло значајних друштвених чинилаца (породичних, хуманих, обичајних, социо-политичких, правних, моралних итд.) које треба да пруже основ за ону осетљиву равнотежу између јавног и приватног интереса, која мора у тој материји постојати. Уз то, да би одговорило свом задатку, решење тог питања мора бити усклађено са осталим битним поставкама наследно-правног система. Ремећење, пак, неке од основних поставки система увек води нескладу, а често и до непредвидљивих проблема. Тако, на пример, према ЗНПЗ погибија родитеља одузима њиховој деци (унуцима оставиоца) право на нужни део; постојање припадника првог наследног реда који *немају* право на нужни део онемогућава остварење тог права другим сродницима који би то право имали (да није оних који то право немају и који *in concreto* немају никакво право); правна природа права на нужни део постаје облигациона, а не наследно-правна како је то прихваћено у свим нашим законима о наслеђивању (па и словеначком)...

бб) ЗНПЗ има императиван карактер и постављен је казуистички, тако да за слободу тестирања није остављен онај простор који јој се оставља и у специјалном режиму наслеђивања. Другим речима, завештачево располагање биће пуноважно само уколико је учињено у складу са одредбама тог Закона. Тестаментални наследник може бити само лице из круга законских наследника које испуњава све услове који се траже за законске наследнике. Тек ако таквих наследника нема завешталац за свог сукцесора може одредити лице које се по Закону сматра земљорадником. Тестаментални наследник газдинства може бити само једно лице, осим у случају ако га завешталац оставља брачним друговима или у случају када нема законских наследника који би могли и хтели да се приме наслеђа па се као тестаментални наследници могу јавити лица која се сматрају земљорадницима (до физичке деобе може доћи само у другом случају). Сва ова правила односе се и на легате и налоге, што практично води њиховом искључивању. Ни тзв. наследно-правни уговори не могу бити закључени противно одредбама ЗНПЗ, чиме је битно сужења и слобода уговарања у тој области.

## Уместо закључка

1) Специјални режим наслеђивања пољопривредног земљишта није никаква новина у наследном праву, напротив. То је установа која достиже свој врхунац у феудалном друштву, што је сасвим разумљиво када се има у виду карактер привреде и правног устројства те друштвено-економске формације. Међутим, у време дубљих поремећаја у пољопривреди ова установа оживљава (у разним варијететима) и у капиталистичким, али и у социјалистичким земљама.

2) И поред различитих облика, а некад и друштвених циљева, специјални систем наслеђивања пољопривредног земљишта има одређене заједничке карактеристике, које пркосе времену и простору показујући још једном неоснованост Паскалове тврдње да један подневак одлучује о истини у праву:

а) Пољопривредно земљиште на које се односи посебни режим наслеђивања, није свако пољопривредно земљиште, већ само оно које је одређено за такво посебним прописом. Појам пољопривредног земљишта, поред обрадивог земљишта, обухвата и одређене ствари (кућу за становање, помоћне зграде, алатке за обраду земље, стоку и др.).

б) Редослед позивања на наслеђе одређује се према општим правилима наследног права, али се постављају додатни услови које лица која конкуришу на наслеђе пољопривредног земљишта морају испунити (најчешће бављење пољопривредном производњом, одн. намера бављења овом делатношћу). Круг законских наследника пољопривредног земљишта ужи је од редовног, при чему се најчешће тежи да наследник постане само једно лице. Међутим, ова се тежња поставља, мање или више, еластично тако да се за одређене случајеве дозвољава одступање од установе једног наследника.

Мислимо да установа једног наследника данас мора бити регулисана еластичним, „каучук” нормама. Наиме, степен флексибилности ових норми условљен је, пре свега, степеном економског развика и могућностима запошљавања у датом друштву (обрнута сразмера), али наравно и разним другим чињеницама (историјским, моралним, обичајним, породичним итд.).

Систем установе једног наследника често има за последицу привилеговани положај брачног друга у односу на друге наследнике, што отпара посебно правно питање (о коме ће бити речи касније).

в) У циљу спречавања уситњавања пољопривредног земљишта нужним наследницима се не признаје право на део *in natura*, већ само новчана вредност тог дела. То значи да и у оним правима, која иначе чине виђину, где је прихваћена наследно-правна природа права на нужни део долази до (принудне) трансформације — претвара се у облигационо-правну природу.

У истом циљу некада се иде и на искључивање појединих нужних наследника, и то без обзира на чињеницу испуњења или не постављених законских услова.

г) Специјални систем наслеђивања пољопривредног земљишта намеће потребу ограничења слободе тестирања и слободе уговарања.

Да би се избегло изигравање овог режима наслеђивања, како правним пословима *inter vivos* тако и *mortis causa*, законодавац предвиђа им-

перативност норми које чине тај режим. Ове норме предвиђају и одређено сужење слободе уговарања, као и сужење слободе завештања, које понекад иде и до, мислимо, неоправдане нееластичности.

3) Поред заједничких елемената, које смо у главним цртама приказали, системи који имају посебну регулативу наслеђивања пољопривредног земљишта садрже и одређене разлике. На овом месту за нас нису од значаја неке разлике техничке природе, већ само оне које се односе на приступ правном регулисању ове материје.

На једној страни имамо покушај потпуног, детаљног обухватања свих случајева који се могу јавити при наслеђивању пољопривредног земљишта. Овај казуистички систем, карактеристичан за германско право, тежи чвршћој правној сигурности и ту показује несумњиву предност. Међутим, овај систем је неприлагодњив и својом крутошћу може довести до неправичних решења (*summum jus, summa injuria*).

Супротни систем карактерише се глпким правилима путем којих суд треба да, у сваком конкретном случају, нађе законито (и правично) решење — тзв. „каучук” норме. Правни стандарди којима се користи овај систем омогућавају стваралачку делатност суда и прилагођавање норме промененим друштвеним околностима. Међутим, да би овај систем, поред теоријске, испољио и практичну предност над претходним потребна су два услова: висок степен правничког знања и апсолутна непристрасност суда.

4) Питање наслеђивања пољопривредног земљишта *de lege ferenda* у нашем праву, посебно у СР Србији, врло је сложено и обимно тако да нећемо улазити у све његове аспекте већ ћемо се задржати само на најважнијим.

Када се разматра питање наслеђивања пољопривредног земљишта у СР Србији мора се пружити одговор на претходно питање: да ли наслеђивање непокретности мора бити регулисано јединствено на целој територији СР Србије, или САП Војводина и САП Косово могу о томе донети сопствене прописе?

У члану 233 ЗН СР Србије одређени су они његови чланови који ће се, у смислу члана 300 став 1 тачка 5 Устава СР Србије, примењивати на целој територији Републике („Основи наследно-правних односа”). Од двадесетак чланова који чине поменуће Основе само један изричито говори о наслеђивању непокретности (члан 3). Али, иако испред тог члана стоји наслов — „наслеђивање непокретности” на основу њега се не може извести закључак да питање наслеђивања непокретности спада у искључиву надлежност републичког законодавства. Наиме, члан 3 ЗН СР Србије односи се на забрану задржавања у својини непокретности и средстава рада у већем обиму но што је то уставним и законским прописима одређено. Но, с друге стране, питања круга законских наследника, нужног и расположивог дела и правне природе права на нужни део, поред осталих, спадају у Основе наследно-правних односа, а специјални систем наслеђивања пољопривредног земљишта није могуће уводити и остварити без дубоког задирања управо у та питања. Према томе, уколико би се прихватио казуистички систем регулисања, као што је то случај у СР Словеније, правила наслеђивања пољопривредног земљишта морала би се налазити у јединственом републичком закону СР Србије. Супротно решење било би не само противзаконито, него и противуставно.

Међутим, могућ је и други приступ. Регулисање питања наслеђивања пољопривредног земљишта могуће је извршити и путем одговарајућих измена и допуна позитивно-правних текстова закона о наслеђивању, путем тзв. „каучук” норми. Оваквом решењу иде у прилог, пре свега, чињеница да су сви закони о наслеђивању у нашој земљи (по угледу на савезни Закон о наслеђивању) прихватили овакав начин регулисања наследно-правне материје(11), тако да евентуалне измене на овај начин не би представљале страном телу у постојећим системима.

Следећа чињеница која иде у прилог оваквом решавању, а која се не би смела испустити из вида, је *равноправност* наследника. Сви наши закони о наслеђивању, у духу уставних одредби, проглашавају равноправност у наслеђивању: равноправност „под истим условима”.(12) То даље значи да је давање предности једном од тзв. једнако-правних наследника, тј. наследника који под истоветним условима испуњавају законске услове, недопуштено, јер представља директно кршење изричитог законског прописа. Ипак, то је учињено у ЗНПЗ који за одређени случај конкуренције једнакоправних санаследника предвиђа да наследник постаје брачни друг оставиоца. На тај начин ЗНПЗ крши не само одговарајућу одредбу ЗН СР Словеније, већ и уставне прописе (у овом случају је без значаја што је ЗНПЗ *lex specialis*, јер одредба о равноправности наследника спада у јавни поредак).

Међутим, давање предности једном од санаследника није само по себи недозвољено. Таква „предност” могућна је у оним случајевима када наследници нису једнакоправни (нпр. наследнику који је пољопривредни произвођач даје се предност при наслеђивању пољопривредног земљишта над свим наследницима који то нису и сл.).

На правац којим би, *de lege ferenda*, требало ићи при решавању проблема наслеђивања пољопривредног земљишта, мислимо да је указао сам СЗН. При том имамо у виду нарочито његов члан 150, који је, као што смо већ навели, прихваћен у свим републичким и покрајинским законима о наслеђивању. Узимајући ово у обзир, као и све оно до сада речено, сматрамо да при евентуалном увођењу посебног режима наслеђивања пољопривредног земљишта, посебно у СР Србији, не треба прихватити тзв. казуистички систем, већ систем правних стандарда, односно тзв. „каучук” норми који се у дугогодишњој пракси у нашем наследном праву показао као веома добар. Али то, свакако, не значи да тај систем треба да буде имун на промене и усавршавања која намеће пракса, напротив, истиче се само да он треба да остане као *систем*.

5) Што се тиче конкретних одредби које би, *de lege ferenda*, требало унети у наш наследно-правни систем, одн. системе, мислимо да оне треба да се концентришу око неколико тачака:

а) Неопходно је, пре свега, одредити појам пољопривредног земљишта на које треба применити специјални наследно-правни режим. Правни појам пољопривредног земљишта требало би да обухвати једну пољопривредну целину (одређено пољопривредно и шумско земљиште, згра-

(11) И ЗН СР Словеније има исти начин регулисања као што је то случај у другим републикама, одн. покрајинама, али изузетак је учињен у ЗНПЗ.

(12) То је предвиђено у члану 4 свих закона о наслеђивању који важе у Југославији (ЗН САР Косово ово не превиђа, јер то питање спада у Основе наследно-правних односа).



да за становање, помоћне зграде за стоку, алатке које служе за пољопривредну производњу и смештај пољопривредних производа...) која има такав привредни потенцијал да пољопривредном произвођачу и његовој породици уз просечан рад може омогућити просечан животни стандард у датој средини.

Право и начин одлучивања, као и оцењивање других релевантних околности (нпр. могућност сарадње са ОУР-има, потребе Народне одбране и др.), може бити уређено на исти начин као у ЗНПЗ.

б) Пољопривредним произвођачем требало би сматрати само оно лице коме је пољопривредна производња једини, или претежни извор прихода.

в) При одређивању наследника пољопривредног земљишта суд би *ex officio*, јер је то добро од општег интереса<sup>(13)</sup>, узео у обзир занимање наследника, заједницу живота са оставиоцем и, посебно, чињеницу рада и доприноса у раду на пољопривредном земљишту, све у циљу да наследник тог земљишта *in natura* буде само оно лице које се заиста бави пољопривредном производњом.

г) Уколико више наследника под једнаким условима конкурише на наслеђивање пољопривредног земљишта, за наследника треба прогласити лице које је споразумно одређено од стране свих једнакоправних наследника. У недостатку споразума сви једнакоправни наследници наслеђивали би на равне делове.

д) Нужни наследници који би се у конкретном случају позивали на наслеђе овог земљишта, али не би испунили посебне услове да би постали наследници заоставштине *in natura*, имали би право на новчану вредност свог нужног дела, свакако под условом да остале ствари и права која су наследили, или им се урачунавају у наследни део (*collatio bonorum*), не достижу вредност њиховог нужног дела.

О начину, условима и року исплате нужних наследника који не наслеђују реални део заоставштине одлучивао би суд. При доношењу одлуке о томе, суд би ценио све околности, а нарочито привредни потенцијал земљишта и социјалне прилике наследника. Рок исплате не би могао бити дужи од пет година.

Ђ) Мислимо да слободу завештања и слободу уговарања у вези наслеђивања пољопривредног земљишта не би требало строго ограничавати. У прилог томе, с једне стране, иде чињеница да у пракси нема много случајева располагања овим земљиштем ни путем тестаментa, ни путем наследно-правних уговора и, с друге стране, изложена решења би се у највећем броју случајева поклапала са интересима „оставиоца“, тако да не би требало очекивати њихове веће корекције употребом било тестаментa, било уговора. Уз то, не треба заборавити да је пракса увек налазила пут којим ће обићи вештачки наметнуте баријере.

Међутим, један изузетак би морао бити предвиђен. Уколико би, наиме, оставилац добротиним располагањима (*inter vivos* или *mortis causa*) без оправданог разлога лишио наслеђа овог земљишта наследника који је пољопривредни произвођач, у корист лица које то није (без об-

<sup>(13)</sup> В. чланове 85. и 86. Устава СФРЈ и одговарајуће одредбе републичких и покрајинских устава.

зира да ли је то лице и законски наследник или није) суд би требало да има овлашћење да такво располагање поништи.

\*

На крају није сувишно истаћи да измене у наследно-правним прописима које би имале за циљ побољшање стања у пољопривреди морају бити део шире акције, пре свега на терену економске политике, али и шире. Одсуство садејства правних и економских мера, у тако слојевитој друштвеној појави као што је проблем савремене пољопривреде, не би могло водити остварењу постављеног циља.

## SUMMARY

### THE INHERITANCE OF ARABLE LAND

One of the most widely discussed questions in the field of the law of inheritance is the question of inheritance of arable (agricultural) land. Still, the discussion on this subject has not been concluded to the present day. It has become especially current in countries where the production of food does not yield the results expected of it. It is for this reason that we encounter special regimes of inheritance of arable land.

Such regimes of inheritance were introduced during the times of agricultural crises in the eighteenth century, in the USA during the nineteenth century, and in the present day, in the Polish Civil Code, in the Civil Code of the R.S.F.S.R., while in our country it is in existence since 1973, when it was inaugurated in the S.R. Slovenia.

The special system of inheritance of arable (agricultural) land has certain common characteristics, which seem to withstand the passing of time: arable land in relation to which are applied certain special regulations of legal inheritance is always particularly determined by law (not every piece of land is regarded as arable land); legal heirs must fulfil particular legal conditions in order to inherit; the institution of „one heir” is most often applied in the process; the freedom of appointment of heirs by will and the freedom of contracting are burdened with special restrictions.

Separate regulation of this matter includes certain legal dilemma which is current in Yugoslav law as well (for example, the principal question of the method of regulation — by application of causation or by application of the so-called „rubber” norms — especially in S.R. Serbia in connection with the institution of the Basic Relations of Legal Inheritance).

Finally, the author outlines his own opinion as to the direction which our law should take in the resolution of this complex question (the system of flexible legal norms, the precisely defined concept of agricultural or arable land, and that of the agricultural producers, the determination of circumstances the courts would ex officio take into account, the question of the so-called „heirs with equal rights”, the question of forced heirs, the attitude toward the freedom of appointment of heirs by will and the freedom of contracting). A special system of legal inheritance may therefore lead to better results only with the simultaneous impact of other social factors, primarily measures of the economic policy.

## RÉSUMÉ

### L'HÉRITAGE DE LA TERRE AGRICOLE

Une des questions la plus discutée dans le droit successoral est la question de l'héritage de la agricole. Toutefois, la discussion sur cette question n'est pas close même aujourd'hui. Elle demeure particulièrement actuelle dans les pays dans lesquels la production de la nourriture ne donne pas les résultats auxquels on s'y attend. C'est pourquoi dans les droits contemporains nous pouvons observer des régimes, spéciaux de l'héritage des terres agricole.

Un régime spécial de l'héritage des terres agricoles a été introduit dans la période des crises agricoles dans les petits Etats allemands au dix-huitième siècle, aux Etat Unis au dix-neuvième siècle, et maintenant il est prévu dans le Code civil polonais, dans le Code civil RSFSR, et dans notre pays il est introduit depuis 1973 dans la République Socialiste de Slovénie.

Le système spécial de l'héritage de la terre agricole a des caractéristiques communes déterminées, qui dirait-on résistent au temps et à l'espace dans lesquels il est appliqué: la terre agricole à laquelle sont appliqués les prescriptions de droit successora spéciales est toujours déterminé avec précision par la loi (chaque terre n'est pas agricole); les héritiers légaux doivent remplir les conditions légales pour qu'ils puissent devenir les héritiers de cette terre; à l'occasion de la détermination des héritiers le plus souvent est valable l'institution d'un héritier; la liberté de tester et la liberté de stipuler par contrat subissent des restrictions particulières et ainsi de suite.

Le procédé spécial de la réglementation, de cette matière comporte aussi des dilemmes juridiques déterminés qui sont très actuels dans le droit yougoslave de même (par exemple la question de principe du procédé de la réglementation — casuistiquement, ou par la voie de ce que l'on appelle les normes „caoutchoucs” (et surtout dans la République Socialiste de Serbie) en relation avec l'institution des Fondaments des rapports de droit successoral.

A la fin d'auteur a exposé son opinion sur le sens dans lequel il faudrait résoudre dans notre droit cette question complexe (le système des normes juridiques élastiques, la définition précise de la notion de la terre agricole et du producteur agricole, la détermination des circonstances dans lesquelles le tribunal tiendrait compte ex officio, de la question des héritiers appelés égaux en droits, la question des héritiers nécessaires, le rapport à l'égard de la liberté de tester et la liberté de négociations). Finalement il est constaté que par l'introduction du système de droit successoral spécial on peut aboutir à des résultats plus avantageux seulement avec l'action simultanée des autres facteurs sociaux, et en premier lieu des mesures de la politique économique.

## УТИЦАЈ ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА НА КОРИШЋЕЊЕ СТАНА

1. Радни однос је најчешћи основ по којем се стиче станарско право на стану у друштвеној својини. Самоуправним општим актима радних организација утврђени су начин и поступак расподеле станова којима располажу радне организације као даваоци станова на коришћење. Појединачним самоуправним актима утврђује се право радника на одређени стан у друштвеној својини, на основу које радник, даном законитог усељења, стиче станарско право, тј. право да стан трајно користи ради задовољавања личних и породичних стамбених потреба. Међутим, престанак радног односа може у извесним случајевима да утиче на елемент трајности, као конститутивни елемент станарског права, па тиме и на могућност даљег коришћења стана. Наиме, према Закону о стамбеним односима<sup>(1)</sup> када радни однос престане на основу изјаве радника да прекида радни однос, или због изречене мере престанка радног односа због теже повреде радне обавезе, радна организација, која је давалац стана на коришћење, има могућност да тада ускрати раднику даље коришћење стана. У ова два случаја престанка радног односа, закон је регулисао питање могућности давања отказа, односно, утврдио је какав је утицај престанка радног односа на даље коришћење стана. При томе Закон о стамбеним односима СР Србије, а на сличан начин то питање уређују и одговарајући закони осталих република и покрајина,<sup>(2)</sup> разликује положај радника који су одређено време били у радном односу са даваоцем стана на коришћење од положаја оних радника који тај радни стаж код даваоца немају и за сваки од њих прописује другачије услове за давање отказа уговора о коришћењу стана. Тако, према чл. 51. ст. 4. Закона о стамбеним односима, раднику-носиоцу станарског права не може се отказати уговор о коришћењу стана ако је дуже од десет година или краће време утврђено самоуправним општим актом даваоца стана на коришћење, био у радном односу са даваоцем. Са њиме се из-

<sup>(1)</sup>Закон о стамбеним односима, „Службени гласник СР Србије”, бр. 8/1981. и 18/1981 (испр.)

<sup>(2)</sup>Напр. према чл. 54. Закона о стамбеним односима САП Војводине („Службени лист САП Војводине”, бр. 12/1982) отказ се, под одређеним условима, може дати носиоцу станарског права ако му је радни однос престао на основу његовог захтева, или самовољног напуштања посла, или искључења, или због осуде за кривично дело на казну која повлачи престанак својства радника у удруженом раду, под условом да није протекло више од 3 месеца од престанка тога својства.

једначава и радник који има двадесет година укупног радног стажа, а дужи од пет година ради у ооовној организацији или радној заједници у којој је добио стан на коришћење (чл. 51. ст. 5). Мотиви за овакво законско решење су јасни. Радник мора у одређеном тренутку имати стабилност своје стамбене ситуације и ослободити се везаности за одређену радну организацију само због чињенице да је од ње добио стан на коришћење. Извесно одређено време мора провести у тој организацији, јер добија на коришћење стан који је израђен или прибављен средствима која су створили радници те радне организације и основано је због тога да они могу захтевати од њега да својим радом одређено време допринеси стварању њиховог дохотка, а тиме и средстава за будућу стамбену изградњу за раднике којима није решено стамбено питање. Међутим, уставно је право сваког радника да свој рад слободно удружује. То право би реално било ограничено ако би радник због добијеног стана неограничено време био обавезан да ради у организацији од које је стан добио, односно да може да је напусти тек онда кад обезбеди други стан од другог даваоца стана на коришћење или када сам стекне стан у својину, што је у реалним условима врло тешко.

Друкчији је положај носиоца станарског права на стану добијеном на основу радног односа, ако он има мање од десет година радног стажа у организацији од које је добио стан, а евентуалним споразумом између њега и радне организације није договорено да му се стан остави на даље коришћење без обзира на то што не испуњава услове из чл. 51, при чему је основно мерило за постизање таквог споразума процена његовог дотадашњег рада и доприноса раду радне организације. Уколико таквог споразума нема, могућности радника да по престанку радног односа на основу изјаве да прекида радни однос или изречене мере престанка радног односа задржи стан, знатно су мањи. Радна организација може тада захтевати да радник врати стан. Тај захтев остварује давањем отказа уговора о коришћењу стана на основу чл. 51. ст. 1. Закона о стамбеним односима. Том одредбом су прекид радног односа на основу изјаве радника да прекида радни однос и прекид радног односа због изречене мере престанка радног односа због теже повреде радне обавезе, утврђени као основ за давање отказа уговора о коришћењу стана. Уколико се радна организација одлучи за давање отказа, обавезна је да то учини у року од три месеца, рачунајући од дана којег је носиоцу станарског права престало својство радника у организацији (чл. 51. ст. 2). За питање које се овде разматра, битно је да се повраћај стана радној организацији остварује отказивањем уговора о коришћењу стана, тј. постојање уговора је претпоставка за реализацију овога права, и то у строго утврђеном року.

2. Међутим, у пракси се доста често поставља питање каква је правна ситуација радника који има, на основу самоуправних општих аката организације, правоснажан акт о давању стана на коришћење, али још нема закључен уговор о коришћењу стана. Наиме, какве су могућности радника да задржи стан, а какве радне организације да га поврати, ако после правоснажности акта о давању стана на коришћење, али пре уселења и закључења уговора о коришћењу стана, раднику престане радни однос на основу његове изјаве да прекида радни однос или

због изречене мере престанка радног односа због теже повреде радне обавезе. Закон говори само о отказивању уговора о коришћењу стана, а њега у оваквим случајевима још нема.

Могуће су две ситуације. Прва, да постоји споразум између радне организације и радника о односима у вези са станом по прекиду радног односа. Тим споразумом се може предвидети, узимајући у обзир све околности случаја, да ће радник задржати право да стан користи и да на основу решења закључи уговор о коришћењу стана, чиме се његова ситуација изједначава са положајем радника који је у стан уселин. Тим споразумом се, такође, може предвидети да се радник одриче права на стан утврђеног правоснажним решењем, чиме се стан враћа у фонд нерасподељених станова организације и покреће поступак за његову доделу другом раднику, на основу норми утврђених општим актом о расподели станова. Друга ситуација постоји, ако радник и радна организација нису постигли споразум у погледу стана, или нису ни покушали да то питање споразумно реше, а радни однос радника је престао из наведених разлога. Према томе, радни однос је престао, радник се није уселио у стан, нема споразума, нема уговора о коришћењу стана, а акт о давању стана на коришћење је правоснажан.

3. Закон, као што је речено, говори само о отказивању уговора о коришћењу стана. У случајевима које разматрамо уговора нема, нити га може бити, јер се он закључује по завршетку изградње зграде, пријему и добијању дозволе за њену употребу, тј. онда када се стан може и населити и када настају међусобна права и обавезе између носиоца стана и самостанарског права и самоуправне интересне заједнице становања у коју је тај стан у друштвеној својини удружен. Закон овакве случајеве није регулисао, мада се они појављују у пракси. Такви случајеви настају, углавном, због тога што, онда када се додељују станови у новоградњама, постоји често доста дуг период од доношења акта о давању стана на коришћење до завршетка зграде у којој се стан налази, а тиме и могућности уселења у стан и закључења уговора о коришћењу стана. Спором стамбена изградња и отежани услови грађана чине овај период све дужим, па тиме и вероватноћу да наступи прекид радног односа пре уселења све већом.

Ову законску празнину требало би попунити аналогијом, полазећи од принципа да треба заштити интересе обе стране, као што је то закон и чинио дајући решења за случајеве у којима постоји уговор о коришћењу стана. Закон је регулисао најчешћу ситуацију, а пропустио је да регулише ситуацију која је ипак изузетак, али који тражи своје решење. Смисао закона у том погледу је да се раднику који има више од десет година радног стажа у организацији не може одузети признато право на стан, као и да се то право може одузети раднику са мање од десет година, али да се то мора учинити у одређеном року ради благовременог и потпуног рашчишћавања међусобних односа. А право на стан се утврђује у радној организацији радника у сагласности са њеним нормативним самоуправним општим актима и то актом о давању стана на коришћење. У правоснажном акту о давању стана на коришћење садржана је реализација односа између радне организације и радника поводом стана. У њему је не само признато право раднику на одребе-

ни стан, већ је и утврђено право на закључивање уговора о коришћењу стана. Акт о давању стана на коришћење је предуслов за закључење уговора о коришћењу стана у којем су, што треба нагласити, уговорне стране радник и надлежна самоуправна интересна заједница становања, а не радна организација. Реализација акта утврђеног радничког права на стан не треба да зависи од околности за које не одговарају ни радник ни радна организација, а које онемогућавају уселење и закључење уговора непосредно по правоснажности акта, што је данас врло често случај, нарочито због прекомерног продужавања уговорених рокова за стамбену изградњу.

Оваквим решењем, иако оно законом није директно предвиђено, обезбеђује се равноправност свих радника једне радне организације. Битно је, иако законски текст говори само о уговору о коришћењу стана, да је правоснажним актом радник стекао право на закључење уговора о коришћењу стана.<sup>(3)</sup> Када ће радник закључити уговор зависи од конкретног случаја. Проблем се, као што је речено, не поставља ако се добије решење за готов стан у који постоји могућност уселења. Ако то није случај, тада закључење уговора зависи од околности које су ван моћи радника и његове организације. Тада би лако два радника могла бити у неравноправном положају, тј. могао би у тежем положају бити радник који има бољи положај на ранг-листи али коме је додељен стан у објекту чија изградња дуже траје. Тада би онај први уживао пуну заштиту закона у случају престанка радног односа из наведених основа, док би други, ако би се стриктно применио закон, остао без икакве заштите.

4. Из наведених резлога требало би и у овим случајевима примењивати одредбе чл. 51. Закона о стамбеним односима, с тим што би требало, такође, правити разлику између радника који имају више од десет година радног стажа у организацији (двадесет година укупног радног стажа и пет у организацији) и оних који толики стаж немају.

Ако радник има више од десет година радног стажа, радна организација не треба да има никакве могућности да правоснажним решењем створену ситуацију мења и онемогући раднику уселење у стан и закључење уговора о његовом коришћењу. Сви они разлози због којих се овој категорији радника не може дати отказ уговора о коришћењу стана када је радник уселин и када има закључен уговор о коришћењу стана, стоје и у случају да овај има правоснажан акт о давању стана на коришћење, али се у стан још није уселио и нема уговор о коришћењу стана. Уосталом, и сам закон не тражи да је радник провео у стану десет година да му се не би могао отказати уговор, већ да има у организацији десет година радног стажа. Према томе, без значаја је да ли је у томе року и колико био у стану. Битно је, за случај који се разматра, да је утврђено његово право на конкретан стан и да је акт којим је то право утврђено правоснажан.

Ако радник нема десет година радног стажа у организацији, а има правоснажан акт о давању стана на коришћење, али се у стан још није уселио јер за то није било могућности, његова ситуација треба да се уподоби

<sup>(3)</sup> Види одлуку Суда удруженог рада Војводине. Посл. бр. Гж. 1975/31 од 28. јуна 1982.

оној коју има радник исте дужине стажа, али који се у стан уселио и који има закључен уговор о коришћењу стана. Другим речима, и на ту ситуацију би требало применити одредбу чл. 55, ст. 2. Закона о стамбеним односима. Наиме, тада треба оставити могућност радној организацији, полазећи од процене њеног целокупног односа са радником, да стан или остави раднику или да га не остави, све под претпоставком да о томе нема изричног споразума приликом прекида радног односа. У првоме случају нема потребе да се предузима ништа формалноправно. На основу решења радник има право да се усели у стан, закључи уговор о коришћењу стана са самоуправном интересном заједницом становања и законито заснује станарско право. Ако, пак, организација то не жели, онда би требало аналогно применити чл. 51, ст. 1. и 2. Закона о стамбеним односима, јер и у случају који је регулисан законом и у случају који се овде разматра постоји исти законски разлог (*ratio legis*) који треба заштитити. Само, пошто у овом случају још нема уговора о коришћењу стана, а закон за њега везује могућност раскида односа, треба акцију радне организације концентрисати на онај акт којим је утврђено право радника на одређени стан. У ствари, и отказом уговора производи се престанак важења решења о додели стана на коришћење, јер се њиме не утврђује неко апстрактно право на стан радника, већ право на конкретни стан чије му се коришћење отказује. Према томе, пут за реализацију могућности коју има радна организација да задржи стан додељен раднику на коришћење је да се стави ван снаге акт којим му је стан дат на коришћење. Стављањем ван снаге акта постиже се исти ефект који се постиже и отказом уговора о коришћењу стана. Разуме се, сво се мора учинити у истом року у којем би се морао отказати и уговор о коришћењу стана да је закључен. Према закону, то је рок од три месеца. И тај рок треба строго поштовати, јер би у супротном у истој ситуацији радници могли бити у овом погледу неравноправни. Наиме, значило би да би се, ако постоји закључен уговор о коришћењу стана, он могао отказати само у року од три месеца, а ако не постоји уговор, већ само правоснажан акт о давању стана на коришћење, он могао ставити ван снаге и касније. Заштиту радника представља чињеница да се могућност отказа уговора, односно стављање ван снаге акта, везује за рок у којем се мора реализовати. После тога рока је право које се има на основу уговора одн. решења чврсто и неповредиво, као и раднику који има десет година стажа. Због тога, не могу се сматрати исправним гледишта по којима на основу саме чињенице што је радник прекинуо радни однос, а нема десет година радног стажа у организацији, радник губи право на стан за који је добио правоснажно решење. Све докле док се тај акт по одређеном поступку и у складу са законом не стави ван снаге, у случајевима у којима је то дозвољено и у којима није прекорачен рок, он производи правно дејство.

5. На крају, треба истаћи да стављање ван снаге правоснажног акта о давању стана на коришћење мора бити у складу са прописима Закона о удруженом раду који се односе на поступак доношења и извршења појединачних самоуправних аката у организацијама удруженог рада у остваривању права, обавеза и одговорности радника. Наиме, чл. 610, ст. 3. Закона о удруженом раду прописује да се се статутом, односно другим самоуправним општим актом у складу са статутом, уређује по-



ступак доношења појединачних самоуправних аката из наведене материје, а чл. 612, ст. 3. каже да сви појединачни акти које доносе органи и овлашћени радници у организацији удруженог рада морају бити у складу са одговарајућим самоуправним општим актима. Према томе, стављање ван снаге правоснажног акта о давању стана на коришћење мора да има свога правног основа у статуту или у самоуправном општем акту којим се уређује давање станова на коришћење.

## SUMMARY

### THE INFLUENCE OF THE TERMINATION OF EMPLOYMENT ON THE RIGHT OF OCCUPATION OF (SOCIALLY OWNED) APARTMENTS

This essay deals with situations which may occur in regard to socially owned apartments given to the worker to occupy (use), when employment has ceased by the worker's own notice of termination, or when employment has been terminated on the basis of disciplinary measures taken against him due to severe violation of his working duties. Attention has more notably been devoted to the situation of the worker, on the basis of the act by which he has been given the apartment to occupy (use) in accordance with the general self-management acts of the working organisation, entering into a contract of occupation of the apartment and acquiring occupation rights, or only being in the possession of an effective act giving him an apartment to occupy (use) without entering into a contract of occupation of the apartment up to the moment of termination of his employment, for there was no actual possibility of moving in. Only the first situation has been regulated by law, while the second has been left out. The author is of the opinion that by the rules of analogy the legal provisions regulating the first situation should also be applied to the second, for both situations have the same ratio legis at their root which should be protected, with the understanding that he act by which the apartment has been given to the worker for occupation has also determined the right of the worker to the occupation of that apartment.

## RÉSUMÉ

### L'INFLUENCE DE LA CESSATION DU RAPPORT DE TRAVAIL SUR L'UTILISATION DU LOGEMENT

Dans cet article sont examinées les situations qui peuvent avoir lieu au sujet du logement dans la propriété sociale, qui a été attribué à la jouissance du travailleur, et dans le cas de la cessation du rapport de travail en vertu de la déclaration du travailleur qu'il a rompu le rapport de travail ou à cause de la cessation du rapport de travail en vertu de la décision disciplinaire à cause de l'atteinte lourde de conséquence portée aux obligations de travail. En particulier est examiné le cas lorsque le travailleur en vertu de l'acte relatif à l'attribution du logement à la jouissance, en conformité avec les actes généraux autogestionnaires de l'organisation de travail a conclu le contrat relatif à la jouissance du logement et obtenu le droit de logement, en particulier quand il a seulement l'acte juridiquement valable relatif à l'attribution du logement à la jouissance, mais jusqu'au

moment de la cessation du rapport de travail il n'a pas encore conclu le contrat relatif à la jouissance du logement car la possibilité de l'installation dans de logement n'existait pas. La loi a réglementé seulement la première situation et pour la deuxième les solutions ne sont pas données. L'auteur considère qu'il faut appliquer par analogie les mêmes prescriptions légales aussi dans l'autre cas, car dans les deux cas existe la même raison légale (ratio legis) qu'il faut protéger, en particulier du fait que dans l'acte relatif à l'attribution du logement à la jouissance est spécifié le droit du travailleur à l'utilisation du logement déterminé.

## ПРЕТПОСТАВЉЕНА КРИВИЦА КАО ОПШТИ ОСНОВ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ

### УВОД

Савезни Закон о облигационим односима<sup>(1)</sup> у области одговорности за штету која се заснива на кривици уводи претпостављену кривицу као општи основ одговорности. То значи да на основу чињенице настанка штете постоји претпоставка кривице одговорног лица, које оно може да се ослободи доказом одсуства своје кривице (оборива претпоставка).

Претпостављена кривица као општи основ одговорности за штету која се заснива на кривици (субјективна одговорност) новина је за наше право. До ступања на снагу Закона о облигационим односима принцип доказане кривице био је готово једнодушно прихваћен у нашој правној теорији и судској пракси.<sup>(2)</sup> Једино се професор Михајло Вуковић здушно залагао за „критериј пресумиране кривње”, аргументовано указујући на многе његове предности.<sup>(3)</sup> Ова је идеја морала, ипак, сачекати више од петнаест година док није заживела у нашем законодавству, и поред великог научног ауторитета свога аутора и његове убедљиве аргументације.

Задатак овог рада је да се проуче друштвено-економски и правни услови који су неопходни за усвајање претпостављене кривице као општег основа одговорности за штету која се заснива на кривци, затим да се принцип претпостављене кривице суштински објасни, те да се укаже на предности које принцип претпостављене кривице пружа у односу на класичан систем доказане кривице.

(1) Савезни Закон о облигационим односима донела је Скупштина СФРЈ на седници Савезног већа од 30. марта 1978. године. Закон је објављен у „Службеном листу СФРЈ” број 29 од 26. маја 1978. године, а ступио је на снагу 1. октобра 1978. године.

(2) Видети, на пример: Михаило Константиновић, *Облигације и уговори — Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, чл. 123, став 1.

(3) Михајло Вуковић, *Редукција критерија одговорности за штету (допринос легислативној политици)*, „Правни живот”, Београд број 5/1966, и *Одговорност за штете*, Загреб 1971, бр. 334 до 348.

## I ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ

### 1. Опште

Принцип доказане кривице у складу је са сврхом и суштином права. Право је средство владајуће класе усмерено на очување датог начина производње и оно по својој суштини полази од непроменљивости друштвених односа. Тако се, уопштено посматрано, узима да између субјеката не постоје конкретне обавезе, те је свако дужан да докаже постојање обавезе другог. Ако је, пак, постојање обавезе унапред утврђено (законом или слободно израженом вољом, на пример), обавезно лице мора да доказује разлоге њеног престанка.

У области субјективне одговорности за штету кривица је основ одговорности. Ако је штета проузрокована деликтом, оштећено лице мора доказати скривљено понашање штетника. Али ако је до штете дошло услед неизвршења већ постојеће обавезе, дужник је дужан да докаже одсуство своје кривице у односу на разлог неизвршења.

### 2. Капиталистичке земље

Грађански законици капиталистичких земаља у функцији су буржоаског експлоататорског начина производње и заснивају се на приватној својини и слободи субјекта у привређивању. Општа дужност ненаношења штете другоме не поставља се, већ је свако дужан да сам пази на своја добра и на своје понашање. Ко тврди да је радњом другога претрпео штету, мора доказати његову кривицу. Стога се изричито наглашава да „у сумњи важи претпоставка да је штета настала без кривице другога”.(4) На другој страни, ако је штета проузрокована неиспуњењем неке претходне постојеће обавезе, претпоставља се да је до неиспуњења дошло кривицом обавезног лица, те оно може да се ослободи одговорности за штету једино ако докаже да није криво.(5)

Принцип доказане кривице је правило, а принцип претпостављене кривице изузетак, који се примењује само у случају претходно постојеће обавезе.

Овакав систем одговорности за штету у потпуности одговара капиталистичким производним односима. Власницима средстава за производњу нужно је потребна велика слобода индивидуалне активности, коју принцип доказане кривице својим субјективизмом не ограничава. Поред тога, сви случајеви недоказане кривице падају на терет оштећеног лица, а то су по правилу радници лишени средстава за производњу.

(4) § 1296. Општег грађанског законика Аустрије од 1811. године, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* — нови текст, München 1979. У истом смислу: чл. 1382. Грађанског законика Француске од 1804. године, *Code civil*, Paris 1977; § 823. Грађанског законика Савезне републике Немачке од 1896. године, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München 1978; чл. 41, став 1 Законика о облигацијама Швајцарске од 1911. године, *Code des obligations*, Berne 1977; чл. 2043 Грађанског законика Италије од 1942. године, *Codice civile*, Padova 1979.

(5) Видети: § 1298 Аустријског општег грађанског законика; § 282 Немачког грађанског законика; чл. 97, став 1 Швајцарског законика о облигацијама; чл. 1218 Италијанског грађанског законика.

### 3. Стара правна правила

Стара правна правила изражена у грађанским законцима бивше Југославије заснивају се у области деликатне одговорности за штету на принципу доказане кривице.(6) Занимљиво је, међутим, да *Грађански законик за Краљевину Србију* текстуално садржи правило о претпостављеној кривици као општем основу деликатне одговорности. *Законик*, наиме, поставља правило да „ко другоме штету причини, дужан је за то накнаду дати” (§ 31.). *Законик* ово правило понавља и у глави којом се уређује накнада штете (§ 800.), али тада још и посебно истиче да „од наплате учињене штете само се ко онда ослободити може, ако докаже, да штета није његовом кривицом, но се случајно догодила”.(7) Међутим, узимајући у обзир све познате околности око израде текста *Српског грађанског законика*, изгледа да су параграфи 31., 800. и 801. резултат неуспелог превода одговарајућих одредби *Аустројског општег грађанског законика*, а посебно да је правило о претпостављеној кривици из § 801. *Српског грађанског законика* настало из § 1298. *Аустројског општег грађанског законика*, којим се предвиђа ослобођење од одговорности за штету насталу због неиспуњења уговорне или законске обавезе доказом одсуства кривице. На овакав закључак упућује и детаљнија анализа праксе Касационог суда.(8)

### 4. Социјалистичке земље

Успешно спроведене социјалистичке револуције уносе битне новине у производне односе тако што се укида експлоататорски карактер производње. Основна својинскоправна категорија постаје колективна социјалистичка радна својина, а радничка класа носилац средстава за производњу.

Грађански законици социјалистичких земаља правно уобличавају ове друштвено-економске односе. При томе, најпре се истиче да је циљ њиховог доношења допринос изградњи комунистичког друштва.(9) У области грађанскоправне одговорности за штету поставља се опште правило о дужности ненаношења штете другоме, пре свега у циљу заштите социјалистичког начина производње. Ово је правило, међутим, изражено на различит начин и са различитим степеном. Тако се у Пољској и Мађарској поставља уопштена дужност свих грађана да штите дру-

(6) Видети: § 1295., став 1 Аустројског општег грађанског законика од 1811. године и члан 570, став 1 Општег имовинског законика за Црну Гору од 1888. године, оба наведена према Зборнику грађанских законика старе Југославије, Титоград 1960.

(7) § 801. Грађанског законика Краљевине Србије од 1844. године, „Зборник грађанских законика старе Југославије”, Титоград 1960.

У томе смислу постоје и две одлуке Касационог суда: одлука одељења Касационог суда бр. 3616 од 2. 10 1889. и одлука Опште седнице Касационог суда бр. 337 од 8. 2. 1890., Грађански законик Краљевине Југославије, средно Гојко Никетић, Београд 1922. стр. 405

(8) Видети: одлуке одељења Касационог суда бр. 1584 од 10. 4. 1876. и бр. 609 од 12. 2. 1888. и одлука Опште седнице Касационог суда бр. 4707 од 20. 12. 1874., Никетић, *op. cit.* стр. 405—406.

(9) Тако, на пример, преамбула Грађанског законика Чехословачке Социјалистичке Републике од 1964. године, Институт за упоредно право, Београд 1965:

„Одредбе Грађанског законика усмерене су на учвршћење социјалистичких економских и осталих друштвених односа и превазилажење остатака застарелих схватања у свести људи и на тај начин помажу стварању предуслова за промену социјалистичких односа у комунистичке односе.”

штетну својину од штете које би на њој могла настати,(10) док се у Совјетском савезу тек споредно спомиње да се заштита грађанских права пружа, између осталог, и путем „уздржавања од радњи којима се вређа право“.(11)

На другој страни, *Грађански законик Чехословачке* најпре истиче начело опште дужности развијања, јачања и заштите друштвене својине (начело број II). У делу „Одговорности за штету и за неоправдану имовинску корист“ посебно се издваја поглавље „Спречавање претеће штете и неоправдане имовинске користи“ (параграфи 415 до 419) у оквиру кога се изричито прописује да је „свако лице дужно да поступа тако да не наступи штета на здрављу и на имовини и не дође до неоправдане имовинске користи на штету друштва или појединца“.(12) Слично томе и *Грађански законик Немачке Демократске Републике* у оквиру основних начела наглашава да је грађанско право „усмерено на то да повреди права предупреди и да отклони штете и опасности од грађана и предузећа“ (§ 4). *Законик*, исто тако, у делу којим се уређују правила одговорности за штету („Заштита живота, здравља и својине од штете“) издваја одељак о „Спречавању штете“ (параграфи 323 до 329), чије начело поставља обавезу грађанима и предузећима „на активно деловање у спречавању штете и одбрани од опасности, да би социјалистичко друштво и његове грађане и предузећа сачували од штете“ (§ 323). Одмах потом, *Законик* изричито прописује општу дужност избегавања штета и опасности, чија је повреда основ одговорности за штету.(13)

Како проузроковање штете представља повреду опште дужности ненапошења штете другоме, грађански законици социјалистичких земаља претпостављају кривицу одговорног лица за ту повреду и уводе претпостављену кривицу као општи основ одговорности за штету:

„Грађанин одговара за штету коју је причинио кршењем правне дужности.

Одговорности се грађанин ослобађа ако докаже да штету није скривио.“(14)

(10) Видети чл. 127, § 1 Грађанског законика Народне Републике Пољске од 1964. године, Институт за упоредно право, Београд 1966 и § 175. Грађанског законика Мађарске Народне Републике од 1959. године, измене и допуне од 1977. године, пречишћен текст: *A polgári Torvénykönyv*, Magyar Közlöny Budapest, 78. szám. 1977. okt. 25.

(11) Чл. 6, ст. 1 Основа Грађанског законодавства СССР од 1961. године, Основи грађанског законодавства и грађанског судског поступка СССР и савезних република, Институт за упоредно право, Београд 1963.

(12) § 415. Грађанског законика ЧССР. Упоредити, такође, параграфе 3., 5. и 7.

(13) Видети § 324. Грађанског законика Немачке Демократске Републике од 1975. године, Цивилни законик Немачке Демократске Републике, Институт за упоредно право, Београд 1966.

(14) § 420., ставови 1 и 2 Грађанског законика ЧССР. У погледу социјалистичких предузећа видети § 421., ставови 1 и 2.

Исто тако: § 339., став 1 Мађарског грађанског законика; чл. 37, ст. 1 и чл. 88, ставови 1 и 2 Основа грађанског законодавства СССР (упоредити чланове 222 и 444, ставове 1 и 2 Грађанског законика РСФСР од 1964. године, Институт за упоредно право, Београд 1965); § 330. Грађанског законика НДР.

Супротно чл. 415 Пољског грађанског законика: „Ко својом кривицом проузрокује штету дужан је да је накнади.“

## II ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКИ И ПРАВНИ УСЛОВИ УВОЂЕЊА ПРЕТПОСТАВЉЕНЕ КРИВИЦЕ КАО ОПШТЕГ ОСНОВА ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ

### 1. Опште

Савезни Закон о облигационим односима настао је након дугогодишњег развоја социјалистичких самоуправних друштвено-економских односа у нашој земљи. Ови односи одређени су и изражени позитивноправно Уставом СФРЈ и уставима социјалистичких република и аутономних покрајина из 1974. године у својим основним начелима и суштинским одредбама. Најзначајнија област тих односа детаљно је уређена Законом о удруженом раду из 1976. године. Закон о облигационим односима наставља и допуњава регулативност наших друштвено-економских односа у области размене робе и услуга.

Сам Закон уводном одредбом (члан 1) изричито прецизира циљ у коме је донет: стварање услова за слободан промет робе и вршење услуга на јединственом југословенском тржишту у условима социјалистичке робне производње и за задовољавање материјалних и других потреба радних људи и грађана, обезбеђивање одговорности организација удруженог рада и других учесника у правном промету за извршавање њихових обавеза, а све то у циљу остваривања и развоја социјалистичких самоуправних друштвено-економских односа.

Радни људи и сви грађани наше социјалистичке самоуправне заједнице приликом доношења Устава 1974. године поставили су себи за циљ „да се обезбеди даљи развитак социјалистичких самоуправних демократских односа на путу ослобођења рада и изградње комунистичког друштва” (преамбула Устава СФРЈ). Овај циљ радни људи и грађани Југославије подigli су на степен основног начела нашег друштвено-економског уређења (Устав СФРЈ, основно начело број IX, став 1) и остварују га делујући у интересу јединствене радничке класе у условима и односима међусобне зависности, одговорности и солидарности.

Свој допринос остварењу овог општедруштвеног циља Закон о облигационим односима пружа уређивањем основних, уговорних и других облигационих односа у области промета робе и услуга. Он то чини стварањем услова за њихову слободну размену и старањем о њеном уредном извршењу. У том циљу, Закон, између осталог, уређује и прописује одговорност свих учесника облигационих односа, којој даје посебан значај. Већ у општем уводном делу постоји низ начела којима се постављају основни принципи одговорности. У вези са питањем одговорности за штету, друштвено и правно најзначајније је начело забране проузроковања штете.

### 2. Начело забране проузроковања штете

Посебно место и улогу у правцу остваривања и развоја социјалистичких самоуправних друштвено-економских односа има законско начело забране проузроковања штете (члан 16):

„Свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другоме проузроковати штета.”

Проузроковање штете погађа увек у крајњем случају целокупну друштвену заједницу и једном настала штета постаје дефинитивна за дато друштво. Одговорност за накнаду штете по својој одштетној функцији само је „трансформација штете из сфере оштећеног у сферу штетника”(15) те се ни правилима одговорности штета не отклања из друштва, већ се само премешта из имовине оштећеног лица у имовину одговорног лица, али у оквиру датог друштва.

Подизањем забране проузроковања штете на степен општег начела *Закон о облигационим односима* настоји да кроз правила о одговорности за штету у што већој мери оствари заштитну функцију одговорности, што је много значајније за остваривање и развој социјалистичких самоуправних друштвено-економских односа. Тежи се, најпре, да се на субјекте утиче тако да до штете не дође. Стога се у оквиру општих начела облигационих односа у нас, поред опште дужности ненаношења штете другоме, учесницима на тржишту намеће и посебна дужност да се на јединственом југословенском тржишту понашају на начин „да не наносе штету другим учесницима на тржишту, потрошачима и друштвеној заједници као целини” (члан 9). У истом смислу, потребно је истаћи и начела сарадње у облигационим односима (члан 7), савесности и поштења (члан 12), забране злоупотребе права (члан 13) и дужности за испуњење обавеза (члан 17). Поред тога, *Закон* у оквиру општих начела одељка о проузроковању штете установљава право на захтев да се уклопи опасност штете (члан 156) и да се престане са повредом права личности (члан 157), док се као један од посебних случајева одговорности предвиђа одговорност због ускраћивања неопходне помоћи (члан 182, став 1). Заштитни карактер *Закона* огледа се и преко низа других одредаба.(16) Несумњиво је, такође, да и општа правила одговорности за штету првенствено одштетног карактера (члан 154, ставови 1 и 2) доприносе остваривању заштитне функције одговорности (генерална и специјална превенција).

Прописивањем опште дужности ненаношења штете другоме кроз начело забране проузроковања штете *Закон о облигационим односима* створио је неопходан правни предуслов за постављање претпоставке кривице у области субјективне одговорности за штету уопште, а не само ако би до штете дошло неиспуњењем уговора. Чињеница настанка штете значи неизвршење те законске обавезе, а на одговорном лицу је даља обавеза да доказује разлоге неизвршења.

### III ПРИНЦИП ПРЕТПОСТАВЉЕНЕ КРИВИЦЕ

#### 1. Опште

Принцип доказане кривице изражава се кроз правило да ко другоме проузрокује штету својом кривицом, дужан је да је накнади. Као

(15) Вуковић, *Одговорност за штете*, број 4.

(16) Видети, на пример, чланови 220, 266/4, 520/1—2, 577/2 606/1, 634/1—2, 658/1 и 4 и 926/1 *Закон о облигационим односима*.



што се види, овде се ради о *правилу о одговорности* којим се наглашава обавеза накнаде штете. Правило о одговорности посебно истиче кривицу као основ одговорности. Особеност овако постављеног правила о одговорности састоји се у томе што се кривица штетника мора доказати. С обзиром да се морају доказати све правно значајне чињенице на којима се заснива неко овлашћење, оштећеник мора доказати не само претрпљену штету, недозвољену радњу штетника и узрочно-последичну везу између те радње и настале штете, већ и кривицу штетника као основ његове одговорности. На другој страни, штетник не одговара ако се његова кривица не докаже и он нема посебног разлога да доказује одсуство своје кривице.

Кривица као основ одговорности за штету представља недостатак потребне пажње, која се у одређеној врсти облигационог односа од учесника основано захтева. Кривица је, дакле, мера степена пажње у понашању. Да би се одредила кривица мора се, најпре, утврдити о којој се врсти облигационих и уопште правних односа ради.<sup>(17)</sup> Потом се стварно понашање субјеката упоређује са степеном пажње који се од њега оправдано могао очекивати у датим околностима случаја.

Доказати кривицу значи доказати недостатак потребне пажње у понашању субјекта под датим околностима случаја, односно недостатак неопходног ангажовања и усмеравања његових свести и воље. То подразумева доказивање одређених субјективних, унутрашњих околности у понашању, што је веома тешко чак и у односу на сопствено понашање, за које смо по правилу свесни зашто је и како је учињено. Доказати кривицу другог не само да је практично тешко, већ је најчешће и непоуздано. Појединци су различити према свом унутрашњем односу ка сопственом понашању и према ставу ка различитим друштвеним вредностима. Они, исто тако, свој психолошки однос различито испољавају у спољњем свету. Стога је све ове околности тешко сазнати а још их је много теже доказати.

## 2. Претпостављена кривица и правило о ослобођењу

Закон о облигационим односима уређује област одговорности која се заснива на кривици тако што поставља следеће опште правило (члан 154, став 1):

„Ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.”

Тиме Закон прихвата савремено опште правило одговорности за штету, које је садржајно двоструко изражено.<sup>(18)</sup>

1. *правило о одговорности* — ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је;
2. *правило о ослобођењу* — уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.

<sup>(17)</sup> Тако и André Tunc, *Force majeure et absence de faute en matière contractuelle*, „Revue trimestrielle de droit civil”, Paris, 1945, стр. 245, бр. 3, 13 i 15  
Упоредити члан 18/1—2 Закона о облигационим односима.

<sup>(18)</sup> Упоредити члан 420, ставове 1 и 2 Грађанског законика ЧССР.

Правило одговорности не садржи посебно изражен основ одговорности, те изгледа да је одговорност заснована искључиво на проузроковању штете. Примена правила о одговорности самог за себе била би, стога, често неправична и практично немогућа.

Правило о ослобођењу представља допуну правила о одговорности и оно његову општост и апсолутност ублажава и своди на друштвено и правно оправдану границу. Тиме правило о одговорности ограничава ширину области одговорности сваког субјекта у којој он сноси материјалну одговорност за штету, о чему се говори у наредном одељку.

Међусобним проучавањем оба правила могуће је преко правила о одговорности објаснити питање основа одговорности, а преко правила о ослобођењу начин његовог одређивања.

Правило о одговорности проистиче из опште дужности ненаношења штете другоме постављене начелом забране проузроковања штете. Ова општа дужност подразумева да свако предузима све доступне и разумне мере уколико се могућност настанка штете појави пред њим. Просечно разуман, опрезан и способан човек ускладиће своје понашање према могућој опасности штете и евентуалан штетни узрок онемогућиће предузимањем одговарајућих мера, те ће наступање штете предупредити и спречити. Из чињенице настанка штете произлази да одговорно лице општу дужност није испунило. Његово понашање у датом случају није било понашање које се од њега оправдано очекивало, оно је, дакле, било скривљено. Кривица је, према томе, основ одговорности за штету.

Правило о ослобођењу указује да кривица као основ одговорности за штету није апсолутно постављена. Одговорном лицу оставља се могућност да доказује да је штета у датом случају настала мимо његове свести и воље и мимо његових могућности да узрок штете предупреди и да спречи његова штетна дејства. То значи да чињеница настанка штете не доказује кривицу одговорног лица, већ само указује на њу. Кривица се, дакле, претпоставља, те је основ одговорности за штету *претпостављена кривица*. Правило о ослобођењу даље наглашава да претпоставка која постоји у вези са кривицом као основом одговорности није апсолутна (необорива), него релативна (оборива): одговорно лице има право да обара претпоставку своје кривице и да доказује да није криво за наступање штете.

### 3. Претпостављена кривица и узрочно-последична веза

Правило о одговорности указује на кривицу одговорног лица за настанак штете и истиче његову обавезу да штету накнади. Проблем који се у вези са тим поставља је одредити *ког одговорног лица*. Овај проблем решава се изналажењем узрочно-последичне везе, која је, поред штете, општи услов примене материјалне одговорности за штету.

Доказивање узрочно-последичне везе мора да се креће од штете као последице ка њеном узроку. При томе постоји један изузетно тежак објективан проблем, а то је да су изузетне појаве које имају само један узрок. Све појаве у природи и друштву имају читав низ међусобно испреплетаних узрока, који су и сами последица даљег низа различитих уз-

рока. Истраживање свеопште узрочности и међусобне повезаности не захтева се у вези са одговорношћу за штету. Довољно је изнаћи онај узрок који се може повезати за област правне одговорности једног одређеног субјекта — одговорног лица.

Сви не одговарамо за све штете, већ само за оне чији узроци потичу из наше области правне одговорности. Изналажење узрочно-последичне везе креће се, стога, од штете ка оном узроку за који се с обзиром на законску обавезу ненаношења штете другоме може довољно оправдано претпоставити кривица лица из чије области одговорности узрок потиче. Треба се вратити до узрока који је неко одређено лице требало предупредити и тиме спречити настанак штете. Чињеница настанка штете указује, међутим, да у односу на тако тачно одређен узрок штете то лице није у датом случају предузело све одговарајуће мере, а то значи да је учинило кривицу.

Доказивање узрочно-последичне везе терети оштећеника. Он је дужан да докаже најпре претрпљену штету, а потом и тачно одређен узрок штете. Он, исто тако, мора доказати да узрок штете потиче из области одговорности одређеног лица на начин да се са довољним степеном всрватноће може претпоставити кривица тога лица за настанак штете. Тиме је оштећеник указао на одговорно лице према коме ће усмерити свој захтев за накнаду штете.

#### IV МЕЋУСОБАН ОДНОС ПРИНЦИПА ПРЕТПОСТАВЉЕНЕ КРИВИЦЕ И ПРИНЦИПА ДОКАЗАНЕ КРИВИЦЕ

##### 1. Опште

По питању међусобног положаја штетника односно одговорног лица на једној страни и оштећеника на другој у облигационом односу који је настао проузроковањем штете, већ је на први поглед јасно да је положај оштећеника далеко неповољнији. Штета погађа његову имовину и он се први са њом суочава, по правилу без његовог деловања и мимо његових свести и воље. Он је одмах дужан да уложи одређене напоре у правцу њеног смањења, а касније и отклањања, док се коначно не реши питање накнаде. Остваривање права на накнаду скопчано је, такође, са низом даљих напора и неугодности, почев од испитивања узрока штете и прикупљања доказа, преко одабирања довољног узрока и области одговорности одређеног лица из које он потиче, обавештавања одговорног лица о штети и постављања захтева, па све до тужбе суду, уколико до спора дође, што је врло вероватно. Сам судски поступак везан је за даље неугодности друге врсте, као што су предујмљивање трошкова, неизвесност дужине трајања и коначног исхода поступка, могућност његовог даљег одуговлачења улагањем правних лекова и тако даље. Неугодности могу да се наставе и након правноснажне одлуке, кроз евентуалан поступак извршења ради принудне наплате, па до немогућности остваривања санкције услед инсолвентности одговорног лица. Поред тога, често је на крају остварена накнада само симболична.

## 2. Доказ одсуства кривице

Принцип претпостављене кривице олакшава положај оштећеника у тој мери што га ослобађа терета доказивања кривице као основа одговорности и на одговорно лице преваљује терет доказа одсуства кривице у циљу његовог ослобођења.

Доказати одсуство кривице значи доказати да је степен пажње односно свести и воље био у довољној мери усмерен ка очекиваном понашању. Уопштено, овакав доказ веома је тешко пружити. Потребно би било доказати довољан степен пажње у понашању стално, у сваком тренутку и за један дужи временски период. Тако је могуће да се доказ одсуства кривице претвори и протегне у временску и просторну бесконачност. То даље значи да општи доказ одсуства кривице јесте бесконачна и неодређена негација, те је непоуздан и несавршен.<sup>(19)</sup>

Принцип претпостављене кривице обавезује оштећеника да докаже услове одговорности на основу којих се претпоставља кривица одговорног лица. Доказивањем узрочно-последичне везе оштећеник врши одабирање тачно одређеног узрока штете и повезује га са облашћу одговорности одговорног лица, чиме се оправдава претпоставка кривице тог одговорног лица. Одговорно лице мора, да би се ослободило одговорности, да обори претпоставку своје кривице доказом одсуства кривице. Оно то чини доказивањем довољног степена пажње у односу на узрок штете који је оштећеник тачно означио. Тиме доказ одсуства кривице није неодређена и бесконачна негација, већ је сасвим конкретан — у односу на одређен узрок штете. Не треба, дакле, доказивати одсуство своје кривице уопште, већ само у односу на тачно одређене околности случаја, које је оштећеник означио као узрок штете. Тиме се „негативан доказ уопште, па према томе и доказ непостојања кривице увек своди на позитиван доказ“.<sup>(20)</sup>

## 3. Предности претпостављене кривице

Према правилима одговорности за штету по основу принципа доказане кривице, оштећеник је дужан да докаже све услове одговорности: штету, недозвољену радњу штетника, узрочно-последичну везу између штетне радње и штете и кривицу штетника. То значи да је целокупан терет доказивања на страни оштећеника. Посебна тешкоћа у свему томе постоји у вези са доказивањем кривице. Пре свега, доказ кривице је негативан доказ. Доказивати кривицу значи доказати недостатак неопходне пажње у понашању, односно недостатак објективно очекиваног усме-

(19) Исто тако: Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, „*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*“ tome Ier, Paris 1963, број 1305: „Може се доказати да се није учинила одређена непажња, али се не може доказати да се није учинила баш никаква.“

(20) Врлста Круљ, *Промене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд 1967, стр. 118.

У истом смислу: André Tunc, *Force majeure et absence de faute en matière délictuelle*. „Revue trimestrielle de droit civil“, Paris, 1946, стр. 171, бр. 5; Alex Weill, *Droit civil — Les obligations*, Paris 1971, бр. 413.

Видети, такође: пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 588/69 од 30. 9. 1970. „Збирка судских одлука“, Београд, књига XVI/1971, свеска 2, одлука број 184.

равања свести и воље штетника. То подразумева доказивање субјективних, унутрашњих околности у вези са понашањем одговорног лица. Њих је, међутим, тешко уочити а још их је теже доказати. Не доказати кривицу значи, по принципу доказане кривице, да кривица не постоји, те да је захтев оштећеника неоснован и да тужено одговорно лице неће бити обавезно на накнаду штете. Према томе, принцип доказане кривице даје могућност штетнику да након проузроковања штете буде потпуно пасиван.

Принцип претпостављене кривице равномерно распоређује терет доказивања између оштећеника и одговорног лица. Оштећеник је дужан да докаже постојање штете и узрок њеног настанка. При томе, он узрок штете мора да повеже са понашањем односно облашћу одговорности одговорног лица, чиме са довољном вероватноћом указује на постојање његове кривице. Уколико он у томе успе, правно дејство претпоставке кривице укључује одговорно лице у цео даљи поступак. Оно више не може да буде пасиван посматрач, већ мора да објасни своје понашање у односу на узрок штете и да докаже постојање дужне пажње. Ово се чини доказивањем активне усмерености сопствене свести и воље, што је позитиван доказ. Равномерном расподелом терета доказивања принцип претпостављене кривице доприноси јачању осећања једнакости и равноправности људи у друштву и подизању свести о међусобној солидарности.(21)

Принцип претпостављене кривице доприноси, исто тако, потпунијем и бољем утврђивању чињеничног стања. Пре свега, равномерна расподела терета доказа и укључивање у потребу за доказивањем одлучујућих чињеница како оштећеника, тако и одговорног лица доприноси остваривању начела контрадикторности грађанског парничног поступка путем обостране иницијативе странака у стварању процесне грађе. Затим, бољем утврђивању чињеничног стања доприноси се и пружањем поузданог позитивног доказа активне усмерености пажње односно свести и воље (доказ одсуства кривице) и избегавање непоузданог негативног доказа као што је доказ о постојању кривице. На крају, доказивање степена свести и воље много је лакше и поузданије ако се врши од стране лица чија се кривица односно одсуство кривице утврђује, него ако то чини оштећеник. Свакако да је то лице у далеко повољнијем положају да сагледа и сазна сопствено понашање, да се према њему критички односи, те да пружи о њему потребне доказе, јер је оно не пасиван и случајан посматрач таквог понашања, већ његов активан носилац.

Боље и потпуније доказано чињенично стање допринеће са своје стране већој ефикасности правосуђа, као и повећању поверења грађана у правосуђе и правни систем уопште. Равномерно расподељен терет доказивања усмерава доказни поступак ка одлучујућим чињеницама и то од стране лица које је у најповољнијем положају да их уочи и докаже. Тиме ће странке већ у току поступка моћи да исправно оцене своје тврдње и наводе супротне стране, те да одустану од даљег непотребног доказивања и одуговлачења поступка и смање себи и друштвеној заједници непотребне трошкове. С друге стране, судске одлуке биће јасније и боље образложене, а тиме и прихватљивије за обе странке у спору. То да-

(21) Вуковић, *Одговорност за штету*, број 348.

ље може и треба да доведе до смањеног броја нападања судских одлука правним лековима.

Неопходност доказивања кривице у смислу принципа доказане кривице дозвољава одбијање захтева за накнаду штете увек када оштећеник не докаже кривицу одговорног лица. У пракси се могу догодити (а сигурно је да су се и догађали) случајеви да је штетник крив и да треба да одговара за проузроковану штету, али да оштећеник није упознат са околностима настанка штете односно да није у стању да их докаже. Његов ће се захтев одбити, наводно због непостојања кривице штетника, а у ствари због непостојања доказа о кривици, дакле по непотпуно утврђеном чињеничном стању. Поред претрпљене штете, оштећених ће морати да поднесе и све материјалне и моралне последице неоснованог „гужакања“. Није искључено да се оштећеник стога ни неће упуштати у спор и штету лично поднети као сопствену фаталност. Статистички је несагледиво колико је сличних неправди протекло кроз суднице и друштво. Сигурно је да овакво стање утиче на схватање сопствене вредности и значаја у друштву, на однос поверења према судском и правном систему, као и на сопствену ангажованост и иницијативу.(22)

На другој страни, принцип претпостављене кривице не дозвољава одбијање захтева за накнаду штете на основу недостатка доказа и непотпуно утврђеног чињеничног стања. Оштећеник је дужан да пружи поуздан доказ постојања узрочно-последичне везе, а то значи да именује узрок штете и да га повеже са понашањем одређеног лица. Чињенично стање је тиме довољно разјашњено у првој фази поступка. Вероватноћа постојање кривице премешта терет доказа у даљој фази поступка на туженог. Он је, међутим, у најбољем положају да ту вероватноћу, ако је неоснована, отклони од себе. Уколико он у томе успе, тужбени захтев се одбија као неоснован, али сада након потпуно утврђеног чињеничног стања, без могућности даљег неспоразума између „набећеног“ штетника и оштећеника.(23) На овај начин појачава се како осећање сопствене вредности, правна сигурност и самоиницијатива субјеката у друштву, тако и њихово поверење у правни систем датог друштва.

Јачањем осећања сопствене вредности појединаца и њихове самоиницијативе доприноси се даљем свестраном изграђивању људске личности. Радни човек и грађанин, свестан чињенице одговорности по принципу претпостављене кривице, усавршаваће своје радне и организационе способности, а такође и средства свога рада, у циљу смањења настанка могућих штета. Он ће, исто тако, повећати степен своје пажње у деловању. Тиме се стварају неопходни предуслови за смањење великог броја штета, што још више доприноси остварењу заштитне функције одговорности. На исти начин, истовремено се јача остваривање васпитне функције одговорности, што је од посебног значаја за наше социјалистичко самоуправно друштво.

(22) У истом смислу, Вуковић, *Одговорност за штету*, бр. 170 и 176.

(23) Могуће је замислити случај у коме штетник који објективно није крив не успе да докаже одсуство своје кривице, те да буде одговоран за штету. Али до претпостављене кривице долази тек након довољно поузданог утврђивања узрочно-последичне везе. Стога је оваква могућност „неправде“ по штетника више теоријска него практична. Тим више, што је штетник у најповољнијем положају да сагледа сопствено понашање и да о њему пружи потребне доказе. На другој страни, предности принципа претпостављене кривице толико су значајне, да је ризик ове „неправде“ прихватљив.

Претпостављена кривица као основ одговорности за штету добија још више у значају у оквиру социјалистичких самоуправних друштвено-економских односа у нас. Друштвена својина као основа слободно удруженог рада и владајућег положаја радничке класе неодвојиво је повезана и условљена њеним даљим развојем и унапређењем и било које оштећење друштвених средстава успорава њен развојни процес. Заштита друштвене својине од оштећења знатно је мања по принципу доказане кривице, с обзиром на смањену могућност доказивања кривице као основа одговорности. Поред тога, на данашњем степену развоја друштвено-економских односа у нас, достигнути степен друштвене свести и исправан однос према друштвеној својини нису још увек на задовољавајућем нивоу. Сведоци смо олаког прихватања штета на друштвеним средствима, као да се ради о „нечем туђем“. Разлог тога је, између осталог, и у чињеници да је друштвена својина „лишена кочнице коју чини ризик сопственика приватног капитала“. (24) Принцип претпостављене кривице не може сам по себи разрешити овај негативан однос према друштвеној својини, али може да допринесе њеном унапређењу и потпунијој заштити. С обзиром на претпоставку кривице као основа одговорности за штету, остваривање одштетне функције одговорности постиже се брже и ефикасније, уз истовремено јачање заштитне и васпитне функције одговорности.

## ЗАКЉУЧАК

На основу досадашњег излагања може се закључити:

1. „Критеријум пресумиране кривице није проналазак науке или можда неких теоретичара. (25) Он произлази из одговарајућих друштвено-економских односа у којима су радни људи и грађани једнаки и равноправни у садржајном смислу и живе и раде у условима међусобне узajамности и солидарности. У таквим условима могуће је истаћи начело забране проузроковања штете, на основу кога постоји општа дужност ненаношења штете другоме и чије кршење оправдава постојање претпоставке кривице одговорног лица. Стога се претпостављена кривица поставља као општи основ одговорности за штету у оквиру социјалистичког друштвено-економског уређења.

2. Принцип претпостављене кривице има низ предности у односу на принцип доказане кривице. За сада (само четири године од ступања на снагу савезног Закона о облигационим односима) ове се предности истичу кроз теоријска разматрања. Преостаје још (што је и најважније) да се оне потврде и у практичној примени, што треба да буде предмет посебног истраживања.

(24) Јован Борђевић, *О одговорности*, Систем и облици одговорности у функцији и заштити самоуправних односа, материјал и дискусија са саветовања одржаног у Цавтату 10. и 11. фебруара 1978. године, Београд 1978, стр. 15.

(25) Вуковић, *Одговорност за штете*, број 348.

## SUMMARY

### PRESUMED GUILT AS THE GENERAL BASIS OF LIABILITY FOR CAUSED DAMAGE

The Federal Law of Obligations introduces the concept of presumed guilt as the general basis of liability for caused damage resulting from guilt. By so doing, the Law accepts the modern concept of liability for caused damage consisting of the concept of liability and the concept of liberation.

The social and economical conditions for such a solution originate within the socialist production relations, and thus are accepted in the laws of the socialist countries, with the exception of one. The legal basis of the introduction of the presumption of guilt is the general legal duty not to cause damage to others (the principle of the prohibition of causing damage). The fact that damage has been caused can be construed as a breach of this duty by the responsible person, so that his guilt is presumed. The responsible person may refute this presumption by evidence of the absence of his guilt in regard to the precisely determined cause of damage.

The advantages of the principle of presumed guilt in comparison to the principle of proved guilt are numerous: an even distribution of the burden of evidence, a better and more complete determination of the facts, the strengthening of the efficiency of the judiciary and the social faith in the legal system, an intensified sense of equality and solidarity among the people, increase of the sense of self-esteem of every individual in society and their self-initiative. The principle of presumed guilt is especially significant for the social and economic order of Yugoslavia based on socialist self-government, offering a better and more efficient protection of the social ownership of the means of production.

The principle of presumed guilt, generally speaking, contributes to the achievement of all of the demands of the material liability for caused damage on a considerably higher level, and not only with regard to compensation, but also education and protection.

## RÉSUMÉ

### FAUTE PRÉSUMÉE COMME FONDEMENT GÉNÉRAL DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

La Loi fédérale sur les rapports d'obligation introduit la faute présumée en tant que fondement général de la responsabilité civile subjective. La Loi accepte ainsi la règle moderne de la responsabilité civile, composée de la règle sur la responsabilité et de la règle sur la libération.

Les conditions socio-économiques de cette solution naissent dans le cadre des rapports de production socialistes, et elle est acceptée par tous les codes civils des pays socialistes (à l'exception d'un seul). Le fondement juridique de l'introduction de la présomption de faute est le devoir général légal de ne pas porter préjudice à autrui (principe d'interdiction de causer des dommages). Le fait d'un préjudice causé signifie que le responsable n'a pas accompli ce devoir et l'on présume sa faute. Le responsable peut réfuter cette présomption par la preuve de l'absence de sa faute par rapport à une cause de dommage concrète.

Les avantages du principe de la faute présumée par rapport au principe de la faute prouvée sont nombreux: répartition équitable de la charge de preuves, établissement des faits plus complet et plus fondé, augmentation de l'efficacité de la juridiction et de la confiance sociale en système juridique, sentiment plus fort d'égalité et de solidarité mutuelle des gens, conscience de sa propre valeur dans la société et accroissement de l'autoinitiative des indi-



vidus. Le principe de la faute présumée est de première importance surtout dans le système autogestionnaire socialiste de la Yougoslavie, parce qu'il assure une protection meilleur et plus efficace de la propriété sociale.

En général, le principe de la faute présumée contribue à ce que toutes les fonctions de la responsabilité civile soient réalisées à un niveau plus élevé, tant en ce qui concerne la fonction réparatoire que les fonctions éducative et protectrice.

## ТЕОРИЈЕ СИСТЕМА ВЛАСТИ У ЕНГЛЕСКОМ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМУ ОСАМНАЕСТОГ СТОЛЕЋА

### I УВОД

Енглеска уставно-политичка мисао начинила је у току седамнаестог и осамнаестог столећа крупне кораке у изучавању система организације власти. Она почиње да се бави овим проблемима руковођења пре свега статиком система — структуром и самосталним, у правним оквирима својих овлашћења независним, врховним властима. Доктрина мешовите владе настаје као теоријска рационализација једног практичног покушаја да се на таквим претпоставкама успостави и обезбеди влада ограничена правом. Суштина монархијског апсолутизма у Енглеској била је у конституционалном мишљењу већ од Велике повеље о слободама (*Magna Charta Libertatum*, 1215) схватана као неприкосновеност владара само у доношењу аката *intra vires*. Битно измењена политичка улога а затим и уставноправни положај Парламента у седамнаестом столећу — које је почело великим уставним сукобима прераслим у грађански рат а окончало се, након рестаурације изведеном славном револуцијом и усвајањем Била о правима (*Bill of Rights*, 1689) — усмерили су енглеске конституционалисте на динамичку организацију власти. Проширујући свој захтев на директну контролу рада егзекутиве, легислатива ставља у први план систем такве организације власти који ће омогућити да једна грана власти својим функцијама ограничава функције друге гране власти. Услов за прелазак са негативног облика (ограничавање путем истовременог самосталног деловања) на позитиван облик надзора био је могућ само уз претходно организационо, функционално и персонално раздвајање врховних власти, тј. уз конституисање система поделе власти. Дајући теоријско образложење оваквим предлозима за уставну реформу, доктрина седамнаестог столећа све више се бави категоријалноапстрактном рационализацијом система организације власти, да би код Лока (*John Locke*) теорија поделе власти била коначно уобличена и уједно достигла свој врхунац.

Није случајно што ће енглески конституционализам у осамнаестом столећу, далеко више од америчког, баштинити традиционалне елементе у Локовој политичкој теорији. Либерализму виговаца је више одговорачо да нагласи идеју равнотеже у односима врховних власти него Локков индивидуализам. Освојивши и политичку власт, грађанска класа, у

савезу са буржоазиром земљопоседничком аристократијом, није више имала потребе да се позива на неприкосновеност природних права. Штавише, разумљиво је што њој више не одговара Локов став да је природно право својине услов слободе за *свакога*. Уместо тога, пошто се озакоњењем суверености Парламента и формалноправно учврстила на власти, ова класа посеже за „неутралнијим” делом Локовог учења о основама и систему организације власти.(1)

## II КОНЗЕРВАТИВНА ТЕОРИЈА О СИСТЕМУ УСТАВНЕ РАВНОТЕЖЕ

Након револуционарних збивања из средине и друге половине седамнаестог столећа, у којима конституционална теорија из угла индивидуалистички заснованог либерализма гради однос активне ревалоризације, а никако апсолутне и априорне идентификације са уставним механизмом, у осамнаестом столећу на сцену ступа конзервативна политичка мисао. Њено основно гесло јесте очувати и оправдати класно-социјални и политички *status quo*. У теорији о систему организације власти то се одражава у све присутнијој тези о „савршеној равнотежи” у односима појединих грана власти. Општрица схватања о последнијој подели власти бива отуђљена основном поставком теорије о систему уставне равнотеже: да се законодавна функција дели између различитих грана власти (легислативе и егзекутиве) а да се остале функције одвајају у складу с начелом „мудре расподеле власти”. Тако се елементи традиционалне доктрине о мешовитој влади сада користе у садржајно новом теоријском контексту релативно јасно разграничених функција власти.

Како за постојећи систем организације власти тако и за његову теоријску рационализацију, нарочит значај има идеја о судској функцији као посебној грани власти, чија независност у односу на друге две представља *condition sine qui non* владавине права. Звучи помало парадоксално: до овог сазнања није се дошло захваљујући независности судија од извршне власти, формалноправно загарантованој Законом о наслеђивању престола (*Act of Settlement*, 1701), већ издвајањем судске функције Дома лордова као врховне апелационе инстанце и надлежног за поступке на основу импичмента. (2)

1. Један од првих који је систем власти у Великој Британији(3) с почетка осамнаестог столећа описао као систем уставне равнотеже био је француски избеглица Рапен де Таура (*Rapin de Thoiras*). Суштину таквог облика владавине он види у узајамном ограничавању и обуздавању краља, лордова и народа. Истовремено, те три власти могу своју независност обезбедити постављањем „невидљивих запрека” једна другој.(4)

(1) Више о Локовој природноправној теорији и о премисама његовог учења о систему поделе власти: Л. Баста, *Нодз і Лок о суверености парламента и о основном закону*, „Страни правни живот”, 110-111/1980, стр. 121-136. и Л. Баста, *Англосаксонски конституционализам у теорији и пракси*, докторска дисертација, шаширографисано, Београд 1982, нарочито стр. 114—134. и 154—170.

(2) Више о томе код М. Ј. С. Виле, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford, 1969, стр. 54—57.

(3) Законом о уједињењу са Шкотском (*The Union with Scotland Act*, 1707) створена је краљевина Велике Британије, у коју 1800. године ступа и Ирска, усвајањем Закона о уједињењу са Ирском (*The Union with Ireland Act*).

(4) R. de Thoiras, *Dissertation sur les Whigs et les Tories*, 1717, наведено у F. Nemuann, *Демократска и ауторитарна држава* Зарпеб, 1974, стр. 158—159.

С друге стране, идеја теже и противтеже већ је дубоко усађена и у саму мисао енглеског конституционализма. То најбоље потврђује Болинбрукова (Bolingbroke) дефиниција равнотеже власти: „Краљ Велике Британије је највиши службеник који има негативан глас у законодавству, а поверена су му и нека друга овлашћења и привилегије које зовемо прерогативима”.(5) Два дома Парламента имају своја права и привилегије, неки су заједнички а други припадају само једном од њих... Када би Краљ поседовао и законодавну и извршну власт, био би апсолутистички; када би тако било са лордовима, владала би нам аристократија...; у случају доњег дома имали бисмо демократију. Управо ова подела власти, ова разграниченост овлашћења која поседују Краљ, Дом лордова и Дом комуна, јесте суштина ограничене монархије. Уколико би нека од ове три власти... у било које време узурпирала више права него што јој по закону припада или злоупотребила своја овлашћења, остале две власти би могле, користећи се својим овлашћењима, да је врате у њене, правом утврђена, оквире. То је она равнотежа о којој се толико говори... у уставу као што је наш, сигурност целине зависи од равнотеже његових делова”.(6) Да је и код Болинбрука реч о социјално-политичкој равнотежи коју уставни систем организације власти само институционализације, показује његова оцена да је „управо оваквом мешавином монархијске, аристократске и демократске власти, које су се сплије у један систем, и помоћу равнотеже ова три staleжа”, тако дуго очувана слобода као основно начело конституисања енглеске владе.(7) Тако је по Болинбруку „независна међузависност” одређујуће својство односа врховних власти. У постигнутој равнотежи између самосталности одвојених грана власти и њиховог узајамног организиравања и контроле он види институционално-правни механизам за остварење начела уставне владе, којој су подједнако страни и арбитрарност и апсолутизам у доношењу политичких одлука.

2. Када се за Блекстона (William Blackstone) каже да није оригиналан мислилац и да би његово плагијаторство било „одвратно да није комично”,(8) онда се мисли на врло присутно некритичко преузимање Монтеѕкјеових (Montesquieu) поставки о систему поделе власти. Овај аутор, наиме, спада у оне који су сматрали да XI књига *Духа зокона* садржи аутентичан приказ британског уставног система. Стога је у свом делу *Commentaries on the Laws of England* (писаном у раздобљу од 1765. до 1769), Блекстон дао „битно енглеску интерпретацију” Монтеѕкјеа и тиме енглески конституционализам усмерио у правцу који ће одиграти значајну улогу у конституисању и уставном развоју независне америчке државе. У ствари, може се без претеривања рећи да су основни елементи Монтеѕкјеовог учења о подели власти највише преко Блекстона и

(5) Као и Лок, и Болинбрук још увек посебно издваја прерогативе Круне, иако истовремено говори о извршној власти као посебној државној функцији. За енглески конституционализам то је врло карактеристично, а може се лако разумети ако се има у виду да се око прерогатива и војила најжешћа борба за ограничавање извршне власти и да Енглези од њих традиционално зазиру.

(6) H. J. Bolingbroke, *Remarks on the History of England*, 1773, наведено у F. Neumann, *op. cit.*, стр. 159.

(7) H. J. Bolingbroke, *A Dissertation upon Parties*. Letter 13; наведено у G. H. Sabine, *A History of Political Theory*, 1st. ed. Princeton, 1938, стр. 560.

(8) F.T.H. Fletcher, *Montesquieu and English Politics (1750—1800)*. London 1933, стр. 121; наведено у M.J.C. Vile, *op. cit.*, стр. 102.

наишли на одзив у америчком конституционализму.(9) Овај податак сам за себе довољно говори о томе да се чувеном правнику не може одрећи извесна самосвојност у разматрању система организације власти и да су значајне разлике у односу на Монтескјеа понајвише резултат увида у развој уставнополитичке доктрине у другој половини осамнаестог столећа.

Блекстонова теорија о систему организације власти одвојила се од Монтескјеове наглашенијим помирењем елемената поделе власти са теоријом о систему уставне равнотеже, с једне стране, и таквим одређењем судске власти које је примереније енглеском судству, с друге стране.

Блекстон верује у предности мешовитог система власти и истиче да је британски уставни систем изузетак од општег правила да се овакав облик владавине не може дуго одржати. Његова врлина јесте пре свега у томе што „три посебне власти, потпуно одвојене једна од друге” — монарх, лордови и народни представници — заједно поседују суверену власт доношења закона. У оваквом телу, „које се ослања на различите (друштвене — Л. Б.) изворе и води рачуна о различитим интересима”, нема опасности да покушај злоупотребе од стране било које гране власти не буде заустављен деловањем преостале две.(10) У складу с тим, Блекстон начелно пристаје уз Монтескјеову тезу о раздвајању законодавне и извршне функције, али је значајно модификује наглашенијим елементима доктрине мешовите владе: „Да би се очувала равнотежа у уставном систему, неопходно је да егзекутива, иако сама не чини легислативу, буде њен део. Њихово потпуно јединство би произвело тиранију; њихова потпуна разједињеност би за сада произвела исте последице... легислатива би ускоро постала тиранска власт, тако што би, сталним задирањем, постепено пренела на себе овлашћења извршне власти”.(11) Овим се Блекстон прикључује општем правцу у енглеском конституционализму осамнаестог столећа, који чврсто стоји на поставкама теорије о систему уставне равнотеже, остварене делимичним функционалним и персоналним раздвајањем, пре свега, законодавне и извршне власти. Стога звучи прихватљиво оцена да писац и данас чувених *Коментара о праву Енглеске* није у теорији о системима организације власти дао велики допринос уставно-политичкој мисли.(12)

Залажући се, као и Монтескје, за независност носилаца судске функције, Блекстон ову идеју обогаћује теоријским образложењем конкретне природе и положаја судова Common law-a. Отуда он, разумљиво, превладава схватање о „власти судовања” (le pouvoir de juger) и пише о судској грани власти. Дајући судовима далеко истакнутије место у систему организације власти, Блекстон има у виду чињеницу да су у Енглеској судије професионалне и школовани правници. Према томе, обезбеђење њиховог независног положаја јесте у поштовању одредаба о судском мандату из Акта о наслеђивању престола. Блекстон, наиме, није могао — као Монтескје — да сматра како улогу судске власти треба свести на објављивање, изрицање права. С обзиром на прецедентни ка-

(9) О томе Е. Баркер, *Есеј о Блекстону*, у: *Essays on Government*, Oxford 1945; наведено у М. Ј. С. Виле, *op. cit.*, стр. 102.

(10) W. Blackstone, *Commentaries on the Law's of England*, Chicago 1899, Vol. I, стр. 51.

(11) *Ibidem*, стр. 154.

(12) Упор. М.Ј.С. Виле, *op. cit.*, стр. 103.

рактер система Common law-a, природно је што он говори да су судије „чувари закона, живи пророци који морају одлучивати у свим случајевима када искрсне сумња, и који су заклетвом обвезани да одлучују у складу са правом земље”.(13) (Не треба ни овом приликом заборавити да је „закон земље”, law of the land — Common law!) Овакво схватање судске власти примењено је у америчком Уставу, а Блекстон је она кључна веза између Монтескјеа и чувеног судије Врховног суда Маршала (John Marshall). Мада није заговарао судску контролу уставности, Блекстон је више него Монтескје допринео америчком схватању о положају и улози судске власти.(14)

Дајси (Dicey) је замерао Блекстону да је у енглеско уставно право унео „безнадежну конфузију, како у језику тако и у мислима”; она је последица укалупљивања нових институција уставног система у старе, окоштале и неодговарајуће појмове.(15) Међутим, треба се сложити са мишљењем да је његов „грех” далеко већи и озбиљнији. Блекстон је у енглеску уставно-политичку мисао увео систематско давање предности форми на рачун суштине; на томе почива цела „суштина” теорије о тежи и противтежи у систему организације власти.(16)

3. Беркова (Edmund Burke) доктрина о систему власти представља најочигледнији и најбољи доказ да је теоријско одређење система уставне равнотеже отворено и безрезервно окренуто одбрани стеченог, а против сваке радикалније промене на друштвено-економском и уставно-политичком плану. По својој садржини и домаћају, границе и средства контроле политичке власти које Берк налази у систему уставне равнотеже у потпуности се уклапају у основне токове његовог учења.

3.1. Најизразитија самосвојност овог „конзервативног класика”, који својим живим и сугестивним стилем привлачи исто толико колико одбија назадношћу својих ставова, јесте у томе што је он, као ретко ко, успео да своју мисао примери енглеској уставној и политичкој традицији.(17) Ова је — како каже Љ. Тадић — упркос грађанском рату и револуцији, „успела да надживи све друштвене потресе, да се помири са новим духом времена, али да из тог историјског компромиса изиђе тако рећи са активним билансом, суштински неоштећена”.(18)

Често се расправља да ли је овај угледни и врло утицајни виговац (дакле, либерал!) одступио од свог политичког и теоријског опредељења када је у *Разматрањима о француској револуцији* (Reflections on the Revolution in France) онако беспошtedно и огорчено критиковао (француску) револуцију, нудећи реформаторско начело о „стеченим правима”

(13) W. Blackstone, *op. cit.*, стр. 69.

(14) Тако и M.J.C. Vile, *op. cit.*, стр. 104.

(15) A. V. Dicey, *The Law of the Constitution*, 3rd ed, London 1889, стр. 7

(16) H. Laski, *Political Thought in England, Locke to Bentham*, London 1948, стр. 120. Вреди забележити и следећу, „in medias res” опаску истог аутора: „Блекстон је, у ствари, био локијанац који зна да су Хјум (Hume) и Монтескје намакли његовом идолу гла под ногама, а ипак не може да схвати како без њега да пронађе нов основ за своју теорију”. (*Ibidem*, стр. 121).

(17) Опширније о Берковој политичкој теорији: Е. Бруке, *Reflections on the Revolution in France*, New York 1973; Љ. Тадић, *Традиција и револуција*, Београд 1972, стр. 81—103; Сл. Јовановић, *Из историје политичких доктрина I*, Београд 1935, стр. 275—400; Ф. Канаван, Edmund Burke у L. Strauss, J. Cropsey, ed. *History of Political Philosophy*, G.H. Sabine, *op. cit.*, стр. 606—619; J. Plamenatz, *Man and Society*, Vol. II, London, 2nd ed. Chicago, 1963, стр. 659—678; G. H. Sabine, *op. cit.*, стр. 606—619; U Plamenatz, *Man and Society* Vol. II, London, 1977 стр. 332—363; X. Ласки, *op. cit.*, стр. 141—183.

(18) Љ. Тадић, *op. cit.*, стр. 83.

и „срећно вођеним предрасудама“ насупрот револуционарном духу и „метафизичким правима човека“. Међутим, кохерентност Беркових политичких схватања није никада почивала на логици затвореног и заокруженог теоријског система, већ на *доследном конзервативизму* „буржуја без илузија“, који у стабилном друштву побуржожене аристократије делује стално вођен максимумом о „историјској перманенцији“ status quo-а и универзалним вредностима стеченог поретка ствари. Из таквог угла посматран, Берк је исти и када напада француску револуцију, и када брани захтеве енглеских колонија у Америци, и када се енергично противи изборној реформи која би довела до проширења права гласа у Великој Британији.(19)

Либерал по уверењу, Берк води рачуна о „светости“ приватне својине. Али основ њене неповредивости и гаранције за њену заштиту он не види у поштовању природних права човека. Не поричући постојање природних права, Берк одлучно оспорава њихову релевантност за организовање политичке власти и нуди начело конвенције и историјског континитета насупрот природи и разуму као врховним критичким мерилима у политичком мишљењу.(20) Берк људску природу види у човековој социјалној егзистенцији. Мњење (opinion), под којим он подразумева „мишљење и осећања која човек стиче у цивилизованом друштву“, јесте цементни принцип сваке владе.(21) Стога захтеви које јој упућује појединац не полазе од апстрактних и „метафизичких“ права човека; *право стечено одржајем* (prescription) представља „најсолиднији од свих основа, не само за својину, већ и за оно што треба да обезбеди ту својину, за владу“. С друге стране, Берк у духу либералне уставно-политичке традиције уважава сагласност као следећи, кумулативни основ легитимности

(19) Због тога Маркс не налази ниједну лепу реч за Берка: „Овај сикофант, који је као плаћеник енглеске олигархије играо романтичара према Француској револуцији, баш онако као што је, као плаћеник северноамеричких колонија, у почетку северноамеричких залетаја, играо улогу либерала према енглеској олигархији, био је сасвим ординаран буржуа: 'Закони трговине су закони природе, дакле и божији'... Није ни чудо што се он, веран божијим и природним законима, увек продавао на најповољнијем тржишту! С обзиром на срамну бескарактерност која данас влада и која одано верује у 'законе трговине', дужност је увек наново жигостати такве Беркове, који се од својих наследника разликују једино по таленту!“ (К. Маркс, *Капитал*, том I, Београд 1947, стр. 643) — На ову Марксову оцену скреће пажњу и Љ. Тадић, који наглашава да се у случају Берка показује како се зрели буржуји, лишени сваког револуционарног романтизма... веома лако и на тако рећи *природан* начин претвара у конзервативца. (Љ. Тадић, *op. cit.*, стр. 84.)

(20) „Оног момента када било шта одузме од потпуности права човека да сам собом влада и поставите било каква вештачка позитивна ограничења тим правима, од тог момента цела организација политичке власти постаје искључиво ствар погодности. Управо то је оно што утиче на конституисање државе, на правилну расподелу њених овлашћења, дакле ствар најделикатније и најсложеније вештине“. (E. Burke, *op. cit.*, стр. 73.)

Имајући, поред осталог, и ово у виду, Лео Штраус (Leo Strauss) следећим речима излаже суштину Берковог става према уговорној теорији и њеног значаја за устав: „Берк не одбацује становиште да целокупна власт потиче, у суштини, од народа, или да је народ у суштини суверен, или да целокупна власт потиче, у ствари, из уговора претходно „безуговорних“ људи. Међутим, он не признаје да су ове битне истине, или полустистине политички релевантне... успостављени устави црпе своју снагу мање из првобитног споразума, или свог порекла, а више из свог добротинијског дејства кроз многе генерације, или из својих плодова. Корен легитимности није толико споразум или уговор већ претпостављено добротинијство, тј: обичај. Једино обичај, као оно што се разликује од првобитног уговора „безуговорних“ дивљака, може да открије мудрост устава и да га учини легитимним. Обичаји створени на основу првобитног споразума, а нарочито обичаји врлине, неупоредиво су важнији него сам првобитни акт. Једино обичај, као оно што се разликује од првобитног акта, може да благослови дати друштвени поредак.“ (Л. Штраус, *Природно право и историја*, Сарајево 1971, стр. 256.)

(21) Уносећи, тако, димензију времена у политичку мисао и одбацујући могућност апстрактног политичког мишљења, Берк се нашао у парадоксалном положају да, иако један од твораца конзервативне политичке теорије, сам оспорава сваку политичку теорију. (О томе, F. Canavan, *op. cit.*, стр. 661—663.)

ограничене владе, па каже: „Оно је (право стечено одржајем — Л. Б.) праћено још једним основом власти ... претпоставком (presumption) ... која сваком устаљеном облику владе даје предност над непровереним предлогом за њену измену (against any untried project)“.(22)

3.2. Берково учење о систему организације власти само је на први поглед засновано на библији виговског либерализма, Локовој доктрини о подели власти. Оно је напушта битно различитим поимањем основа легитимности, па тиме и садржине сагласности која конституише врховну политичку власт. Индивидуална права и слободе потиснута су у други глан Берковог система уставне равнотеже а наглашена је, на прескрипцији успостављена, социјално-политичка уравниотеженост интереса појединих слојева друштва. Представљајући британски уставни систем као резултат конвенција санкционисаних одржајем, Берк га назива *прескриптивном владом* (prescriptive government) и у њој види отелотворење идеје историјског континуитета. Таква влада „није никада била дело неког законодавца или неке древне теорије“, већ је легитимна „самом чињеницом своје веома дуге егзистенције“.(23) Основна врлина прескриптивног система уставне равнотеже, који Берк назива још и *мешовитом и умереном владом* (mixed and tempered government), јесте у томе што он чини проверен и примерен уставни механизам за институционално обликовање и изражавање мешовите и интересно уравниотежене социјално-политичке структуре. Помоћу њега се поједини делови заједнице узајамно ограничавају и контролишу. Тако и Берк повезује социјалну и уставну равнотежу, упућујући на друштвену позадину теже и противтеже у односима појединих сегмената уставне структуре. Политичку власт деле краљ, Дом лордова и Дом комуна. Сваки од њих влада у име народа, али на различитим претпоставкама: монарх отелотворује величину и власт целокупног народа и представља ону неутралну спону која треба да посредује између сукобљених интереса; иза лордова стоји земљопоседничка аристократија, а дужност чланова доњег дома јесте да пред круном представљају народ. Стога се у Енглеској не може говорити о суверености народног представништва, него о суверености Парламента који је састављен од сва три равноправна елемента уставне структуре.(24)

Изложено схватање најбољег система организације власти навело је, поред осталог, Берка да постане један од најљућих противника патроната (patronage). Ово краљево овлашћење, на основу којег он може било директним постављањем било утицајем да додели положај или повластицу, Џорџ III (George) је нештедимице користио као проверено и ефикасно средство за корумпирање Парламента. Овај трећи владар из

(22) E. Burke, Speech, On a Motion, made in House of Commons, the 7th of May 1782, објављено у E. Burke, *The Works and Correspondence*, Vol. VI, London 1852, стр. 130.

Звучи сасвим прихватајиво оцена да је Берк, руководећи енглеском традицијом *Common law-a*, у ствари дао једно особено природноправно утемељење прескриптивних, наслеђених права свих Енглеза. Оно је везано за прецедентну природу енглеског правног система који представља у социјалној историји најизразитији пример како се путем обичаја стварају стандарди правичности. (Упор. F. Canavan, *op. cit.*, стр. 669.)

(23) E. Burke, *Speech*. . . . стр. 130.

(24) „Код нас је искључена могућност да народно представништво, одвојено од осталих делова (уставног система — Л.Б.) самостално постоји и делује. У влади се сусрећу различити чланови и различити сектори нашег друштва. Она је срединте напег јединства. Таква влада... ужива поверење *целине* а не појединих делова друштва“.(E. Burke, *Reflections* . . . , стр. 204).



хановерске династије уједно је и први који је испољио чврсту решеност да истовремено влада и управља земљом. Он је доказао да је време кабинетске владе још увек далеко и да његови министри уживају поверење Парламента пре свега због тога што имају и његово, а не обрнуто. Поучен искуством Стјуарта, а имајући пред собом јасан и формално-правно санкционисан такав положај Парламента који му обезбеђује правно неограничена овлашћења, Џорџ III је врло брзо схватио да власт може ојачати само у оквирима уставног начела о супрематичности краља-Парламента. Стога му успева да ово тело учини седиштем моћне олигархије преко (помоћу) које влада готово исто толико неприкосновено, али у далеко суптилнијој форми, као и његови, због апсолутизма укључени претходници на енглеском престолу.(25)

У раду који је 1770. године објављен под називом *Размишљања о узроцима садашњих незадовољстава* (Thoughts on the Causes of Present Discontents), Берк устаје против личне владавине „Краља патриота“ и оптужује његове министре да су запоставили прерогативе Круне, који више ни издалека нису тако ефикасни, а да су у Парламент ушли како би неутралисали његову контролу монарха, јер је њиховим уласком Парламент наведен на то да „саучествује у сваком иоле значајнијем акту владе“. Уз то, старо средство контроле, импичмент, полако се губи. Стога је Берк за независан Дом комуна који ће бити у стању да се поново врати „својој старој функцији контроле“.(26) Међутим, решење које при том предлаже одудара од система уставне равнотеже. Штавише, оно га из темеља доводи у питање. Да би „уравнотежио“ зависност министра од Круне, Берк се залаже за њихову одговорност таквом Дому комуна у којем ће једна компактна група имати већину и истовремено уживати поверење својих политичких истомишљеника ван Парламента. Нема сумње у питању је партијски систем као средство заштите од злоупотребе (монархове) власти. То је заиста неоспоран доказ далековидности овог теоретичара и реал-политичара који је деловао у време када у Великој Британији још увек није било политичких партија у савременом смислу речи; истим изразом означавале су се фракције, политичке групе према којима је већина виговаца имала негативан однос, сматрајући их великом претњом за демократски политички живот. Берк, напротив, верује да ограничен мандат и одговорност бирачима представљају довољно поуздан начин да партија на власти не прекорачи границе својих овлашћења. Али, остајући доследан традиционализму и конзервативизму, Берк не мисли да партијски систем може постати „инструмент за очување слободе“ само уколико се примењује у условима радикалног проширења права гласа. По њему, влада треба да буде одговорна само оној мањини народа која је „политички зрела“.(27)

(25) О томе више С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 303—318; С. В. Chrimes, *English Constitutional History*, Oxford 1949, стр. 167—185.

(26) Наведено у М.Ј.С. Vile, *op. cit.*, стр. 108—109.

(27) Упор. Ј. Plamenatz, *op. cit.*, стр. 334—336 и В. Коштунац, *Настанак институционализоване опозиције у Великој Британији*, Архив за правне и друштвене науке 3/76, стр. 430—433. У већ наведеном говору, који је Берк одржао у Дому комуна поводом захтева да се оснује комитет који ће истражити могућности за проширење права гласа, он каже: „Велики циљ већине ових реформатора јесте да униште уставни систем тако што ће осромотити и дискредитовати Дом комуна. Јер они мисле да, уколико могу да убеду нацију да је Дом комуна тако састављен да не гарантује јавну слободу; да нема прави однос према јавним интересима; да је тако састављен да, било стварно било вир-

3.3. Оцена Берковог доприноса конституционалној теорији о систему организације власти као институционално-правном облику ограничавања и контроле политичке власти мора почети указивањем на суштинску, иманентну противречност у његовом учењу о прескриптивној влади. Берк истовремено говори о систему власти који „није дело никаквог законодавца нити неке древне теорије” и о супрематичности британског законодавног тела. Тиме је, у ствари, признао могућност ефикасног и неограниченог вршења законодавне функције, а она је неспојива са његовим схватањем прескриптивних права: све што има правни основ у одржају може бити укинато или ограничено једним јединим актом законодавца. Како каже Пламенац, „не може постојати прескриптивно право на угрожавање прескриптивних права”,<sup>(28)</sup> а Берк је ушао у ту замку; прескриптивни систем уставне равнотеже подразумева и прескриптивни основ правно неограничених овлашћења Парламента.

По нашем мишљењу, овај „конзервативни класик” је неизбежно своју теорију самом собом довео у питање. Остајући искључиво доследан геслу очувања стеченог, он у систему организације власти тражи механизам који ће по сваку цену допринети историјском континуитету датог, а тек на таквим претпоставкама деловати, уколико је то могуће и потребно, као институционалноправни облик ограничавања и контроле политичке власти. У ствари, код Берка је због његовог консеквентног конзерватизма далеко лакше него код већине англоамеричких конституционалиста уочити прави смисао идеје да се власт може ограничити и контролисати у оквирима система који је конституише: овај инструмент ограничавања и контроле политичке власти треба пре свега да буде инструмент за њено очување; систем не треба никада изнутра толико дестабилизovati сукобима између различитих слојева владајуће класе да постане „споља” рањив.

### III ОЛИГАРХИЈСКА ВЛАДАВИНА У ЕНГЛЕСКОЈ 18. СТОЛЕЋА. БЕНТАМОВА ТЕОРИЈА О РЕАЛНОЈ ЕГЗИСТЕНЦИЈИ СИСТЕМА ВЛАСТИ

1. Како објаснити да енглески конституционализам осамнаестог столећа пише, у облику доктрине о уставној равнотежи, праве панегирике тадашњој организацији власти; да он тај уставни систем заправо *правда* уместо да га описује? Како је могуће, после Лока, сву садржину теорије о систему организације власти свести на испразну и до пуне форме огољену шему: монарх + племство + народ = слобода и уставна влада?! И одакле такав, више него очигледан раскорак између односа у реалној уставној структури и готово идиличне представе о равнотежи и узајамном ограничавању три уставна чиниоца?

Познато је да се то раздобље у енглеској уставној историји означава као „владавина путем утицаја” (*government by influence*).<sup>(29)</sup> Ефи-

туелно, не може да представља народ, да ће тада бити лако да се докаже да влада сачињена од монархије, олигархије изабране од стране Круне и од таквог Дома комуна ... не може никако да представља систем слободне владе”. (*Op. cit.*, стр. 134.)

(28) J. Plamenatz, *op. cit.*, стр. 335

(29) О томе више S.B. Chrimes, *English Constitutional History*, London 1939, стр. 167—174.

касно функционисање веза између легислативе и егзекутиве није омогућено институционалним механизмом већ средством реал-политике, корупцијом. Престиж Парламента не почива на томе што би овај орган представљао место уравнотежења три уставне власти. Прави разлог његовог утицаја треба видети у олигархијској владавини виговске, побуржожене земљопоседничке аристократије. У време прва два владара из Хансверске династије, она куповином гласова контролише највећи број посланика у Дому комуна. Ако се има у виду више него ограничена изборна основа овог представничког тела, лако је замислити малобројне и подмитљиве бираче који тргују својим гласовима, а смисао своје политичке слободе исцрпљују у владавини новца и корупције.(30) Промена коју је у том погледу донео лични режим Џорџа III огледала се само у томе што се променио купац гласова за доњи дом британског парламента. Берк то врло добро увиђа и због тога се онако енергично противи патронату монарха.

Тешко се за највеће конституционалисте оног доба може претпоставити да су превидели такве чињенице у свакодневном уставно-политичком животу своје земље. Пре би се могло рећи да су Блекстон, Берк и други свесно остајали слепи за крајње консеквенце оног што се непосредно догађало пред њиховим очима. Нема сумње да је ту одређену улогу имао и (још увек врло јак) утицај традиционалног конституционалног мишљења, а пре свега доктрина о мешовитој влади. Међутим, далеко значајнији је онај разлог који је, уосталом, код Берка тако рећи отворено присутан: оправдати „једно уставно стање са свим јемствима мирног и правилног развитка“; потражити теоријско објашњење за „оптимистичко уверење о савршенству енглеске уставности“, па макар оно и „ухватило само формално-правну, а не и социјално-политичку страну“.(31) А у позадини оваквог разлога лежао је период стабилног класног савеза земљопоседничке аристократије и крупне буржоазије.(32)

(30) Пиншући о приликама у Великој Британији у првој половини осамнаестог столећа, Сл. Јовановић, између осталог, запажа: „Деоба и равнотежа власти постојала је само на хартији; у ствари, Енглеска је живела под олигархијом великог поседа... Као предохрана против олигархије постојао је Дом комуна, биран слободно од народа. Али под Хансверанцима парламентарни избори били су добрим делом једна формалност... Представнички систем енглески није се извитоперио услед притиска власти на бираче. Зло од кога је он патиио било је дубље и опасније. Бирачко тело било је малобројно и подмитљиво... Што је бирачко тело мање, све је теже сачувати његову независност... У т.зв. трупним градовима (*rotten boroughs*), — тј. у градовима с јако смањеним бројем бирача, бирачко тело обично зависи од оног лорда с чијим је имањем њихов град, или тачније речено њихова паланка или село, економски везано. ... Међу онима који су купили мандат има и посланика за које се каже да воде политику као трговину: пошто су купили посланички мандат, они продају посланички глас. Купљени мандат сматрају као приватну сопственост о чијој употреби не дугују никоме рачуна... Укратко, Дом комуна био је већим делом састављен од чланова који се нису осећали одговорни пред бирачким телом... Нико не спори да је у тадашњој парламентарној олигархији било способних политичара и великих државника... али... сва та политичка мудрост видела се само на врху рејима; његова основа била је кварна и трупа.“ (Сл. Јовановић, *оп. cit.*, стр. 285—291).

(31) *Ibidem*, стр. 283. и 284.

(32) Нема сумње да се, између осталог, и тиме може објаснити што политичке воље средње и ситне буржоазије у француској револуцији не показују ни мало одушевљења нити разумевања за доктрину о систему уставне равнотеже. Идејни следбеник Русоа (Rousseau) и његовог схватања о недељивој и непредстављивој суверености, Робеспјер (Robespierre) се противи сваком облику функционалне и организационе независности легислативе и егзекутиве: „До данас политички мислници који су мање бранили истинску слободу, а више желели да измене тиранију, нису могли да замисле до два начина да би се постигао тај циљ. Један је равнотежа власти, а други трибунало. Што се тиче равнотеже власти, ми смо могли да будемо преварени њеним престижом у време када је мода тражила да се дивимо нашим суседима (Енглезима — Ј.Б.), у време када нас је наша деспотија силсила да се дивимо свакој иностраној институцији која је пружала макар

Ваља напоменути да су у другој половини осамнаестог столећа све чешће критике упућене на рачун владајуће доктрине о систему организације власти. При том су мотиви и претпоставке ових неслагања разнолики и различити. Они се крећу од једног умереног, реформаторског приступа, који углавном тежи допуњавању и побољшању становишта о уставној равнотежи, до радикалних напада како на постојећи систем односа између грана врховне власти тако и на њихову теоријску рационализацију. Истиче се неопходност доследне примене поделе власти и у том контексту посебно доводи у питање све израженија улога кабинета, који ће ускоро постати основни институционални механизам повезивања легислативе и егзекутиве.(33)

2. Цереми Бентам (Jeremy Bentham) није нудио систем поделе власти као алтернативу систему уставне равнотеже, ни теоријски ни практички. С њим је, наглашава Ласки, почело реалистичко изучавање енглеског Устава.(34) То уједно значи да се оснивач утилитаризма морао критички односити према тада владајућем мишљењу у енглеском конституционализму у целини, па и према теорији о систему организације власти, посебно. Због тога Бентамов бескомпромисан и жесток напад на основне тезе у Блекстоновом учењу и треба схватити као покушај коначног обрачуна са традиционализмом у енглеској уставно-политичкој доктрини. Ипак, не може бити никаквих дилема о позадини и полазиштима Бентамове критике. Утилитариста до краја, он није имао никакав аргумент позитиван вредносни суд о демократској владавини као таквој. Као и у свом целокупном учењу, Бентам се и у разматрању уставних и политичких ствари пре свега руководи начелом корисности, које је за њега било и остало врховно мерило просуђивања конкретно-историјског облика једне политичке заједнице. Уставни и политички систем треба цени-

и бледу слику слободе. Али када се мало размисли, може се закључити да вена равноправност није до химера која би довела до апсолутне ништавости владе када не би нужно стварала заједничку лигу супротстављених власти против народа. Доказ томе је Енглеска где злато и монархова власт стално одржавају тежиште власти на једној страни... И зашто да онда увозимо комбинације које балансирају власт тирана? Тиранију треба ишчупати из корена." (Наведено у С. Сокол, *Политички систем јакобинске републике*, Загреб 1979, стр. 29). Вођа жирондинца Кондорсе (Condorcet) се пита: "... Други на против желе да се акције између независних власти у неку рuku уравниотежују и да тако свака од њих буде према другима заштита опште слободе... Али шта ће преостати од јавне слободе ако се те власти, уместо да се међусобно боре, уједине против ње?" (*Идејет* стр. 54.) Исто тако, онај део америчке конституционалне теорије који је под пресудним утицајем идеја француске револуције не штеди владајућу доктрину о систему организације власти у Енглеској. Том Паине (Paine) пише у *Здравом разуму* (Common Sense): „Рећи да је Устав Енглеске *савез* три власти које узајамно надзиру једна другу јесте обична фарса; или ове речи немају никакво значење, или представљају прави пример контрадикције." (*Op. cit.*, Woodbury, New York 1973, стр. 55). У још познатим делу *О правима човека* (The Rights of Man) Паин је одређенији: „Када постоји један део владе који не може да погрешити, то подразумева да он ништа не ради; и да је само оруђе у рукама друге власти, под чијим саветима и руковођењем делује. Оно што би требало да буде краљ у мешовитој влади је кабинет; а како је кабинет увек и део парламента, што значи да његови чланови у једном својству оправдавају оно што чине или саветују да се чини када су у другом својству, мешовита влада постаје непрестана загонетка... Када се за владе каже да представљају чисти или мешовити облик монархије, аристократије и демократије, шта онда човек који мисли и расуђује може да подразумева под овим појмовима? Када би у свету заиста постојала два или више различита и одвојена елемента људске власти, онда бисмо били у стању да уочимо и различита порекла онема на шта се ови изрази примењују; али како постоји само једна врста људи, може да постоји и само један једини елемент људске власти, а то је сам човек. Монархија, аристократија и демократија су само производи имажинације." (Том Паине, *The Rights of Man*, New York 1973, стр. 380. и 381.)

(33) О томе пише М.Ј.С. Vile, *op. cit.*, стр. 107—112.

(34) Х. Ласки, *op. cit.*, стр. 110.

ти на основу бројности људи чијој срећи и задовољству доприносе његово законодавство и свакодневна политика.

У складу са таквим уверењем, природно је што Бентам предлаже низ више него далекосежних реформи: укидање монархије и Дома лордова, увођење општег права гласа и једногодишњи мандат за посланике у највишем представничком телу. Међутим, иако се својом анализом и садржином захтева за уставно-политичким и правним реформама Бентам објективно приближио либералније усмереним критичарима система власти у Великој Британији, то никако не треба протумачити као „демократску оазу“ у његовом утилитаристичком теоријско-филозофском систему. Бентамов политички радикализам био је олакшан чињеницом да је он у једној битној ствари био атипичан Енглец: било какав однос обожавања према традицији му је стран, и он ни издалека не дели Блекстоново или Берково одушевљење уставним системом своје земље. У том погледу Бентам није „аутор каквог је само Енглеска могла избацити“, а што за њега, иначе, каже Маркс.(35)

У свом покушају да укаже на апсолутну неодрживост владајуће конституционалне теорије, Бентам подвргава темељитој критичкој анализи Блекстоново учење о систему уставне равнотеже као особеном и готово идеалном типу мешовите владе. При том његове полазне премисе доводе у питање читав низ „аксиома“ тадашњег енглеског конституционализма.

а) Бентам сматра да се начела политичког организовања никако не могу објаснити (нити оправдати!) природним правима и уговорном теоријом. За њега је друштвени уговор „непотребна фикција“, а Закон природе (Law of nature) „ништа друго до обична фраза“. Прихватити га као крајњу санкцију политичког деловања значило би, по Бентаму, само то да се од човека захтева да снагом своје савести пружи отпор „сваком оном закону који му се не свиђа“. Због тога Бентам и овом приликом упућује на принцип корисности као једино мерило „које човека може да избави из оваквих тешкоћа“. (36) У складу са тим, он одбацује конструкцију о претпостављеној сагласности (implied consent) поданика на законе који се доносе у њихово име: „онима који кажу да сам се сагласио, могу да одговорим да сам ја толико далеко од тога да свом својом снагом протестујем против закона, од почетка до краја!“ (37)

б) Утилитаристички усмерена, Бентамова политичка теорија се преваходно бави *реалном egzистенцијом* система власти а мање начелима на којима би та власт *требало да буде конституисана*. Односно, у средишту разматрања је свакодневно функционисање политичке власти а не питање какав треба да буде праведан устав. (38) Због тога Бентам и замера Блекстону да све време хвали енглески систем организације власти, уместо да га аргументовано размотри и објективно укаже на његове мане.

Бентам је *a priori* против тумачења по којем је систем уставне равнотеже, као облик мешовите владе, сретно избегао слабости сваког

(35) К. Маркс, *op. cit.*, стр. 506.

(36) J. Bentham, *A Fragment on Government*, Oxford 1960. gl. IV §§ 19 и 20.

(37) *Ibidem*, § 11.

(38) Упор. W. Harrison, *Introduction to J. Bentham, op. cit.*, стр. XXX—XXXII.

ог посебних облика које комбинује, а успео да уклопи њихове врлине, и то тако што остварује равнотежу у односима између Краља, Дома лордова и Дома комүна. При том Бентам нарочито замера Блекстону што тако олако говори о легислативи и егзекутиви као посебним државним функцијама, а да се претходно уопште није потрудио и да тачно назначити шта под сваком од њих подразумева. Ово се нарочито односи на извршну власт. „Па шта би онда уопште била извршна власт?... да ли је то она коју Краљ *стварно има* или је то она за коју се каже да је има? Да ли је то само она (власт — Л.Б.) коју он стварно има и коју врши, или је то такође и она коју он нити врши нити може да дврши, иако се каже да је има?”(39) — пита се Бентам и закључује да је тешко извршну власт дефинисати као ону која је супротстављена (*contra-distinct*) легислативи.

Имајући стално на уму реалне односе појединих грана власти, Бентам не прихвата став од којег Блекстон, иначе, полази и сматра га разумљивим по себи; а то је, да се у оквиру енглеског Парламента успоставља равнотежа међусобно *независних* власти. „Они који се позабаве утицајем који краљ и многи лордови имају на избор посланика за Дом комүна; овлашћењем Краља да ... учини крај постојању Дома комүна, они који помисле на утицај који Краљ врши на оба дома, било достојанством свога положаја било привилегијама које даје и одузима по свом нахођењу; они који се сете да, с друге стране, свакодневни хлеб Краља зависи ... нарочито од Дома комүна ... сами ће просудити са каквом је тачношћу наш Аутор (Blekston — L.B.) ... тврдио супротно”.(40) Због тога што уместо аналитичког истраживања према британском Уставу гаји однос дивљања, Блекстон, по оцени Бентама, пада у фундаменталну методолошку грешку да своје схватање о систему уставне равнотеже поткрепљује доказима формалне, а никако материјалне снаге. Истичући мудрост Дома лордова као чињеницу која проистиче из припадности одређеном сталежу и тако оживотворује врлине аристократске владавине, Блекстон као једини аргумент, у ствари, нуди *мањи број* чланова овог тела у односу на Дом комүна.(41)

Бентамово објашњење за овакву површност и неконзистентност није нимало похвално за чувеног правника. И он оптужује Блекстона за нсоригиналност, тврдећи да је овај „реписивао а де Лолм (de Lolme) мислио”. При том Бентам има у виду познатог Женевљанина који се настанио на Острву и који је у књизи *Устав Енглеске* (Constitution of England), прив пут објављеној 1771. у Француској, писао о импресивној равнотежи власти у енглеском уставном систему.(42)

Након објављивања *Фрагмента о влади* Бентам се и даље бави проблемом организације власти. Међутим, развијајући своје основне постав-

(39) J. Bentham, *op. cit.*, гл. III, § 5.

(40) *Ibidem*, § 6.

(41) „По којим одлукама разликује наш Аутор аристократско законодавно тело од демократског? По *бројности*: по броју особа које улазе у састав ових тела; по томе и ни по чему другом: јер никакво друго мерило није дао. Стога, на основу њега Дом лордова сада заоста и јесте аристократска грана власти. ... али у случају да се, као што смо већ били у прилици да видимо, нагло повећа листа племства ... Која ће онда власт бити аристократска у нашем законодавном телу? Судећи по начелу за које се залаже наш Аутор — Дом комүна. А која ће власт бити демократска? — Дом лордова.” (*Ibidem*, § 18.)

(42) Више о учењу Жан Луј де Лолма (Jean Louis de Lolme) о систему уставне равнотеже код Х. Ласки, *op. cit.*, стр. 122—125. и М. Ј. С. VIIe, *op. cit.*, стр. 105—107.

ке, он их у знатној мери и мења. У овој еволуцији он је доспео до гледишта које представља својеврсну комбинацију Сјејесове (Sieyès) доктрине о уставотворној (pouvoir constituante) и уставној (pouvoir constitué) власти, с једне стране, и система поделе власти који је увео амерички Устав, с друге стране. Тако се Бентам још једном, овога пута на другачијим претпоставкама, одваја од основног мисаног тока у енглеском конституционализму с краја осамнаестог и с почетка деветнаестог столећа.

Бентам сада пише да је законодавна власт потчињена врховној (уставотворној) власти а, опет, надређена врховној извршној власти, којој је потчињен врховни носилац судске власти. Он сматра да је начело хијерахије у односима између три гране власти спојиво са извесним елементима председничког система и залаже се за таквог шефа егzekутиве који ће, по угледу на америчког председника, бити „из сасвим мудрог разлога стављен у положај трајне одвојености од Конгреса”. Као што се и може очекивати, Бентам овај свој став такође образлаже принципом корисности. Он хвали *Федералист* (The Federalist Papers) и верује да амерички Устав „има за циљ највећу срећу највећег броја људи”.(43)

Упркос видним и значајним променама које је Бентамово уставно-политичко мишљење доживело у току више од пола столећа рада под геслом *nulla dies sine linea*, остаје несумњива и битна константа у његовој критици неких основних теза енглеског, а касније и америчког конституционализма. Иако полази од потребе да политичка власт буде ограничена и контролисана, Бентам не види никакву могућност да то буде остварено у њој самој, дакле било каквим системом организације власти. У својој критици Монтескјеа он, нпр. врло добро запажа да подела државних функција на законодавну, извршну и судску и њихово додељивање различитим уставним органима може да заштити слободу само уколико те институције контролишу различите друштвене групе; подела власти губи вредност уколико су све три власти контролисане од стране исте друштвене групе.(44)

Конечно, постоји једна теза у Бентамовој критици Блекстона која, по нашем мишљењу, далеко превазилази оквире енглеског односно англоамеричког конституционализма. Нападајући аутора и данас чувених *Коментара о праву Енглеске* што све време хвали британски устав претварајући се да га описује, Бентам је указао на проблем који је иманентно присутан у уставном праву као науци о *позитивном* праву.

#### IV ЗАКЉУЧАК

Које би биле основне одлике развоја теорије о систему организације власти у енглеском конституционализму осамнаестог столећа? У чему је њихов смисао и значај за конституционалну идеју о ограничавању и контроли политичке власти, у целини?

(43) Ове идеје Бентам је углавном изложио у делу *Уставни законик* (Constitutional Code), први пут објављеном у периоду 1827—30. О томе М. Ј. С. Vile, *op. cit.*, стр. 113—115.

(44) Упор. F. Neumann, *op. cit.*, стр. 112.

Прво. Мисао енглеског конституционализма не познаје теоријски чист модел организације власти. Разматрања о овом проблему све време се крећу у оквирима међуутицаја доктрине о мешовитој влади и о подели власти. Видно присутни елементи уставне традиције најбоље потврђују сталност корелације ових доктрина. Само је у таквој теоријској ситуацији могуће учење о систему уставне равнотеже, које полази од делимичне раздвојености законодавне функције (Краљ-у-Парламенту), уз доследно организационо, функционално и персонално одвајање осталих грана власти.

Ипак, тешко да би се ова одлика енглеске доктрине о системима организације власти могла бранити разлозима искључиво теоријске природе. Они се, међутим, никако не могу заобићи. Преобраћање теорије о мешовитој влади у теорију поделе власти остварује се управо на линији трагања за *активном равнотежом* у односима између легислативе и егзекутиве. То је значило да би концепт поделе власти био доведен у питање уколико се консеквентно, до краја, поставе захтеви за раздвајањем врховних власти. Њихово делимично функционално прожимање представља једини начин да се остваре тежа и противтежа, о којима, почев од Херингтона, (James Herington) на овај или онај начин говоре сви који истражују организацију власти. У условима функционалног повезивања легислативе и егзекутиве, оствареног на суштински различитим основама утврбене организационе и функционалне физиономије сваке од грана власти, проблем *степенa* функционалне самосталности постаје врло значајан. Берк и Бентам су први начели дилему да ли кабинет треба да буде део законодавног тела или не. У тражењу прихватљивог одговора на ово питање настаће у деветнаестом столећу доктрина о парламентарној власти. Поред тога, везивањем односа легислативе и егзекутиве за одговарајући положај кабинета, проблем *поступка* постаје врло значајан за систем организације власти. Идеја о поступку који је предвиђен правом (due process of law), чији се корени налазе још у чувеном члану 39. Велике повеље о слободама, постаје саставни део теорије о уставној влади.(45)

Иако не и сасвим занемарен, у савременој англоамеричкој литератури није довољно присутан још један, подједнако важан ако не и пресудан, разлог теоријске недоследности енглеског конституционализма. Као што је већ више пута истакнуто, ни грађански рат нити славна револуција нису у Енглеској „уништили феудализам и утврдили чисту владавину буржоазије у тако класичном виду“, како Енгелс иначе карактерише француски модел-револуције.(46) Интегришући се у крупну буржоазију, земљопоседничка аристократија успева да постигне стабилан и на равнотежи снага заснован класни савез. У условима умерених уставних и политичких борби није било потребе да се до краја теоријски заостри питање организације власти. Штавише, требало је неговати представу о узорном и савршеном уравниотежењу монархијске, аристократске и демократске владавине и тако, са своје стране допринети стабилном положају владајућих слојева.

(45) Слично и М. Ј. С. Vile, *op. cit.*, стр. 19—20.

(46) Упор. Ф. Енгелс, *Развитак социјализма од утопије до науке*, Београд 1950, стр. 24.



Друго Социјално-политичка заснованост доктрина о организацији власти уједно је средство њихове теоријске и идеолошке аргументације. Полазећи од тога да се власт не може злоупотребљавати само ако је друга власт кочи, енглески конституционалисти су свесни да доказ о постојању друге власти не могу понудити (само) на институционално-правном већ (пре свега) на социјално-политичком плану. Ако се већ тврди да власт, која се конституише у складу са одређеним начелима организовања, *по себи*, дакле иманентно, садржи средства свог ограничавања и контроле, онда се таква средства морају приказати и социјално-политички ефикасним. Због тога се говори о подели и равнотежи друштвених снага, а међусобно ограничавање и контрола у односима грана власти сматрају се могућим захваљујући чињеници да оне представљају институционализоване представнике различитих друштвених слојева. Отуда и формализована, схематски осиромашена представа о систему равнотеже и сарадње уставних власти, који је достојан дивљења јер успева да усклади интересе више социјалних групација. „Симбиоза аристократско-олигархијског и бирократско-представничког карактера” која одликује енглески политички систем(47) представља се као „класично доба енглеског уставног система”, као време напретка и среће који Британску империју доводе до врхунца. Тако узрок и последица замењују место и у расправама неких од најпознатијих писаца енглеске уставне историје.(48)

*Треће.* Схватање о систему организације власти као институционално-правном облику ограничавања и контроле политичке власти представља теоријски покушај да се *сва политичка власт претвори у правне односе*.(49) Изједначавајући правну и политичку слободу, легитимитет са легалитетом, либерализам се задовољава уставном монархијом, која укида политичка ограничења за приватну својину и слободну конкуренцију Све мање се говори о природним правима, све више о традицији, стеченим правима. Обезбедивши слободу приватне својине, буржоазија је своје основно *природно* право учинила *позитивним*. Енглески конституционализам осамнаестог столећа тражи обезбеђење слободе у *оквирима конституисане политичке власти*, у одговарајућем систему односа између легислативе и ензекутиве и у обезбеђењу независног судства.

(47) Ј. Борђевић, *Политички систем*, четврто издање, Београд 1977, стр. 135—136.

(48) Писац једне од најсвећенијих и најчешће навођених уставних историја модерне Британије Кејг, говори о класичном добу енглеског устава (1714—1782) следећим речима: „Институције које су омогућиле (sic!) да нација напредује једнако у рату као и у миру уживале су уважавање умних посматрача у земљи и иностранству... уставни систем који је *очувао* (sic!) ове срећне околности (спољнополитичког напретка, домаћег мира и све већег богатства) постао је предмет дубоког дивљења... Још важнија је била примена система теже и противтеже на Парламент, која је одликовала и цео уставни механизам... врлине монархијске, аристократске и демократске владавине биле су здружене, а мане својствене свакој од њих, вешто избегнуте”. (D.S. Keig, *Constitutional History of Modern Britain*, 4 th ed, London 1950, стр. 293 и 295. Слично и S. B. Chrimes, *op. cit.* стр. 167—168).

(49) F. Neumann, *op. cit.*, стр. 166.

## SUMMARY

### THEORIES ON SYSTEM OF POWERS IN THE EIGHTEENTH CENTURY ENGLISH CONSTITUTIONALISM

Theories on the system of powers in the eighteenth century English constitutionalism are profoundly affected by a conservative political thought. They leave aside radically individualistic elements of the Lockean doctrine on the separation of powers. This is primarily the outcome of the post-revolutionary phase in England, the political system of which being the institutional and functional framework of a socio-economic balance, deeply rooted into the society of the time.

After having thoroughly discussed on the conservative doctrine of the balanced constitution (Blackstone, Burke) and Bentham's teaching on the real system of powers as opposed to its constitutional pattern, the author arrives at the following concluding highlights of the eighteenth century constitutional thought on government. *First*. The element of control has proven substantial for functioning of any system of powers aimed at providing for limited government. This is why any theoretically consequent doctrine on the separation of powers has been made irrelevant. The active balance in the relationship between the legislative and executive powers can be carried out by having their functional independence of each other brought to a certain degree only. *Secondly*. When arguing for such doctrine on they system of powers that shall *per se* provide for government under law, by having each of the powers checked and controlled by another, the English constitutionalists cannot help seeking socio-political foundations of a constitutionally laid down balance, this being both their theoretical and ideological argumentation. *Thirdly*. The eighteenth century English liberalism takes for granted that individual liberty shall be guaranteed when having political power legality institutionalized. This is how the system of powers has been made the institutional i.e. legal means of limitation and control of political power.

## RÉSUMÉ

### LES THEORIES RELATIVES AU SYSTEME DE L'ORGANISATION DU POUVOIR DANS LE CONSTITUTIONNALISME ANGLAIS DU DIXHUITIEME SIECLE

Le constitutionnalisme anglais du dix-huitième siècle est basé sur l'opinion politique conservatrice, se qui s'est répercuté sur les conceptions relatives au système de l'organisation du pouvoir. Les éléments radicalement individualistes du libéralisme, de Locke sur la trace duquel a été élaborée la doctrine de la division du pouvoir au dix-septième siècle, a cédé la place à la rationalisation territoriale de la balance socio-économique, par laquelle se distingue l'Angleterre post-révolutionnaire.

L'auteur procède à l'analyse critique de la théorie conservatrice relative au système de l'équilibre constitutionnel (Blackstawn, Berk), c'est-à dire à l'étude de Bentham relative à l'existence réelle du système du pouvoir, et il arrive aux conclusions suivantes. Premièrement. En formulant l'exposé des motifs théorique de l'exigence pour l'équilibre actif (établi par le contrôle) entre les branches du pouvoir, la pensée constitutionnelle de cette époque devait renoncer à la conception conséquemment théorique de la division du pouvoir et se prononcer en faveur d'un tel système de l'organisation du pouvoir

dans lequel sera réalisée la délimitation partielle organisationnelle et fonctionnelle du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Deuxièmement. En partant du fait que justement un tel concept de la division du pouvoir signifie par soi-même le gouvernement limité par le droit, les constitutionnalistes anglais se sont prononcés en faveur, inévitablement, de l'établissement des fondements d'une telle doctrine, en le faisant en même temps ainsi moyen de l'argumentation théorique et idéologique. Troisièmement. Le constitutionnalisme anglais du dix-huitième siècle maintient l'hypothèse compréhensible de soi-même du libéralisme, d'après laquelle la liberté individuelle sera garantie par le fait même de la transformation du pouvoir politique en rapport politique. C'est pourquoi le système de l'organisation du pouvoir est conçu toujours comme forme institutionnelle juridique de la limitation et du contrôle du pouvoir politique.

## ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ У ОКОЛНОСТИМА АЛТЕРНАТИВНОГ ПРОУЗРОКОВАЊА

1. У начелу(1) нико не би требало да одговара за штету насталу у околностима неразјашњеног проузроковања; поред осталог, оштећени би требало да докаже и узрочну везу између противправне радње и настале штете. Ипак, далеко од тога да је ексклузивна појава случајева одговорности за штету упркос чињеници што је остало неразјашњено од којег (или којих) узрока штета заиста потиче(2). У сваком од тих случајева постојање одговорности за штету, иако узрочна веза није разјашњена оправдава се специфичним правнополитичким разлозима, али не може се спорити да сви ти случајеви скупа представљају значајан тренд савременог одштетног права у правцу либерализације потребних услова грађанскоправне одговорности и тиме њеног квалитативног ширења. Овом приликом посветили би пажњу случају у којем се уопште први пут појавила потреба да се размишља о одговорности за штету у околностима неразјашњеног проузроковања. Ријеч је о алтернативном (неразјашњеном) проузроковању штете и сродним случајевима које се

(1) Правила субјективне, „аквилијанске“ одговорности за штету која почива на четири потребна „општа“ услова одговорности и кривичи као основу одговорности, при чему је терет доказивања тих услова на тужитељу, на оштећеном, представљају правно-догматску основу из које се временом развило разумљиво учење о грађанскоправној одговорности. Наше позитивно право полази од више равноправних основа одговорности (чл. 154. Закона о облигационим односима — „Сл. лист СФРЈ“ 29/78), познаје посебан, корективни основ одговорности у неким случајевима (чл. 169, чл. 191. Закона о облигационим односима) и при томе претпоставља различите комбинације традиционалних, општих и специјалних услова одговорности, као и различит терет доказа за поједине услове ... Резултат је читава палета нијансираних рјешења прилагођених богатству ситуација у којима се данас поставља питање накнаде штете. Стога, не делује научно промовисање једног од тих многобројних рјешења на нивоу општег, начелног, што ми чинимо са системом правила субјективне одговорности. Мада је подручје које у нашем праву данас покрива субјективна одговорност за штету без сумње минорно у односу на подручја примјене других основа одговорности, остаје историјска чињеница да је негде до почетка XIX вијека управо субјективна одговорност за штету била опште правило према којем су се јављали тек ријетки изузеци, дуго времена без икакве теоријске важности. Нова правила на терену грађанскоправне одговорности која се јављају под утицајем брзог развоја производних снага и измијењених друштвених односа у новије вријеме, мада су значајно сузила подручје примјене правила класичне субјективне одговорности можда и због своје релативне младости, ипак нису успјела да јој одузму теоријски примат. Правила субјективне деликтне одговорности за штету сматрају се као *lex generalis*.

(2) У нашем праву то је прије свега одговорност за штету насталу у вези са опасном ствари, односно опасном дјелатношћу која у смислу чл. 173. Закона о облигационим односима може да се темељи и на претпоставци узрочности; претежан број случајева одговорности за штету више штетника, укључивши и колективну, заједничку одговорност више „штетника“ у најширем смислу ријечи; одговорност за штету од испалања кроз отворе на згради. (Шире о овом питању у нашем раду: *Одговорност за штету на бази претпостављене узрочности* — „Годишњак Правног факултета у Сарајеву“, XXV стр. 13-25).

са њим изједначавају посредством правне аналогije, коју спомињу већ класични римски правници као изузетак, противрјечан строгим догматским правилима тадашње грађанскоправне одговорности.(3)

2. На терену облигационог права разматрање сасвим специјалних тема као што је ова није никад било на одмет; приликом примјене облигационоправних правила у пракси зависи ако не све, а оно сигурно много од детаља. У важећим системима права у прошлости, а и данас у оквиру два доминантна свјетска система — Civil law и Common law — темељни правни принципи и значајне правне идеје без великих тешкоћа прелазе границе националних права и у кратком року постају општи за дати систем права. Но, упркос томе јасно се разликују развијенија од оних мање развијених националних права, између осталог, и по пажњи коју је правна наука посветила специјалним питањима, правним нијансама. Предстојеће излагање осим као допринос у овом смислу има и извјесну општију употребну вриједност. Одговорност алтернативних узрочника штете је институт који већ дуго живи, па су у вези с њим већ постављена многа правна питања која га прате и нађени општеприхваћени одговори употребни и за друге, „млађе“ случајеве одговорности за штету насталу у околностима неразјашњеног проузроковања.

## I ПОЈАМ АЛТЕРНАТИВНОГ ПРОУЗРОКОВАЊА ШТЕТЕ

### a) Алтернативно проузроковање

3. Алтернативно проузроковање постоји кад је свака од двије или више радњи по својим обиљежјима могла довести до цијеле штете, па је једна радња заиста и довела до штете, међутим, не може се утврдити која је то радња. Овдје остаје неразјашњено ко је стварно проузрковао штету; међутим, постоји разложна претпоставка, у погледу сваког од алтернативних узрочника, да је то управо он. Остаје ипак да се не може утврдити да ли би дошло до штете да је изостала једна од алтернативних радњи; ова ситуација је према томе недвосмислен изузетак од правила да узрок у праву мора бити најмање *conditio sine qua non* настале посљедице.(4)

4. Није риједак случај да се у одребењу појма алтернативне узрочности уводи и један темпорални елеменат, временско одребење алтернативних узрока. Сматра се да су алтернативни узроци само они, који већ уз наведена обиљежја, имају и то да су истовремено дјеловали. Ово је сасвим неоправдано сужење појма алтернативне узрочности. Изложени појам алтернативне узрочности дозвољава да се узроци дешавају без икакве временске референце, у различитим временима. Додуше, оба-

(3) У Улпијановим и Јулијановим текстовима спомиње се одговорност свих учесника у тучи за штету од повређивања или смрти, уколико се не може утврдити ко је непосредно нанео штету: Улп. Д. 9,2,11, 2; Јул. Д.2,51,1. — наведено према: Franz Bydinski, *Haftung bei alternativer Kausalität*, расправа објављена у „Juristische Blätter“ 1—2/1958.

(4) Свака теорија о појму правног узрока полази од начела да је један од многобројних природних узрока (услова) последице истовремено и њен правни узрок; међу појединим теоријама разликују се само критерији за селекцију тог узрока релевантног за право.

везан захтјев да је сваки од алтернативних узрока *могао* сам за себе проузроковати штету која се десила, у пракси се најчешће остварује тако што је штета могла *настати истовремено* од било којег узрока. Дакле, и животна пракса чини релевантним моменат кад алтернативни узроци дјелују тако да могу довести до штете, а не моменат кад се појављују у стварности. Ова два момента су идентична само код узрока са „тренутним дјеловањем“, али никако код оних узрока који дјелују „на дужи рок“. Дакле, можемо констатовати да је истовременост, паралелност дјеловања алтернативних узрока најчешћи практични разлог па остаје *неразјашњено* ко је стварни узрочник штете; но не смије се одбацити било који други разлог једнаке теоријске вриједности који би довео до *неразјашњене* узрочности под датим претпоставкама појма алтернативног проузроковања.<sup>(5)</sup>

5. У литератури се често недовољно разликују појмови *скупне* и алтернативне узрочности. У случају *скупне* узрочности, сви су узроци реално дјеловали, па су у најужем смислу ријечи заједнички, „*скупно*“, довели до посљедице (с тим што би и сваки *скупни* узрок да је самостално дјеловао био подобан да доведе до исте те посљедице). Нпр. два лица погоде треће лице истовремено смртоносним хицима; погобени би подлегао и само од једног поготка, а наравно до смртне посљедице долази кад га погоде оба заједно. Код *скупне* узрочности нема ништа *неразјашњено*, најмање у погледу узрочног ланца. Сваки од узрока, узрок је штете сам за себе, а посматрани *скупа* представљају *скупне* узрочнике. Одговорност *скупних* узрочника за штету је елементарна, сасвим разумљива и неспорна већ са становишта општих правила о одговорности за штету. У случају алтернативне узрочности сваки „узрок“ је такође *могао* сам за себе довести до посљедице да је у стварности реално дјеловао. Али остаје *неразјашњено* који је узрок стварно дјеловао и изазвао посљедицу, а који се само с обзиром на околности, до те мјере „*приближно*“ посљедици да оправдано можемо претпоставити да је можда и он њен узрочник. То „*приближавање*“ алтернативног узрока посљедици не би имало ефекта са становишта грађанскоправне одговорности, која је, *прије свега*, одговорност за посљедицу а не одговорност за радњу, да није специјалних околности у којима се оно дешава. Прави, реални узрочник се не може утврдити па се посматрачима чине једнаки и реални и потенцијални „узрок“ посљедице, и један и други су *могли* бити узроци. У немогућности да се више расвијетли узрочна веза, задржавамо се на том степену извјесности, извјесности да су посматрани узроци сваки за себе *могли* бити узроци, и посматрамо их не понаособ него као заједницу, као алтернативне узроке, међу којима је сигурно и реални узрочник штете. На тај начин се избјегава крајње неправично рјешење јер би према општим правилима о одговорности за штету остао без накнаде оштећени кога на исти начин угрози више лица, па му једно стварно и проузрокује штету, али он није у стању да докаже које је то лице. За разлику од одговорности *скупних* узрочника, одговорност алтернатив-

<sup>(5)</sup> У обзир долази занста свака околност која је довела до тога да се *не може* разјаснити узрочна веза, ако се уважавање те околности не противи општем правилу о доказивању чињеница на којима тужитељ у парници заснива свој тужбени захтјев; дакле, свака околност услед које тужитељ не неће, него не може (у правилу, ни он ни било ко други) да разјасни узрочну везу.

них узрочника постоји мимо потребних услова одговорности и као таква своје постојање дугује специјалним прописима или стваралачком раду судске праксе у остваривању начела правичности. Обим примјене одговорности алтернативних узрочника штете никада, ни у једном националном праву није био неспоран, па су ту присутне извјесне дилеме и у нашем савременом праву — њима ћемо посветити пажњу у излагањима која слиједе.

6. Са аспекта правног учења о конкуренцији више узрока, скупна и алтернативна узрочност спадају у двије сасвим одвојене групе. Скупни узроци доводе до сабирања, кумулирања свог дејства, док дејство алтернативних узрока јесте алтернативно постављено, *конкурише* једно другом у најужем смислу ријечи. Размотримо то на примјерима који су већ дати приликом објашњења појма скупног и алтернативног проузроковања. Посматрамо ли случај скупне узрочности кад је неко лице истовремено погођено са два смртоносна хица можемо констатовати да је његова смрт наступила у неком тренутку ху. Наиме, да је само један смртоносни куршум погодио жртву, он би изазвао њену смрт кад би се на свом путу кроз тијело жртве нашао у некој тачки х. Слично, да је жртва погођена само другим смртоносним хицем, који наравно има друкчију путању, смрт би наступила кад би се тај други метак на својој путањи нашао у некој тачки у. Пошто су оба смртоносна хица погодила жртва у истом тренутку, смрт није наступила ни само од једног ни само од другог хица, већ од њиховог здруженог, кумулираног дјеловања; она је наступила прије него се први метак нашао у тачки х, а други у тачки у. Обје ране заједно довеле су до смрти погођеног лица прије него би то учинила само једна од њих, додуше, прије за један бескрајно мали тренутак. Кретање и првог другог метка биће без ефекта на крајњу смртну посљедицу већ од неких ранијих тачака које се на путањама налазе прије тачке х и прије тачке у, а кроз њих меци пролезу у једном заједничком тренутку који смо означили са ху.(6)

У сличној ситуацији констатовали смо да постоји алтернативно проузроковање када је само један хитац погодио циљ, међутим, не може се утврдити који, а према околностима случаја могао је то бити сваки од хитаца који су се десили. Дејство алтернативних узрока се очигледно међусобно искључује, кажемо да алтернативни узроци конкуришу један другом.

7. У ситуацији алтернативне узрочности се очигледно намеће једно кључно питање: кад ће се сматрати да је неки „узрок“ могао да проузрокује штету? Та претпоставка не може добити егзактну потврду, јер у ситуацији алтернативне узрочности до краја остаје неизвјесно ко је стварно, реално проузроковао штету. С друге стране, таква претпоставка не смије бити плод произвољног мишљења будући да под датим околностима алтернативне узрочности доводи до једне тако озбиљне правне посљедице као што је одговорност за штету.

Сматрамо да *могућност* да је алтернативни узрок довео до штете добива своју правну верификацију уколико на основу једне објективне

(6) Анализа примјера скупине узрочности наведена према: Herbert Jung, *Die sogenannte Gesamtsache*; расправа објављена у „Archiv für die civilistische Praxis“, 170 Band.

процјене може тврдити да је тај алтернативни узрок произвео озбиљну опасност за оштећени објекат, ако је оштећени објекат на одговарајући начин и угрожен. Такво угрожавање постојаће увијек онда када је алтернативни узрок противправна, скривљена радња, а настала последица је адекватна тој радњи. Само на основу овакве озбиљне и одговарајуће опасности смијемо тврдити да је алтернативни узрок *могао* да проузрокује штету. Посматрано на нашем примјеру алтернативне узрочности, то значи да су два лица противправно и скривљено пуцала на треће лице, па га је једно лице и погодило, али се не може утврдити које лице. Само до те мјере озбиљно угрожавање повријеђеног лица од стране алтернативних узрочника доводи до одговорности њих обојице, како је очигледно да је само један проузроковао штету, само је један метақ погодио жртву. Ако пак у нашем примјеру узмемо да постоји и треће лице са пушком које у критично вријеме жртву прати нишаном и при томе не повлачи окидач, опет можемо рећи да је сваки од три стријелаца *могао* да повриједи жртву. Међутим, могућност да то учини трећи стријелац је прилично удаљена, блиједа, неконкретизиована — он није ни повлачио обарач. Зато ћемо закључити да су алтернативни узрочници само стријелци који су и пуцали на жртву јер је могућност да они буду реални узрочници конкретизиована одређеним противправним понашањем — пуцањем из пушке на жртву — а наступјела штета је адекватна последица тог противправног скривљеног дјеловања.

### *б) Неразјашњено алтернативно или кумулативно проузроковање*

8. У овој ситуацији као и код алтернативне узрочности наспрам једне штете стоји више „узрока“ од којих је сваки *могао* да доведе до те штете. Који су реални узроци ни овдје се не може утврдити.

Међутим, за разлику од алтернативне узрочности овдје није сигурно да је штета настала *само од једног* узрока. Могуће хипотезе у погледу реалне узрочности у овој ситуацији су слиједиће: Могуће је да је штета настала само од једног узрока, могуће је да је више њих допринијело настанку штете (у овој хипотези не зна се који су реални узрочници и у којим су дијеловима допринјели насталој штети), могуће је да су сви узроци допринјели дјелимично штети (у овој хипотези се не зна у којим дијеловима), и коначно, могуће је да су сви дјеловали као скупни узрочници. Која се од ових варијанти одиграла у стварности није познато, извјесно је само да постоји више „узрока“ од којих је сваки *могао* да нанесе цијелу штету, а остаје *неразјашњено* од кога (или којих) узрока штета заправо потиче. Нпр. у неком насељу се без потребне дозволе, на основу приватног договора учесника организују мото-трке, па није изведено ни прописано обезбјеђење стазе. На извјесном мјесту тркаће стазе истовремено су у гомили прошла три возача обавијена прашином. Кад су прошли и слегла се прашина, могло се установити да је повријеђен један пјешак који се затекао на критичном мјесту, као и да се не зна ко га је повриједио; да ли само један возач, да ли два — у том случају која два и у којим дијеловима, да ли сва три — у том случају, у којим дијеловима.



9. У погледу одговорности за насталу штету ова варијанта неразјашњене узрочности се путем аналогије подводи под правила о одговорности алтернативних узрочника. Сматра се да је оправдано да ова лица одговарају уколико су можда у датим околностима нанијела дио штете, ако већ у истим тим околностима одговарају алтернативни узрочници који можда нису нанијели ни један реални дио штете.<sup>(7)</sup> На овим основама даља излагања о одговорности алтернативних узрочника у свему се односе и на овај тип неразјашњеног проузроковања штете.

## II ПРЕТПОСТАВКЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ У ОКОЛНОСТИМА АЛТЕРНАТИВНОГ ПРОУЗРОКОВАЊА

### а) Уопште о овој одговорности

10. За разлику од осталих случајева одговорности више штетника за једну штету<sup>(8)</sup>, овом случају одговорности има мјеста искључиво на подручју деликтне грађанскоправне одговорности. Сви аутори који уопште разматрају ово питање изјашњавају се за постојање овог значајног ограничења одговорности алтернативних узрочника.<sup>(9)</sup> Заиста, разумљиво је да природи уговорне одговорности за штету не одговара овај институт. Уговорни режим осим уговорне одговорности обезбјеђују још многобројни други институти, па се понашање партнера у облигацији процењује не само кроз повреду облигације, него и кроз нпр. институте рушљивости, раскида, одговорности за физичке или правне недостатке, да не набрајамо даље. На деликтном подручју релација субјеката облигације — оштећеног и одговорног за штету — уважава је једино кроз институт деликтне одговорности за штету који стога мора и показати већу еластичност да би одговорио постављеном задатку — између осталог и прихватајући одговорност лица у околностима неразјашњеног проузроковања, одговорности алтернативних узрочника.

11. Одговорност за штету алтернативних узрочника је прије свега карактеристична по неизвјесности ко је од више лица реални узрочник. То значи да ако је сигурно да је тужено лице проузроковало штету, односно да тужено лице сигурно није могло проузроковати штету, не може бити ријечи о овој одговорности. Извјестан исход доказивања узрочности у било ком правцу елиминише ову одговорност.

12. Алтернативно проузрокована штета није проузрокована од више лица, међутим, поводом такве штете јавља се одговорност више лица. Проблем алтернативног проузроковања штете у првом реду јесте проблем одговорности за штету, а не проблем узрочности; са становишта узрочности може се говорити само о узрочном, неузрочном или саузро-

<sup>(7)</sup> Упореди: Wiebke Buxbaum, *Solidarische Schadenshaftung bei ungeklärter Verursachung im deutschen, französischen und angloamerikanischen Recht*, Karlsruhe, 1965, стр. 30.

<sup>(8)</sup> Са становишта Закона о облигационим односима, чл. 206, то би било саучесничко проузроковање штете, и проузроковање штете од више лица одвојеним радњама, када се појединачни удјели не могу утврдити — тзв. фактичко сапроузроковање. (О овом више у нашем чланку. *Случајеви проузроковања штете од стране више лица*. „Адвокатура“, 3—4 (1977).)

<sup>(9)</sup> Упореди: J. Gernhuber, *Haftung bei alternativer Kausalität*, чланак објављен у „Juristenzeitung“, 1961.

чиом, али никако и о „алтернативно узрочном“. Одредба Закона о облигационим односима која говори о одговорности за штету насталу у околностима неразјашњене узрочности (па се према томе односи и на алтернативну узрочност), као *lex specialis* рјешава само питање узрочности као потребног услова одговорности. У погледу постојања осталих услова одговорности примјењују се у начелу опште одредбе о одговорности за штету. У даљем излагању разматраћемо само кривицу и противправност, будући да ови потребни услови одговорности алтернативних узрочника заслужују посебну пажњу; о штети, која је такође потребан услов њихове одговорности не би се могло рећи ништа што превазилази стандардна излагања о том појму.

### *б) Кривица као потребан услов одговорности*

13. Сваки од алтернативних узрочника треба бити крив за радњу коју је предузео, а која је иначе могла довести до штете, и можда је и довела.<sup>(10)</sup> Сматрамо да би се за разлику од општег правила из чл. 154. Закона о облигационим односима, овдје кривица имала доказивати, а не претпостављати алтернативном узрочнику. Алтернативна узрочност је очигледно ситуација у којој је спорна узрочност између настале штете и сваког алтернативног узрока, узрочност се само претпоставља; противправност у грађанском праву се према владајућем мишљењу иначе врло широко одређује када се значајно наслана на чињеницу да је неком нанешена штета; дакле од свих потребних услова одговорности алтернативних узрочника, поред штете управо кривица нарочито носи терет одговорности алтернативних узрочника. Зато кривица треба бити јасна, неспорна. Ако би прихватили неко друго рјешење изостало би ваљано правно образложење зашто настала штета не пада на ризик самог оштећеног. Наиме, ако би се задовољили само претпоставком кривице, постојала би могућност да се повриједе ноторна правила као *casum posset dominus* или: остварује се само накнада настале штете, али не и више од тога.

Да видимо на који начин: није споран став да ако се као алтернативни узроци неке штете јављају случај и скривљена радња, учинилац скривљене радње неће одговорати за штету као алтернативни узрочник, него ће оштећени сам да сноси штету. Нпр., ако неки планинар отисне један камен низ стрмину, а истовремено се сличан камен отисне сам од себе, па неко лице буде повријеђено али не зна се којим од та два камена, повријеђени ће остварити накнаду уколико докаже да је сигурно повријеђен каменом отиснутим људском руком. Напротив, ако су у истом примјеру оба камена отиснута од стране два различита лица, оштећени ће од њих као од алтернативних узрочника остварити пуну нак-

<sup>(10)</sup> Наравно на терену субјективне одговорности за штету. Питање одговорности више штетника за једну штету на терену објективне одговорности, уопште је рјешено друкчије него на терену субјективне одговорности за штету; без улажења у нјансе на који начин је више штетника напацијело штету (што иначе чини чл. 206. 300 за субјективну одговорност) забрањује се *exsertio plurius* између више објективно одговорних лица осим у случају из чл. 177/IV 300. Иначе, питање заслужује неподријељену пажњу да се њих нећемо узгред бавити на овом мјесту.

наду.(11) Овакво рјешење правда се идејом да оштећени никад не добије више од накнаде штете. Ако би у првом примјеру обавезали на накнаду штете лице које је *можда* нанијело штету, постојала би могућност да се оштећеном накнади штета коју му је *случајно* нанио камен. Ову би пак штету по редовном току ствари имао да сноси само оштећени по принципу *casum poset dominus*. Таквим рјешењима би оштећени *можда* остварио добитак, више од накнаде штете, а то се не може прихватити. Ризик од случаја на терену субјективне одговорности треба оштећени сам да сноси у најширем смислу тог израза. Уколико само постоји могућност да оштећени свој редовни губитак превали на другог, онда ће бити дужан да разјасни узрочни ланац у свим детаљима уколико жели да оствари накнаду штете.(12) Треба водити рачуна да се од ситуација алтернативне узрочности издвоје ситуације скупне узрочности, које обавезно доводе до неспорне одговорности сваког од узрочника уз испуњење и осталих потребних услова. У нашем примјеру, ако су оба камена погодила оштећеног, а већ од само једног удараца би оштећени пао и задобио исте повреде, онда ће за штету одговарати лице које је отиснуло камен без обзира на то што је други камен пао случајно. Независно од дјеловања тог другог, случајно палог камена, лице је узрочник цијеле штете.

14. Кривица сваког од алтернативних узрочника се мора доказати да би се позвао на одговорност макар један од њих. Уколико постоји сумња да је само један од алтернативних узрочника без кривице, па он стога није ни тужен, онда неће постојати одговорност из алтернативног проузроковања ни оног лица које је тужено јер је доказано криво, а својом радњом је *можда* проузроковало штету.(13) Тако се у литератури спомиње случај из њемачке судске праксе кад је донешена одбијајућа пресуда зато што није доказано да алтернативни узрочник (који уопште није био тужан) јесте крив, мада није било спорно да је крив алтернативни узрочник који је и био тужен. Једна се особа могла заразити тешком болешћу само у контакту са двије друге особе, па је једну од њих и тужила за штету коју је претрпјела услијед болисти. Болест је била такве природе да је искључено да је преносилац могао имати без икакве своје кривице, односно да се њоме могао заразити да се понашао како му налажу здравствени прописи. Тужба је одбијена јер тужитељица није доказала да је болест добила од туженог, а није могла доказати да ли је лице које није обухваћено тужбом уопште боловало у конкретно вријеме, па према томе, да ли је постојала његова кривица као алтернативног узрочника.(14)

(11) Примјер узет од: Franz Bydlinksi, *Mittäterschaft im Schadensrecht*, „Archiv für die civilistische Praxis“, 1950/50. година (158 Band), стр. 410—430, примједба број 32.

(12) Сличан примјер среће се и код: Joachim Gernhuber, наведени чл. примједба број 34: Уколико је до смрти пацијента дошло *можда* грешком љекара, а *можда* из неког другог разлога који не спада у ризик љекара, љекар ће одговарати за штету само ако се докаже да је баш он узрочник штете.

(13) У датој ситуацији тужитељ је заиста као повјерилац у пасивној солидарној облигацији овлаштен да бира да ли ће од нпр. два алтернативна узрочника тужити једног, другог или обојицу заједно за накнаду настале штете. Међутим, пошто се у поступку за утврђивање одговорности једног алтернативног узрочника расправља о кривици свих алтернативних узрочника, увијек ће се потпуније заштитити од могућих приговора ако тужбом обухвати све алтернативне узрочнике.

(14) J. Gernhuber, *op. cit.*, стр. 23.

15. Одговорност алтернативних узрочника не темељи се очигледно једино на могућности да су они проузроковали штету. Ако би то био случај, онда би свако од нас услијед сасвим случајног сплета околности могао да дође у ситуацију да одговара за штету коју је, истина, могао проузроковати, али није предузео никакву радњу нити му се може приписати икаква кривица што би ту могућност учинило заиста и реалнијом. Могућност да је неко лице можда узрочник штете мора имати некакву „описљиву“ подлогу у смислу одређеног понашања, у смислу испољавања неке одређене кривице. Уколико могућност да је неко можда узрочник неке штете није поткријепљена на тај начин, онда не може бити говора о одговорности из алтернативног проузроковања штете. Или, како то каже Кланг, „ако само два лица долазе у обзир као потенцијални крађивци неке ствари, њихове одговорности неће бити не зато што није доказано ко је узрочник штете, него зато што у изложеној ситуацији нема никаквог разумног разлога да их обавежемо.“(15)

16. Лоренц спомиње „једнакост кривица која оправдава одговорност судионика већ у ситуацији кад је само један од њих проузроковао штету.“ Сматрамо да овим није истакнут захтјев у погледу једнаког степена кривице. Не видимо никакав разлог зашто би овдје уводили различит третман штетника од којих су неки поступали долозно, а неки кулпносно; општа правила о одговорности прописују пуну одговорност за сваки степен кривице, а евентуалном уважавању различитости степена кривице има мјеста у регресном поступку, између самих штетника. Не постоји ваљан разлог зашто би у случају алтернативних узрочника одступили од овог општег правила о одговорности за штету, а за тако нешто, уосталом, не даје нам повода нити Закон о облигационим односима нити какав други позитивни пропис. Сматрамо да се о „једнакости кривице“ може и треба говорити у једном објективном смислу: да је „кривица“ (тј. скривљена радња) свакога алтернативног узрочника била довољна и подобна да доведе до исте штете. Приликом одређења појма алтернативне узрочности видјели смо да је ово управо један од конститутивних елемената тог појма. Једнакост кривице, односно једнакост угрожавајућег понашања у овом смислу тражи и Bydlinski.(16)

### *в) Противправност радње као потребан услов одговорности*

17. На страни сваког алтернативног узрочника мора бити доказано неко противправно поступање које је могло довести до штете. Ако је неко лице само било у критичном тренутку на критичном мјесту не вријебајући при томе ничије право нити какву норму, па је само у том смислу могло да узрокује неку штету, неће доћи до његове одговорности из алтернативне узрочности. Нпр., ако неко разбије прозор, па кад оштећени погледа напоље види два лица која се леђима окренути један другом удаљавају низ улицу, па је само једно од та два лица могло разбити

(15) Klang, *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien, 1950—1954, стр. 56.

(16) Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, II Band, besonderer Teil*, München und Berlin 1964/65, стр. 361. О истом питању и Franz Bydlinski, *Haftung die alternativer Kausalität*, стр. 12.

прозор јер никог другог нема у близини. Оштећени их неће моћи тужити за накнаду штете као алтернативне узрочнике јер једно од тих лица сигурно није уопште криво, нити је испољило било какво противправно понашање — пролазило је само улицом, што је у складу са правом. Дакле, кад описујемо ситуацију алтернативне узрочности, израз да је сваки узрочник „могао проузроковати штету” морамо схватити у ужем смислу. Мора постојати неко скривљено и противправно понашање кроз које би се та могућност и конкретизовала. У литератури се спомиње једна одлука из њемачке судске праксе кад је неком пролазнику пала цигла на главу са грађевине на којој су радила два зидара. ВGH је потврдио одбијајућу пресуду нижег суда са образложењем да се „одговорност алтернативних узрочника може утврдити само онда ако се сваком од њих може доказати противправна радња, независно од тога да ли је штета баш њена последица.”(17) У конкретном случају, међутим, уопште није било сигурно да су радници поступали противправно. Из саме претпоставке о узрочности није дозвољено изводити даље претпоставке о могућој противправности или кривици. Код алтернативних узрочника сви даљи услови одговорности осим узрочности морају бити доказани. Стога је схватљиво зашто је у једном другом случају са готово идентичним чињеничним стањем утврђена одговорност за штету свих радника на грађевини, као одговорност алтернативних узрочника, зато што је оштећени доказао да је скела на грађевини била лоше осигурана. На тај начин је доказано да је сваки радник на грађевини скривљено повриједио своју дужност да се стара о сигурности пролазника, а та чињеница уз могућност да је баш њему приликом обављања посла испала цигла и повриједила пролазника, јесу довољни разлози да се утврди одговорност за штету из алтернативног проузроковања.(18)

18. Потребно је нагласити да тужитељ мора доказати противправно поступање најмање два судионика у штетном догађају да би се могло говорити о одговорности за штету из неразјашњене алтернативне узрочности.(19) Ако као узроци долазе у обзир само двије радње од којих је код једне противправност искључена, онда ће се штета накнадити само ако тужитељ докаже да је неко штету (противправно и скривљено) проузроковао. У литератури се спомиње примјер да је убијен звјерокрадица а на њега су пуцали (и један га и погодио) чувар лова и један ловац. Према специјалном пропису у њемачком праву чувар лова је имао овлаштење да у датим околностима употреби оружје, међутим, ловац је поступио противправно. Суд је одбио тужбени захтјев уз образложење да у конкретном случају није било саучесништва, а није се могло утврдити чији је хитац погодио звјерокрадицу. Пошто је чувар лова поступио у складу са правом, захтјев је одбијен и према ловцу који је противправно поступао јер је „неспојиво са начелима права о одговорности за штету од недозвољених радњи да неко можда одговара за радњу другога која је у складу са правом.”(20) Идеја је паралелна оној већ истакнутој код разматрања о нужној кривици свих алтернативних узрочника: оштећеном треба омогућити да путем накнаде штете оствари највише онолико

(17) Вухбаум, *op. cit.*, нота 82.

(18) Вухбаум, *op. cit.*, нота 83.

(19) Ларенз, *op. cit.* стр. 402.

(20) Наведено према: Вухбаум, *op. cit.* стр. 22.

колико му и припада, а не можда и више. Коначно, са гледишта алтернативног узрочника који је обавезан на накнаду штете сасвим је оправдано инсистирање на противправности и кривици свих алтернативних узрочника. Ако се то не чини, угрожено је његово регресно право које стиче према осталим алтернативним узрочницима — солидарним садужницима, исплатом накнаде оштећеном. Алтернативни узрочник не одговара за укупну штету зато што мирне душе можемо на њега коначно пребацити тај терет, него да би олакшао положај оштећеног у ситуацији алтернативне узрочности, при чему ће штету дефинитивно сносити најмање са још једним алтернативним узрочником.

19. Потребно је нагласити да противправност радње сваког од алтернативних узрочника не мора да постоји у том смислу да се сваком од тих радњи независно од наступања штете вријећа нека норма.(21) Сматра се да је довољно ако понашање сваког лица доводи до неке опасности у којој је нормално очекивати наступање штете која се и догодила, ако је понашање угрожавајуће према „схватању свакодневног живота”. Приликом тако „угрожавајућег” понашања сасвим се оправдано могло предвидјети наступање одређене штете и стога такво понашање не би ни било предузето да је употребљена пажња иначе потребна приликом саобраћаја са другим људима.(22)

Можемо констатовати да се изложени појам противправности радње алтернативних узрочника значајно разликује од општеприхваћеног појма противправности штетне радње; радње којом се вријећа општа норма и истовремено неком наноси штета. Општи појам противправности овдје из разумљивих разлога мора да доживи своју трансформацију будући да није извјесно да радња алтернативног узрочника доводи до штете, него се то само претпоставља.

## г) Наводна потреба заједничког дјеловања алтернативних узрочника

20. У теорији и пракси судова дуго су без изузетка заступана мишљења да је међу свим алтернативним узрочницима било нужно објективно јединство дјеловања, нужно њихово учешће у једном догађају. Дакле, постављао се захтјев за временским и просторним јединством као посебним елементом чињеничног стања које доводи до одговорности алтернативних узрочника.

Овакав услов за одговорност алтернативних узрочника тражи још увијек велик број аутора, али у литератури се јављају и супротна мишљења са којима се слажемо.(23) Истакнути захтјев очигледно жели да одговорност алтернативних узрочника сведе само на ситуацију тзв. за-

(21) У старијој литератури, напротив, тражи се да понашање сваког алтернативног узрочника буде противправно у објективном смислу ријечи, независно од наступања штете као доказане последице противправне радње: Traeger, *Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht* Marburg, 1904, стр. 284, (позивајући се на Leonhard-a и Oertmann-a.)

(22) „Anschauung des täglichen Leben” — Larenz, *op. cit.*, стр. 361, примједба бр. 2. Слично и: Josef Esser, *Schuldrecht, allgemeiner und besonderer Teil* Karlsruhe 1960 стр. 485; такође и Ennecerus, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts — Recht des Schuldverhältnisse*, Marburg 1925, стр. 673, примједба број 6.

(23) Упореди наведену чланку Gernhuber-a и Bydlnski-og.

једничког потхвата у којем се не зна ко је узрочник (а према „угрожавајућем” понашању сваки од учесника потхвата је то могао бити). Истичу се два разлога зашто се захтијева временско и просторно јединство штетног догађаја. Према првом, *ratio* норме о одговорности алтернативних узрочника је у томе да онемогући преваљивање одговорности међу њима, и на тај начин изигравање оштећеног, па је стога потребно да се ради о заједничком потхвату.(24) *Ratio* норме би заиста требао да буде и у томе, али заиста се не види зашто такво резоновање треба ограничити само на ситуацију кад су алтернативни узрочници знали један за другог (мада у односу на штету нису наступали као саучесници), када су постојале околности заједничког потхвата. Заиста се не види зашто би ловци који знајући један за другог пуцају у истом правцу, па се не зна ко је погодио оштећеног, требало да одговарају као алтернативни узрочници за разлику од оних који поступају на исти начин са истим резултатима, само што при томе не знају један за другог.

21. Други аргумент који иде у прилог потребе заједничког дјеловања још је омиљенији.(25) Наиме, полази се од тога да одговорност алтернативних узрочника постоји зато што је њима лакше да између себе утврде правог узрочника него оштећеном, али ово стоји само ако су они наступали у истом потхвату, ако знају један за другог. Аргумент сам по себи дјелује разумно, међутим, искуство показује да у пракси није забиљежен случај да је алтернативни узрочник пропустио већ према оштећеном да разјасни ко је прави узрочник — ако је то већ био у стању. Заправо, најчешће нико од алтернативних узрочника и не зна да ли јесте или није прави узрочник. Нпр. у лову нико не може бити сигуран чији је метак погодио циљ ако се то већ не утврди балистичком или каквом другом објективном анализом. Исто у тучи, догађаји се развијају таквом брзином да понесу учеснике, и врло је мало вјероватно да и они сами знају шта су учинили својом радњом, а шта не. Одговорност свих учесника у догађају не постоји да би они били инспирисани да разјасне у детаљима узрочни ланац, што су наводно у могућности, него они одговарају што су скривљено и противправно наступали и можда проузроковали штету, а неко од њих сасвим сигурно јесте је проузроковао. Из самог појма алтернативне узрочности излази да се радње појединих судионика посматрају самостално. Њемачки грађански законик који једини садржи одредбу која се непосредно односи на алтернативно проузроковање штете говори о *појединачним* радњама сваког судионика.(26) Увођење ограничења у виду „јединственог” штетног догађаја у којем учествују алтернативни узрочници представљало би сасвим произвољно суђење наведеног законског текста и тиме и појма алтернативне узрочности уопште. С друге стране, нема опасности да ће се одговорност алтернативних узрочника некритично проширити у случају одбацивања захтјева за „јединственим” дјеловањем алтернативних узрочника. (У спречавању таквог неоправданог проширења чини нам с да је неизречен прави разлог за

(24) Тако: Albert A. Ehrenzweig, *Schuldhaftung im Schadensrecht*, Wien 1936, стр. 254.

(25) Види: Traeger, *op. cit.*, стр. 292, и литература на коју се позива.

(26) „... Исто вриједи ако се не може установити ко је од више учесника својом радњом (подиукла Љ. Б.) проузроковао штету”. — чл. 830/Г — друга реченица. (Њемачки грађански законик од 1896. године).

увођење овог ограничења). Захтјев за кривицом и противправношћу у дјеловању сваког од алтернативних узрочника који како смо објаснили произилази из општих ставова о одговорности за штету, сужава у сасвим довољној мјери подручје њихове одговорности. Ако је већ у изложеном смислу понашање сваког алтернативног узрочника *могло* довести до штете, нема никаквог правног значаја да ли су они при томе знали један за другога, или су се њихове радње случајно стекле као алтернативни узроци.

#### д) Одговорност за алтернативно проузроковање штете у домаћем праву

22. Класичне грађанске кодификације, па и оне које су својим правним правилима доскора инспирисале наше судове у значајној мјери, првенствено говоре о саучесничкој одговорности — уколико уопште рјешавају питање одговорности више штетника за исту штету. Тако се чл. 572/1 Општег имовинског законика исцрпљује набрајањем типова саучесничства; пар. 804. Српског грађанског законика добива прихватљиво значење само ако се „кривица више њих“ схвати као кривица саучесника; пар. 1301. аустријског Општег грађанског законика односи се недвосмислено на саучеснике. Уколико се и спомиње још који случај одговорности више штетника за једну штету, он се некако по инерцији везује за околности заједничког потхвата? Тако пар. 1302. аустријског ОГЗ који говори о одговорности фактичких сапроузроковача почиње ријечима „у таквом случају“, тј. случају из пар. 1301 ОГЗ, случају заједничког потхвата.(27) На сличан начин када се у другим националним правима германског круга, под утицајем Њемачког грађанског законика јављају случајеви одговорности алтернативних узрочника, који се иако без изричитог упоришта у националним грађанским законима образлажу „поновним откривањем“ неких познатих примјера из класичне римске традиције и они се по инерцији ограничавају на околности заједничког потхвата. Ово се без резерве односи и на домаће право прије доношења Закона о облигационим односима. За домаће јудикате у овој материји дуго времена вриједиле су слиједеће двије карактеристике: (1) Одговорност више штетника углавном се ограничава на околност заједничког потхвата, без обзира што је то оправдано само за саучесничку одговорност; (2) Одговорност више штетника се увијек означава једним општим изразом, нпр. „заједничка одговорност више лица“, и при томе се не води рачуна због чега се јавља та „заједничка одговорност: да ли због саучесничког дјеловања, неутврђених удјела у једној штети, или пак алтернативног про-

(27) Адолф Рушнов у свом *Коментару обћему Аустријском грађанском законик*у, Загреб 1904, уз пар. 1301—1303 каже: „Ако је иако насупрот штете проузрочене по више особа које нису радиле *communī consilio*, већ је свака радила за себе, а да једна за другу није знала, тад је свака само за ону штету одговорна која је проузрочена њезиним чином. О солидарној обавези у том случају може само онда говора бити ако је иста штета почињена тако чином једнога као и чином другога (нпр. ако су двије особе које нису међу собом биле у договору, тј. од којих једна за накану друге није знала, заједно изапалиле два хица на трећег, којима обима хитци настала је његова смрт), тако да би био чин једнога довољан да проузрочи штетну последицу, јер је онда сваки по начелу да има одговорности за последице свога чина и цијелим својим чином проузрочену штету накнадити дужан“.



узроковања. Пошто у сваком од ових случајева ваља образложити специфичне разлоге услјед којих се јавља солидарна, „заједничка одговорност” више штетника, то су домаће одлуке о одговорности више штетника, па и одговорности алтернативних узрочника, углавном паушалне, недовољно образложене. Ипак, прије свега ваља указати на велик број одлука у посљератној судској пракси које имају у виду одговорност алтернативних узрочника у околностима штете настале у тучи. Ту, прије свега, ваља одвојити оне одлуке које говоре о солидарној одговорности за штету свих учесника у тучи упркос томе што је познат непосредни извршилац; ту се обично позивањем на заједничко дјеловање образлаже да се сви имају сматрати извршиоцима настале штете, дакле установаљава се саучесничка одговорност за штету. Међутим, кад остане непознато ко је непосредно нанио штету, онда се образлаже одговорност свих учесника не заједничким дјеловањем, него се говори и о постојању одговорности и када се не зна непосредни узрочник. Образложења нису довољно исцрпна, међутим, сматрамо да би саучесничку одговорност требало подробнијим разматрањем везати за саучесничку наступање лица; уколико такво разматрање изостане, и одговорност се потврђује након констатације да се не зна узрочник, онда сматрамо оправданим закључак да су у тој ситуацији судови пошли од алтернативног проузроковања штете. Из тих разлога сматрамо да слиједећа одлука говори управо о одговорности алтернативних узрочника: „Сви учесници у тучи заједнички одговарају оштећеном коме је неко од учесника у тучи разбио главу, а не зна се ко је то учинио”, (ВсЈ, Рев. 577/63, Билтен број 10).

О одговорности алтернативних узрочника, опет у околностима заједничког потхвата говори и слиједећа одлука: „Солидарно одговарају за штету више лица, која су свако за себе, али истовремено гађали флашма публику, па је парче једне такве флаше, неутврђено од које, озлиједило око оштећеника” (ВсЈ, Рев. 1309/62, Билтен број 9). О одговорности за штету алтернативних узрочника која није везана за околности заједничког потхвата нашли смо само слиједећу одлуку Вс Србије: „За штету коју причине пчеле одговарају сви власници чије су кошнице смјештене на угроженом подручју под условом ако се не докаже да су баш пчеле једног власника починиоци штете” — Одјељење у Н. Саду, Гж. 475/65, Билтен судске праксе Всс бр. 5/65.

23. У коначној верзији Закон о облигационим односима садржи само једну одредбу која се односи на одговорност за штету у околностима неразјашњеног проузроковања. (У Нацрту Закона постојала је одредба о одговорности за штету услед испадања кроз отворе на грађевини, која се једним својим ставом односила на одговорност за штету у околностима неразјашњеног проузроковања). Ријеч је о чл. 206, став 4. Закона, који гласи: „Кад је несумњиво да је штету проузроковало неко од два или више одређених лица која су на неки начин међусобно повезана, а не може се утврдити ко је од њих штету проузроковао, та лица одговарају солидарно”. Потребно је запазити да се не инсистира на некој активности, понашању, него само на „на неки начин међусобној повезаности”, у околностима кад се не зна ко је узрочник. Наше је мишљење да ова одредба има у виду било коју ситуацију кад је више лица повезано „на неки начин”, кад представљају неку групу, колектив из кога је

неко нанио штету, али не зна се ко. Кад неку групу лица позивамо на одговорност, иако ни једном њеном члану не доказујемо узрочно, противправно и скривљено понашање, такву одговорност зовемо колективном.

Под овај пропис се несумњиво може подвести одговорност алтернативних узрочника, јер они су угрожавајући својим противправним, скривљеним понашањем исти (огтећени) објекат, уједно и лица која су „на неки начин међусобно повезана“. Приликом примјене овог прописа у околностима алтернативног проузроковања потребно је водити рачуна да ће се управо кроз утврђивање противправног и скривљеног понашања сваког алтернативног узрочника релевантног за насталу штету, потврђивати њихова међусобна повезаност, али не и на неки други начин.

24. Савршено је јасно да се „на неки начин“ међусобна повезаност из чл. 206/IV ЗОО може остваривати и на друге начине, првенствено оне кад могући узрочници нису показали никакво конкретно противправно понашање нити кривицу. Гдје су границе одговорности у смислу овог прописа то није довољно јасно, будући да се у њему спомиње од потребних претпоставки одговорности само: да је настала штета, да је настала у околностима неразјашњене узрочности; да су лица међу којима је несумњиво узрочник повезана на неки начин — све то скупа може значити много шта у пракси.<sup>(28)</sup> Оволика слобода у увођењу одговорности за штету у околностима неразјашњеног проузроковања као да је паралисала наше судове; судећи према објављеним одлукама судови ту слободу не користе. Но можда је сувише рано судити о томе. Остаје да са сигурношћу потврдимо да чл. 206/IV ЗОО може и треба да нађе примјену у већ класичном случају одговорности и поред неразјашњене узрочности, у случају одговорности алтернативних узрочника. Ствар је правне теорије и стваралачког рада судова да нађу ваљану правну аргументацију за примјену овог прописа и у новим, оригиналним ситуацијама.

(28) Овако сročен пропис пружа могућност за примјену колективне одговорности за штету на деликтном подручју у мјери која није забиљежена ни у једном страном националном праву. Ова се одговорност до сада доста уједначено везивала за одговорност члана колективног органа одлучивања за штетне одлуке тог органа. У овом случају колективна одговорност је оправдана, јер члан органа има обавезу да буде активан, да својим радом спречи у границама свог утицаја доношење штетне одлуке. Његова пасивност приликом рада тог органа је дакле противна његовој дужности, па стога сублимира противправност и кривицу као потребне претпоставке одговорности у односу на насталу штету. Напротив, на деликтном подручју уопште прописује се пасивност, уздржавање — *periculum laedere* — па није јасно у чему је нечија кривица и противправност радње, ако већ није ништа радно. Ту леже теоретске тешкоће за примјену колективне одговорности у већој мјери него до сада. (Запажамо мишљење М. Вучковић која ову одговорност такође препознаје као „одговорност на основу припадничтва одређеној категорији лица“, а изражава сумњу да се у овом случају предвиђа мимо познатих основа одговорности — у раду *Примједбе на улогу и изглед вануговорних извора облигационоправних односа*. . . „Гласник адв. коморе Војводине“, број 7—8/1975).

## SUMMARY

### LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED IN CIRCUMSTANCES OF ALTERNATIVE AGENTS

The liability of alternative agents is today a widely accepted civil and legal liability in circumstances of inexplicable causing of damage. In the work we devoted some attention to certain characteristics of this institute emphasized by jurisprudence or court practice in other national laws — those laws in which this institute is more developed owing to long and productive tradition. Firstly we pointed to the clear distinction between alternative agents and group agents. Group causality is not at all a case of inexplicable causing of damage, the joint liability of group agents, where each is for himself an independent agent of the whole damage, resulting from the most general principles of civil and legal liability. On the contrary, the liability of the alternative agents derives from the *lex specialis* and owing to that fact are its significant limitations. The liability of alternative agents does not exist because they have caused the actual damage, but because their behavior has led to the danger of the actual damage taking place, occurring, being a result of it but the cause has not been clearly determined. This liability for „endangering” behavior in circumstances of inexplicable causality, instead of the standard liability for caused damages, is based on the necessary conditions of liability which must be studied from a specific angle; the very situation of inexplicable causality prevents a standard approach to the determination of, for instance, illegal or criminal activity on the part of a certain party. In this essay we pointed out the very specific features of criminal and illegal behavior as the necessary conditions of liability in detail.

We have observed that our courts do not take these factors into account. Our verdicts do not contain enough argumentation in respect of the liability of alternative agents, and also do not distinguish this liability clearly enough from other cases of joint liability of several agents of damage, without real necessity confining themselves to the typical situations of hunt and fighting. Contrary to this, the standard level of contemporary judicial practice in the world demands without saying a subtle legal reasoning, for this is a matter of application of legal regulations with the consideration of nuances.

The Law of Obligations in Article 206/IV introduces liability for damages which occurred in circumstances of inexplicable agency. Apart from the case of inexplicable causality which we designate as the alternative agency of damage, it makes possible liability in circumstances of inexplicable causality over a much wider area. Where are the boundries of liability in compliance with Article 206/IV of the Law of Obligations and whether that liability for caused damage has been too widely established — that remains an open question.

## RÉSUMÉ

### LA RESPONSABILITE POUR LE DOMMAGE CAUSÉ DANS LES CIRCONSTANCES DE LA PROVOCATION ALTERNATIVE

La responsabilité des auteurs du dommage alternatifs est aujourd'hui la responsabilité de droit civil généralement admise dans les circonstances de la provocation inexplicquée du dommage. Dans cette étude nous avons attiré l'attention sur certaines qualités de cette institution qui sont mises en relief par la science juridique ou la pratique judiciaire dans les autres droits nationaux — dans le droits où cette institution est élaborée surtout sur la base d'une longue et riche tradition. Tout d'abord nous signalons la différenciation évidente de la causalité alternative de la causalité cumulative: La causalité cumulative en général n'est pas le cas de la provocation

du dommage inexplicée, la responsabilité solidaire des auteurs du dommage cumulatifs dont chacun est tout seul l'auteur autonome du danger tout entier, résulte des principes les plus généraux de la responsabilité de droit civil. Au contraire la responsabilité des auteurs des dommages alternatifs repose sur la lex specialis et par suite de ce fait existent des limitations importantes de celle-ci. La responsabilité des auteurs du dommage alternatif n'existe pas parce qu'ils ont (secrètement) provoqué le dommage, mais parce qu'ils ont contribué par leur comportement au danger à ce que le dommage concret se produise, et le dommage en est résulté, mais il est impossible de constater qui a provoqué le dommage en réalité. Cette responsabilité pour le comportement „périlleux”, dans les circonstances inexplicées, au lieu de la responsabilité standard pour le dommage (secrètement) causé, repose sur les conditions nécessaires de la responsabilité qui doivent être observées sous l'angle spécifique; la situation même de la causalité inexplicée rend impossible de constater d'une manière uniforme par exemple le caractère contraire au droit ou la faute de l'action commise. Justement c'est sur la spécificité de la faute et du caractère contraire au droit en tant que conditions nécessaires de la responsabilité que nous avons attiré l'attention en détail dans ce travail.

Nous remarquons que nos tribunaux ne tiennent pas compte de toutes ces questions. Le juge du pays traite la question de la responsabilité des auteurs du dommage alternatif sans une argumentation suffisante, d'autre part, ils ne dissocient pas cette responsabilité dans une mesure suffisante des autres cas de la responsabilité collective de plusieurs auteurs du dommage et se limitent sans aucune nécessité généralement aux situations typiques de la chasse et la bagarre. Contrairement à cela, le niveau standard de la pratique judiciaire étranère comprend le raisonnement juridique subtil, car il s'agit de l'application des règles juridiques qui tiennent compte des nuances.

La Loi relative aux rapports d'obligation dans l'article 206/IV introduit d'une manière très radicale la responsabilité pour le dommage dans les circonstances de la provocation inexplicée. Excepté dans le cas de la causalité inexplicée que nous appelons la provocation alternative du dommage, elle rend possible la responsabilité dans les circonstances de la causalité inexplicée sur un plan beaucoup plus large. Où se trouvent les limites de la responsabilité dans le sens de l'article 206/IV de la Loi relative aux rapports d'obligation, et est-ce que peut-être cette responsabilité pour le dommage causé est posé d'une manière trop large — cette question reste ouverte.

## СУКОБ ЗАКОНА КАО ОПШТА ПОЈАВА

### — Основи за једну општу теорију о сукобу закона —

1. Свака сложена људска заједница у оквиру које постоји више носилаца нормативне функције изазива нужно постојање више правних поредака, међусобно постављених вертикално или хоризонтално. То је чињеница која је од увек постојала, али и чињеница која у току последњих деценија долази све више до примене, и то како на међународном плану, тако и у оквирима све већег броја држава, а све то с једне стране у вези постојања све већег броја независних држава као међународноправних субјеката и носилаца међународног суверенитета, а с друге стране, у вези настанка и постојања све већег броја сложених држава одн. држава са сложеним — многостраним правним порецима. На тај начин, у једној истоветној друштвеној заједници, па било то међународна заједница (универзална или регионална) или нека државна заједница (сложеног, многостраног карактера са становишта нормативне функције), о истој врсти правних односа постоји више правних поредака, од којих сваки, односно два или више од њих „долаже право“ да управо он регулише одн., да управо његовим правним прописима — нормама буду регулисани поједини правни односи. Отуда сукоби закона у смислу њихове могуће примене на исти правни однос, при чему облика и врста тих сукоба закона данас има и може бити више, јер они настају по врло различитим основама, с тим да савремено друштво повећава број и врност тих основа и на међународном, и на националном плану. У том мноштву сукоба закона најзначајнији су, с једне стране, они који се јављају на међународном или националном — државном плану многих држава, а с друге стране, они који имају вертикални или хоризонтални карактер (опет посматрани на међународном или националном — државном плану).

2. На међународном плану, од првог момента када су настала два суверена правна субјекта у форми две државе, појава сукоба закона је постала реалност са којом се морало рачунати, али је та реалност подстакла и тражење начина да се ти сукоби закона решавају одн. отклањају. А то се првенствено и специфично, управо на међународном плану постизало тако што су се изграђивале заједничке норме међународног права (билатералног, универзалног или регионалног карактера) које су на јединствен и једнообразан начин, важећи за све одн. одребене земље

у питању, регулисале односе код којих су биле заинтересоване две или више држава, па које су, на бази своје суверености, и претендовале одн., самостално регулисале те односе. Та потреба и тенденција ка заједничком регулисању појединих правних односа наметала се у интересу омогућавања правног саобраћаја између две, или више држава, или између њихових грађана и уопште правних субјеката, у интересу коегзистенције и сарадње на међународном плану. Међутим, не треба прецењивати резултате до којих је дошла у овом правцу међународна заједница у току протеклих векова. Поред не малог броја правних норми међународног карактера (билатералних, регионалних и универзалних), које су изграђене у првом реду у погледу односа држава као носилаца власти и суверенитета, дакле у погледу оног што се обично обухвата Међународним јавним правом, још увек је изванредно велики број односа са елементом иностраности предмет самосталног регулисања од стране сваке поједине заинтересоване државе, при чему често долази до ситуација да исти однос регулишу одн. да полажу право да регулишу својим нормама две или више држава (напр. у грађанском, привредном, кривичном, радном, финансијском, административном праву и свим врстама процесног права). Отуда појава сукоба закона, у међународном праву, у врло широком обиму и у врло различитим областима, много више него што се то изречно каже и указује, што је свакако израз тежње да се и за ова питања нађу и изналазе „међународна решења“, дакле једнообразна решења (билатералног, регионалног и универзалног карактера), но до којих се решења још увек и доста тешко и доста мало долази, и то далеко мање него што то каткада изгледа, а нарочито када се има у виду данас тако раширена нормативна апаратура и тако широка нормативна делатност бројних међународних организација (владиних али и невладиних организација, посебно оних научног карактера). А ако се томе дода да још увек многи правни односи између држава као таквих, као субјеката међународне заједнице нису нашли „међународна решења“, посебно не она која би била универзалног карактера (још увек је релативно, мали број међународних норми универзалног карактера, нарочито оних писаних и кодификованих, нарочито оних које су постале општеприхваћена, ратификована гравна правила од стране свих или бар од стране свих држава — чланица Организације Уједињених нација, јер је чињеница да највећи број писмено припремљених универзалних униформних норми остаје нератификован или бар нератификован од стране знатног броја држава, о којој чињеници се каткада не води довољно рачуна, мада и нератификоване норме међународних конвенција и једнообразних, униформних закона имају великог утицаја на међународну правну праксу, посебно зато што те норме често представљају правно писмено уобличена правила обичајног права или међународноправне праксе). Отуда проблем сукоба закона на међународном плану има и имаће још дуго времена, вероватно увек изванредно велики домаћај и велики теоријски и практични значај, јер је његово постојање нужни израз свих различитости које данас постоје у међународној заједници и у међународном општењу било које врсте, и пошто се „јединство света“ може постићи и остварити само полазећи од свих различитости које у свету постоје и само уз уважавање свих тих различитости. То је израз реалности међународног живота и међународних односа.

3. На националном — државном праву питање сукоба закона јавља се нужно, ако у истој држави постоје паралелно два или више правних поредака, којима се регулишу исте врсте правних односа. Дакле, када је у питању држава са сложеносту правних поредака, до чега долази, као што је познато, са врло различитих разлога (по основу више народа, више раса, више религија, више етничких група, више регионалних заједница, и др. од којих сваки од ових основа води стварању посебног правног поретка) од којих многи све више добијају историјски значај, али се све више јављају и нови који се изражавају у облику федералних држава (при чему основи за постојање и организацију појединих федералних држава јесу и могу бити врло различити, с тим да се данас као такав основ све више јавља национални састав становништва државе у питању). Отуда, посебно кад је реч о федерацијама као данас најчешћем облику држава са многоструким правним порецима, постављање претходног питања о подели нормативне функције између федерације и федералних јединица, између државе као целине и њених појединих делова којима се признаје нормативно-законодавна надлежност. Отуда је ово, са становишта права, основно питање кроз које се, при његовом остварењу, изражава живот и дејство федерације, о чему се често не води довољно рачуна све до кризних ситуација до којих по правилу долази у животу свих федералних држава. Основи пак за давање одговора на ово претходно питање о подели нормативних функција између федерације и федералних јединица могу бити врло различити, и обично су они вишестрани и комплексни. Иако се на овим критеријумима не можемо овде посебно задржавати, може се запазити једна чињеница која се не би могла, по нашем мишљењу, позитивно оценити. Историјски елементи су често сувише присутни, иако се свакако и они морају имати у виду. При томе се ти историјски елементи каткада прихватају или бар прећуткују, иако се они прецењују. Потребно је, по нашем мишљењу, као критеријум за поделу нормативних функција између федерације и федералних јединица узимати управо савремено стање потреба и односа у свакој основној федерацији уз првенствено вођење рачуна о заједничком — постојећем или задатом. Само она решења овог питања, која најбоље одговарају садашњости и будућности, треба сматрати позитивним и прогресивним, тако да ће онда бити лакше и сагледавати постојање сукоба закона унутар једне сложене државе, посебно федерације. А тих сукоба закона мора бити у оваквим државама и на њих не треба гледати негативно. Они су нужна последица сложености правних поредака у оваквим државама и на њих се треба навикавати. Јер, као што се при доношењу норми поставља претходно питање о подели нормативне функције као основном уставном принципу сваке поједине сложене државе, тако се при примени правних прописа поставља као претходно питање сукоба закона одн. питање разрешавања сукоба закона. Посебно кад је реч о материјама које су у нормативној надлежности федералних јединица. То је постављање таквог претходног питања при примени права, императив сложености правног система, императив федеративности у области права. А све то, на жалост, колико је нама познато, није увек довољно присутно у раду свих наших органа који примењују право, посебно не у раду наших судова. Такви пропусци треба да буду

што пре и што потпуније отклоњени, јер без тога наша федерација не може да се, и у области права, у пуној мери заживи.

4. У погледу правца дејства сукоб закона може имати вертикални или хоризонтални карактер. И то било да се он посматра на међународном или националном плану. А то све према томе да ли су у сукобу закони одн. правне норме различитих, по природи и карактеру, носилаца нормативне функције, дакле све према томе да ли су у питању односи одн. поља применљивости на истом нивоу носилаца нормативне функције или на различитим нивоима. Но, таквих сукоба је мноштво и на међународном плану и на плану појединих држава, и то и само ако се ови сукоби посматрају у кругу закона као највиших самосталних нормативних аката, а не и односа закона према разним врстама тзв. подзаконских општих аката (или у нас и односа државних нормативних аката и самоуправних општих аката) у којој области може каткада такође бити речи о „сукобу закона“, дакле о сукобу, у суштини, било нормативне надлежности било применљивости норми на конкретан правни однос. На тај начин, појава и проблем сукоба закона су врло општег карактера и све сложенији облици међународне одн. међународних заједница с једне стране, и појединих врста држава са сложеним одн. многостраним унутрашњим правним поретцима, с друге стране постављају питање сукоба закона као општи проблем.

а. „Сукоб закона“ вертикалног карактера на међународном плану јавља се, у главном, у два правца: с једне стране као питање односа међународног права и права појединих држава, а с друге стране као питање међусобних односа универзалног, регионалног и билатералног међународног права одн. као питање међусобних односа применљивости универзалних, регионалних и билатералних међународних норми. Код одговора на прво питање формулисане су до сада многе теорије, међу којима посебно ове о примату било међународног било националног права, при чему су и правна наука и међународна пракса још увек далеко од сагласности о решењу ове врсте „сукоба закона“ на међународном плану, дакле „сукоба закона“ вертикалног карактера, при чему се од посебног значаја појављује категорија „*domaine reserve*“ која се, аналогно речено, у овој области јавља као нека врста „јавног поретка“ који обезбеђује, при оваквим сукобима, искључиву применљивост закона појединих националних држава. А управо о ширини примене и обухватности овога појма постоји највећа несасгласност, што ову врсту (вертикалних) сукоба закона на међународном плану чини данас посебно актуелном и практично важном. Код одговора на друго питање, на питање међусобних односа универзалног, регионалног и билатералног међународног права као правило прихваћено је схватање о примату — паритетној примени одн. јачој снази међународног права ужег карактера, дакле правило *lex specialis derogat lege generali*, разуме се ако је у питању исти правни однос који је регулисан и на универзалном и на регионалном и на билатералном плану између истих међународних субјеката. Но како овако решење ове врсте сукоба закона вертикалног карактера на међународном плану доводи до умањења поља примене и обавезног важења универзалног међународног права, у новије време је изграђено схватање о императивној природи извесних универзалних норми међународног права (као *ius cogens*), тако



да се њима обезбеђује апсолутни приоритет у односу на регионалне и билатералне норме о истом питању, чиме се формулише, аналогно речено, нека врста „јавног поретка“ у међународном универзалном праву (што није искључено да буде учињено и у оквиру појединих регионалних међународних права у односу на билатерално међународно право држава-чланица односне регионалне међународне заједнице), дакле ствара део норми међународног права које, у односу на све друге врсте међународних норми, имају когентно и приоритетно важење. При томе треба додати да о оправданости постојања оваквих норми когентног карактера у универзалном међународном праву, а посебно о њиховој обухватности, постоји, и у науци и у пракси, велики спор, појављујући се као једно од савремених допунских питања опште проблематике „сукоба закона“ вертикалног карактера на међународном плану чије решење зависи од целине међународних односа и гледања на универзално међународно право као инструмент за решавање сукоба закона путем обезбеђења добрих односа мирољубиве активне коезистенције између држава са тако различитим друштвено-економским уређењима и идејно-политичким класним схватањима, па и различитим гледањима на домаћај и дејство универзалног међународног права.

б. „Сукоб закона“ хоризонталног карактера на међународном плану јавља се као питање односа права (правних норми-закона) различитих држава које полажу право, свака за себе и независно, да регулишу исти правни однос код кога се јавља елеменат иностраности (дакле било која врста тзв. међународног елемента одн. елемента међународног-иностраног карактера). То је, дакле, сукоб закона појединих држава, који је, као што је поменуто, традиционалног и првобитног карактера, сукоб различитих суверених права који се, као облик, први јавио у историји, добивши све шире место примене уколико се смањивао круг тзв. искључиве нормативне надлежности сваке поједине државе. На тај начин кроз историју могућности и број случајева овакве врсте сукоба закона између државних суверенитета су се повећавали, што је долазило као последица све већег кретања, преко граница држава, роба, новца, људи и идеја, али што је и омогућавало и олакшавало та кретања све до обима који карактерише данашње време, обима који је неспорно и најшири и најкомплекснији до сада забележен у развоју међународне заједнице и људског друштва уопште, са тенденцијом даљег развоја, али и са могућностима криза до којих може довести (и већ доводи) постојање тако велике економске неједнакости између тзв. развијеног и недовољно развијеног одн. неразвијеног света и постојање такве и толике финансијске зависности земаља Југа према земљама Севера. На тај начин максимална отвореност држава и максимално кретање роба, новца, људи и идеја изазива, у оваквој међународној заједници каква је данас, максимални број и врсноћ сукоба закона у свим областима права где се може појавити елеменат иностраности било које врсте. А све је то увек ограничено, при примени страног закона за случај сукоба закона, мером националне заштите сваке поједине државе израженом у установи јавног поретка — *ordre public*.

5. У државама са сложеним одн. многостраним унутрашњим правним порецима, посебно у државама са федералним уређењем, постав-

ља се питање сукоба закона на унутрашњем плану. И то како вертикалног тако и хоризонталног карактера.

а. Питање вертикалног сукоба закона у оваквим државама јавља се као проблем поделе нормативне надлежности између сложене државе одн. државе са више правних поредака (посебно федерације) као целине и федералних јединица одн. заједница које представљају елементе сложености — федеративности, при чему овај проблем може бити и вишестепен, тј. постављати се и између једне врсте федералних јединица (виших) и неке друге врсте федералних јединица (нижих) одн. заједница које представљају елементе федеративности, при чему то могу бити врло различите структуре са нормативном надлежношћу, а посебно су то структуре засноване на територијалном принципу у оквиру федерација или конфедерација (по називима државе, ландови, кантони, републике, покрајине и др.). А како при решењу те своје сопствене нормативне функције од стране федерације као целине и од стране сваке од појединих федералних јединица у оквиру односне федерације може доћи до несасгласности у вршењу нормативне функције, дакле до „сукоба закона” федерације као целине и закона појединих федералних јединица, у свакој од оваквих држава предвиђају се начини за разрешење ових сукоба, дакле начини за утврђивање граница нормативне надлежности сваке структуре са нормативном функцијом, и то најчешће путем посебних судова (тзв. уставни судови) или општих судова, по посебном поступку. На тај начин ова врста сукоба закона вертикалног карактера на унутрашњем плану изражава се кроз питање спорова о нормативној надлежности разних носилаца нормативне функције и разрешава се са утврђивањем од стране надлежних органа (по правилу органа федерације, и то најчешће у облику уставних судова федерације), границе нормативне надлежности сваке од заједница у питању. При томе се овај „сукоб закона” може односити и на питање садржинске сагласности устава одн., основних закона федерације и федералних јединица, али за те случајеве не морају увек бити одређена средства правног карактера за решавање таквих сукоба устава (као специфичног облика општије појаве „сукоба закона”) већ може бити остављено да се они разрешавају само политичким средствима одн. изменама уставних текстова било само федерације, било само појединих федералних јединица, било и једних и других (овакво решење одн. тачније непредвиђање правних решења за сукобе устава федерације и федералних јединица могу да буду повод за наступање криза у животу односне федерације и она су често извор недовољно рашишћених односа о карактеру појединих федерација односно о њиховој нереченој или недореченој тежњи за слабом федерацијом или чак и за конфедерацијом).

в. Сукоб закона хоризонталног карактера на националном плану јавља се као сукоб различитих правних поредака у оквиру сложене државе (назване тако по врло различитим основима, с обзиром да и основи за постојање више правних поредака у оквиру исте државе могу бити и јесу врло различити: народност, раса, вера, територија) у којој поједине структуре федерације, данас посебно и најчешће територијалне федералне јединице имају своју посебну нормативну надлежност, разуме се о истим питањима, а то су она која су остављена њима за регули-

сање у склопу поделе нормативне надлежности између федерације као целине и тих федералних јединица. Дакле, овде је у питању сукоб закона, норми, о истом питању, истоврсних друштвених заједница, посебно и данас најчешће федералних јединица, сукоб закона — норми на истом нивоу, у истој равни, а до чега долази, аналогно случајевима на међународном плану кад је реч о односу правних поредака суверених држава као међународноправних субјеката, услед тога што више од тих правних поредака федералних јединица „полажу право“ да се по њима регулише неки правни однос код којег се појављује „федерални елеменат“, тј. могућност да такав правни однос, с обзиром на неке своје особине, буде регулисан по два или више правних поредака федералних јединица, који су, нагласимо, једино надлежни да такве односе у односној федерацији регулишу. Реч је дакле о класичном сукобу закона хоризонталног карактера између закона — права суверених држава аналогно пренетом на сукобе закона хоризонталног карактера федералних јединица у некој сложеној држави, посебно у некој федерацији. А такав сукоб закона је и овде нужан, јер долази као израз плурализма носилаца нормативне функције у једној држави.

6. Питања сукоба закона могу имати вертикални или хоризонтални карактер, а могу се јављати како на међународном тако и на унутрашњем плану појединих (неких) држава. У свим тим ситуацијама ти сукоби закона имају своје специфичности и оне, као диференцирајуће црте, нису мале иако увек изражавају општу појаву: сукоб закона. У пракси, најчешће се поједини од наведених облика сукоба закона јављају изоловано — једнострано. Међутим, то не мора бити увек тако. Могући су и комплексни сукоби закона, који се јављају као истовремено, заједничко појављивање две (или чак и више) од наведених врста сукоба закона, тако да се може поставити питање реда разрешавања појединих од тих врста сукоба закона у конкретном случају. Број тих комбинација појављивања у односу на исти случај више врста сукоба закона није мали, али би се могло рећи да се, у пракси, најчешће појављују случајеви паралелног-истовременог хоризонталног сукоба закона на међународном плану и хоризонталног сукоба закона на унутрашњем плану одређене (сложене) државе. Нису ретки ни случајеви сукоба закона на вертикалном плану између универзалних, регионалних и билатералних норми међународног права које су све прихватиле две или више истих држава. — У свим оваквим случајевима, пре решавања било кога од ових више постављених сукоба закона у односу на конкретан случај поставља се, као нека врста претходног питања, који ће се од више постављених сукоба закона у конкретном случају приоритетно решавати, да би се тако успешно дошло до коначног решења целовитог (комплексног) случаја сукоба закона (тако, на пример, за случај паралелног постојања питања хоризонталног сукоба закона на међународном плану и на унутрашњем плану одређене сложене државе, прво се разрешава питање — налази одговор на међународном плану, а затим, ако тај одговор указује на надлежност права одређене сложене државе, разрешава се питање унутарњег сукоба закона по правилима која за то питање важе управо у тој држави).

Све већа комплексност организационих форми сарадње држава на међународном плану, посебно савремена појава већег броја и врло зна-

чајних регионалних међународних заједница од којих свака има своју сопствену нормативну надлежност — директно обавезујућу или подложну ратификацији од стране државе — чланица, као и све већа децентрализација, парцелизација и федерализација као облици државног уређења појединих држава при чему свака по тим основама створена одн. призната правна целина има такође своју нормативну надлежност — све то умножава проблем сукоба закона, чини га у све већем броју случајева комплексним, мешовитим, а што је нужна последица савремених облика људских заједница било на међународном било на унутрашњем плану држава.

7. Све наведене врсте „сукоба закона“, које се у пракси појављују у врло различитим облицима и са различитим интензитетом долазе као нужна последица света и држава онаквих какви су они данас, уз тако разгранато кретање роба, новца, људи и идеја како на међународном тако и на унутрашњем плану сваке поједине државе, при чему сви ти субјекти и објекти тих и таквих кретања носе са собом „свој правни поредак“, па било то директно (у односима на унутрашњем плану), било индиректно (у односима на међународном плану), ти њихови правни поредици, с обзиром на критеријум њихове примене, управо изазивају сукобе закона. Отуда са том појавом и свим њеним изражајним облицима, савремено друштво мора да рачуна и да од њих, њиховог постојања полази при регулисању правних односа код којих се појављује, било које врсте, „елеменат иностраности,“ па, био он међународног, или унутрашњег карактера. Право је морало да налази начин и критеријуме за решавање и разрешавање појединих од тих случајева сукоба закона, јер без тога не може да буде правног реда ни правне сигурности, у људским заједницама у оквиру којих се сукоби закона појављују, па било да су то заједнице међународног, било државног карактера. А ако би постојали општеусвојени критеријуми за решавање и разрешавање појединих или свих сукоба закона, тешкоће које настају самим постојањем појаве сукоба закона биле би мале, биле би сведене на минимум. Међутим, управо такви критеријуми не постоје, и не могу ни постојати у оваквој људској заједници каква је она као целина. Зато на страни сваке државе, као носиоца суверенитета и субјекта правне власти у савременом друштву право да самостално одређује начине и правила по којима ће се решавати сукоби закона, разуме се они у којима правни поредак и правна схватања сваке поједине државе долазе у сукоб, дакле налазе се у несагласности — различити су од правних поредака и правних схватања других држава, па било то на међународном, било на унутрашњем плану. Свака држава одређује како ће се њен правни поредак понашати према правним поретцима других држава, као што и одређује како ће се међусобно понашати правни поретци, који би постојали у оквиру једне сложене државе. На тај начин, суверени субјективитет држава одређује и обим важења њеног правног поретка, разуме се у границама обавеза које је прихватила свака поједина држава на међународном плану и тиме унела у свој правни систем норме заједничке са већим или мањим бројем држава које су тада постале „надлежне“ за решавање одређених случајева сукоба закона. Све је то довело до стварања међународних правила за решавање сукоба закона, што је омогућило већи правни ред

и правну сигурност, како у односима између самих држава, тако и у односима до којих долази у вези са кретањем роба, новца, људи и идеја.

Када је реч о решавању и разрешавању сукоба закона на унутрашњем плану, дакле кад је реч о постојању правних правила за решавање оваквих сукоба закона, онда је сувереност сваке државе потпуна, дакле свака поједина држава може, с обзиром на интересе и снаге који условљавају њену вољу у праву, да одређује начине и критеријуме по којима ће се решавати унутрашњи сукоби закона унутар сваке такве поједине државе. То се чини путем уставних или законских норми државе у чијој целини постоје више правних поредака који се „сукобљавају” било хоризонтално било вертикално, и одређује поступке и органе путем којих одн. пред којима би се решавали спорни случајеви. То се чини, најчешће, било путем прописивања правила о уставности закона одн. законитости подзаконских правних аката у једној држави (за случај сукоба закона вертикалног карактера), било путем прописивања колизионих норми (за случај сукоба закона хоризонталног карактера), с тим да све ово аналогно важи и за случај вишестепености сукоба закона у једној држави, тј. и за случај сукоба закона, хоризонталног карактера, унутар једне федералне јединице у сложеној држави. — Не постоје, дакле, никакви општеприхваћени, а још мање општеважећи критеријуми за решавање сукоба закона, било вертикалног било хоризонталног карактера, на унутрашњем плану.

Кад је реч о решавању и разрешавању сукоба закона на међународном плану, онда је та сувереност држава данас садржински одређена одн. ограничена чињеницом да су државе прихватиле, на универзалном, регионалном или билатералном плану, низ правних правила за решавање сукоба закона, тако, да се изграђује и да је делимично већ изграђен систем заједничких норми, а то значи норми међународног права по којима се решавају ти сукоби закона. И то у свим областима права — јавном, приватном, привредном, административном, кривичном и др. Разуме се различито, и по обиму, и по дејству, и по врсти у свакој од ових области права, при чему је свакако највише учињено у јавном праву путем изградње међународног јавног права као опште правне дисциплине, али су знатан допринос заједничком решавању сукоба закона у неким областима дале и заједничке, међународне колизионе норме билатералног, регионалног или универзалног карактера. При томе, уколико проблеми у вези са сукобима закона савременог човечанства (посебно у вези све већег броја субјеката међународне заједнице и све већег броја самосталних правних поредака појединих држава, од којих сваки, по основу једнакости са осталим, жели и полаже право да буде поштован и примењен при регулисавању и решавању одређених случајева правних односа) буду све бројнији и све комплекснији, то ће и решења ових сукоба закона бити све сложенија. Вероватно и све теже за утврђивање и постизање сагласности свих или знатног броја држава на тим решењима. Но то је нужна последица овакве структуре међународне заједнице онакве каква је она данас, али у оквиру које и рачунајући са њом морају се тражити решења изложених сукоба закона, разуме се на принципима пуне једнакости свих држава и пуне једнакоправности и исте могућности применљивости права сваке државе

— оног њеног унутрашњег или оног међународног права које је свака држава прихватила као део свога правног поретка.

Савремено човечанство, у свим облицима људских заједница, посебно оних међународног и државног карактера, изналазило је и изналази начине и правна средства, а каткада и посебне органе за решавање и разрешавање тако разноврсних и тако бројних сукоба закона. У томе се постижу већи или мањи резултати, сви служећи обезбеђењу правног реда и мира у друштвеној заједници у питању, при чему често долази само до компромиса који могу послужити дуже или краће време, све с обзиром на интересе који су били одлучујући при прихватању појединих решења сукоба закона. Отуда, често времешност у важењу једном прихваћених решења, посебно кад су у питању сукоби закона вертикалног карактера било на међународном било на државном плану. Особина која је општа и заједничка свим правним решењима, али је она посебно политички осетљива кад је реч о решењима сукоба закона, нарочито оних вертикалног карактера. Она се пак не може избећи и са њом треба увек рачунати.

8. Појава сукоба закона је израз савременог стања права на међународном и државном плану. Она долази као последица тако различитих интереса и правних схватања у појединим људским заједницама, и као таква је нужна и неизбежна. У начелу и принципу. Међутим, усавршавајући све више начине за брже и ефикасније решавање појединих врста и случајева сукоба закона, уз тежњу за максималном једнакошћу третмана свих субјеката нормативне делатности и пуној и стварној равноправности свих правних поредака (државног или међународног карактера), савремено човечанство, паралелно с тим, исто тако тражи и изграђује начине за отклањање и спречавање бар појединих врста сукоба закона, за њихово свођење на мању или блажу меру бар у неким правним областима. И то како на међународном плану тако и на унутрашњем плану појединих држава. Ако већ није могуће у потпуности и свуда отклонити појаву сукоба закона, ако ће она, као појава, бити неизбежна док постоје ове и овакве различитости у свету и у појединим државама, са којима се мора рачунати и од којих се мора полазити, а све то је чињеница елементарног карактера у изградњи било које структуре права и било кога система права, онда је свакако корисно и добро чинити све да се врсте и број тих сукоба закона, а посебно њихов интензитет, смањују или бар ублажују. Сваки покушај и сваки рад у томе правцу су пожељни и вредни пажње.

Средства и начини за отклањање одн. спречавање сукоба закона било на међународном било на државном плану могу бити различита, тако да она данас већ представљају један систем, једну нову правну технику управљену бар на смањење и ублажавање интензитета ових сукоба закона и штетних последица за случај њиховог нерешавања одн. непотпуног решавања. Та средства и ти начини су данас још увек у највећем броју случајева политичког карактера (један случај решавања правне проблематике политичким средствима, до чега долази ако правни систем не обезбеђује правна средства за разрешавање таквих ситуација — нпр., неслаганост одн. сукоб савезног устава и устава република у нас, за случај неусаглашености њихове садржине у погледу поделе

нормативне надлежности), било да су у питању сукоби закона на међународном било на државном плану што је и разумљиво јер је у питању један задатак правне политике (управљене на изградњу система), а и правна политика је у суштини и у првом реду политика — политика у домену права.

На међународном плану као најзначајнија средства која могу да послуже отклањању одн. спречавању сукоба закона јављају се с једне стране изградња универзалних правила међународног права, а с друге стране изградња униформних — једнообразних правила материјалног права за поједине области права. У суштини то су два израза једне исте правне политике, два смера истог смисла управљена на постицање јединства о правним питањима, јединства о регулисању правних односа.

Путем изградње универзалног међународног права, за она питања која имају међународни карактер, и путем давања предности таквим универзалним правилима над евентуалним правилима, о истим питањима, регионалног и билатералног карактера, отклања се одн. спречава један од изложених облика сукоба закона вертикалног карактера на међународном плану. Општим прихватањем тих правила — норми међународног права универзалног карактера, од стране свих држава или бар од стране велике већине држава (нпр. од стране свих држава — чланица Организације уједињених народа), бар у неком сектору међународног права, јединственост и заједничност решења, при чему се та јединственост и заједничност, на жалост, не мора увек остваривати у пракси примене тих и таквих јединствених и заједничких универзалних правила међународног права. Међутим, без обзира на све тешкоће у пракси примене јединствених и заједничких универзалних правила међународног права (што не значи да се већ не ради и да не треба све више радити на обезбеђењу и такве јединствене примене оваквих правила), и сама изградња оваквих правила представља значајан позитиван резултат у правцу обезбеђења правног реда и сигурности у међународним односима, посебно односима између држава.

Путем изградње униформних — једнообразних правила материјалног права за поједине области права (па било да је у питању било која грана права, чије регулисање спада у надлежност појединих држава), под претпоставком да таква правила буду прихваћена (укључена у унутрашњи правни поредак) од свих или што већег броја држава, отклања се један облик сукоба закона хоризонталног карактера на међународном плану. Јединствене једнообразне норме доводе до једнообразних решења о неком правном односу у свим државама које су прихватиле такве норме, а тиме се отклања и питање сукоба закона о томе правном односу. Тиме се, у таквим областима, постиже јединство правне норме, што свакако представља значајан позитиван резултат, јер се тиме обезбеђује већа правна сигурност, нарочито за односе у којима учествују правна и физичка лица, мада не и само она. Истина, пошто свака држава путем свога судства остварује примену таквих једнообразних правила, то доводи, као што је познато, до различитих тумачења тих једнообразних норми, па у крајњој линији и до различитих решења у примени тих једнообразних норми. Но то је нужна последица стања односа у савременом човечанству, тако да се морају позитивно оценити макар и

само постојање једнообразних норми, без обзира на још необезбеђену (бар у највећем броју случајева) њихову и једнообразну примену (иако се стално траже начини да се обезбеди што већа једнообразност примене оваквих правила — па било то официјелног, официозног или приватног, посебно научног карактера).

У вези са изградњом униформног права на међународном плану, као средству за отклањање сукоба закона, треба овде подвући две ствари. С једне стране треба разликовати изградњу јединствених норми материјалног права на међународном плану од изградње јединствених норми колизионног права на међународном плану. Само прве норме служе као средство отклањања сукоба закона, док ове друге служе само као средство за решавање сукоба закона вертикалног карактера на међународном плану. Зато су то две категорије униформних — једнообразних норми, од којих свака има своју посебну сврху, при чему је сврха прве групе ових једнообразних норми, ако се тако може да каже и оцени, вишег квалитета, јер се њима отклања једна сметња у међународним односима док се другима она само лечи. — С друге стране иако су број међународних организација и обим делатности на изградњи униформних — једнообразних правила у свим гранама права врло велики, иако је количина већ припремљених пројеката оваквих правила врло велика, иако су многи од ових пројеката били предмет разматрања и усвајања на међународним конференцијама, — у стварности је још увек релативно мали број оваквих једнообразних правила постао позитивно важеће право, нарочито не оног универзалног карактера. Иако се савремена епоха међународних односа, у области права, управо одликује радом на оваквим правним правилима, њихово постајање делом правних поредака већег броја држава (а најмање свих држава) још увек је идеал, и то свакако идеал далеке будућности. То је реалност данашњице, но она не би смела никако да обесхрабрује све оне који раде на припреми оваквих норми или на њиховом укључењу у позитивноправне поретке појединих држава. И сами нацрти оваквих норми, нарочито они који су верификовани и одобрени на међународним састанцима (посебно на међувладиним конференцијама), имају велики значај и утицај на праксу решавања односа који су предмет таквих нацрта једнообразних правних правила (при томе постоје врло различита схватања о основу за овакав значај и утицај: кодификовано обичајно право, кодификовани пословни обичаји, и сл.). Искуство показује да је то у пракси тако, што је израз аналогне појаве, у унутрашњем праву, о значају и утицају нацрта нових закона на примену већ важећих правних норми у једној земљи (нпр. у нас утицај — Нацрта закона о накнади штете на решавање конкретних случајева по основу правних правила).

На унутрашњем плану сложених држава отклањање одн. пре умањивање сукоба закона може се поставити посебно у вези са одређивањем поделе нормативне функције између сложене државе као целине, посебно федерације као целине и делова те државе којима се признаје извесна нормативна надлежност, посебно на страни федералних јединица као нисолац те нормативне надлежности. Уз узимање у обзир свих елемената — показатеља релевантних за поделу нормативне функције између федерације и федералних јединица треба имати у виду првенствено



твено савремено стање односа у таквој држави као и перспективе развоја друштвених односа у њој. На основу тога само тамо где је то оправдано и целисходно треба нормативну функцију (функцију прописивања правних норми) поверавати федералним јединицама јер се треба ослобађати погрешног схватања да је систем федерализма у некој сложеној држави више и боље развијен само ако на страни федералних јединица постоји што шири нормативна функција. За суштину федерализма је од много већег значаја у чију надлежност (посебно судску) спада извршавање закона и уопште правних прописа, него ко их доноси. Разуме се да се при томе не сме имати било какво опортунистичко мишљење о потреби смањења нормативне функције федералних јединица. Тс би такође било погрешно. Потребно је реалистички сагледавати стање односа и налазити праву меру поделе нормативне функције у сложеним државама, посебно у федерацијама.

Кад је реч о решавању сукоба закона на унутрашњем плану федерација онда је сарадња носилаца — органа нормативне функције у федералним јединицама, на изградњи правних норми за чије доношење су овлашћене те федералне јединице, од великог значаја. Али само као средство за ублажавање интензитета последица тако подељене нормативне функције а не и као средство за отклањање одн. спречавање сукоба закона. Чак и када се, у оквиру и путем овакве сарадње, постигне максимална сагласност о текстовима који тада буду као јединствени (по тексту) озакоњени од стране сваког од законодавних органа посебно сваке федералне јединице, дакле и када су садржински закони свих федералних јединица, о некој правној материји, потпуно исто гласећи, проблем сукоба закона остаје у свој својој целовитости. Истина, свакако ће изазвати, за заинтересоване субјекте, мање тешкоћа ако се „сукобљавају“ закони федералних јединица са истим садржајем него они са различитим садржајем и са различитим решењима истих правних односа, али у свим овим ситуацијама постојање сукоба закона, као претходно питање, постављаће се и добијати своје решење путем колизионих норми на унутрашњем плану, путем колизионих норми на нивоу федерације. То се стално мора имати у виду, али то не треба да утиче негативно на интензитет сарадње федералних јединица у вршењу њихове нормативне функције.

9. Многобројни облици сукоба закона на међународном и унутрашњем плану није нека нова појава у праву. Она је од увек постојала, при чему је она данас свакако комплекснија и многостранија него што је икада била. Уз то у историји незабележено и незапамћено кретање роба, новца, људи и идеја, како у оквиру појединих држава, нарочито оних сложеног карактера, тако и у оквиру међународне заједнице, знатно је допринело и доприноси бројности изражајних облика сукоба закона, а још више његовој практичној важности, нарочито у светлости правне извесности и сигурности, у светлости извесности и сигурности које ће се систем правних норми имати да примени на конкретан правни однос или на конкретну правну ситуацију са елементом иностраности, па било међународноправног или унутрашњеправног карактера. Све то чини да је данас правна проблематика везана за сваки од сукоба закона изванредно значајна, при чему она неће ни у будућности губити од та-

квог свога значаја, ако га неће увећавати. Нарочито с обзиром на праксу свакодневног живота, чији се услови, бар са становишта појављивања сукоба закона, свакако неће дуго мењати. Са тим треба рачунати и о тој чињеници правна наука треба да поведе рачуна много више и много систематичније него до сада, треба дакле да више и систематичније обрађује проблематику у вези са сукобима закона. Она је свакако посвећивала пажњу овој појави и овој проблематици у склопу појединих правних дисциплина, негде више негде мање. Али је то правна наука чинила разматрајући проблем сукоба закона разбијено и спорадично, као неку додатну — пратећу и ексцесну појаву, а не као један систем правних односа, истина са специфичним обележјем али врло бројчаних и практично важних.

Имајући све изложено мислимо да се у систему правних наука треба посебно да посвети пажња проблематици сукоба закона као целине, као једне јединствене појаве, која подлеже извесним заједничким законитостима и која се користи одређеним заједничким правним категоријама. При томе би, по нашем мишљењу, требало посебно обрађивати четири групе питања, о којима је овде било речи. То би најпре била питања у вези са основама и разлозима настајања и постојања данас тако бројних случајева сукоба закона, на различитим нивоима и на различитим плановима. То би била нека врста правно-социолошког аспекта проблематике сукоба закона, нека врста објашњења зашто се ова проблематика јавља, какву практичну важност има и какво дејство и последице производи на односе у савременом друштву. Друга група питања би се односила на врсте и области сукоба закона, којих је данас више него икада, при чему би се посебна пажња посвећивала како сукобима закона хоризонталног и вертикалног карактера, тако и сукобима закона на међународном и унутрашњем плану појединих облика сложених држава, посебно федерација. Трећа група питања би се односила на проблематику решавања сукоба закона, и она би представљала свакако најзначајнији део опште теорије о сукобу закона, с тим да би се овде посебно одредило питање колизионих норми као опште правне појаве, чијем постојању се не посвећује, по правилу, довољно пажње у свакој појединој правној дисциплини (са изузетком Међународног приватног права), а која се јавља код сваке правне дисциплине. Најзад, четврта група питања би имала првенствено правно-политички карактер и она би се односила на проблематику могућности и начина отклањања и спречавања сукоба закона, као и на ублажавању ефеката сукоба закона.

Све ове групе питања представљају једну целину. Оне су бројне а данас и теоријски и практично врло важне и треба их као такве обрађивати и проучавати. Зато смо мишљења да би савремена правна наука требала и морала да има и посебну правну дисциплину — право о сукобу закона.

## SUMMARY

### CONFLICT OF LAW AS A WIDE-SPREAD PHENOMENON

— The basis for a general theory on the conflict of law —

In the last few years, more striking has become the fact that in this world we live in, which is a complex human community, there inevitably exist a number of legal orders, set vertically or horizontally against one another. Thus the wide-spread phenomenon of conflict of law, all in different form, whether on the international or national scene.

Vertically characterised conflict of law occurs in international affairs in the form of the question of the relationship between the international law and the national laws of the individual states, as well as the question of relationship between the universal, regional and bilateral international law, and on the national scene as the problem of division of normative jurisdiction between the federal state as a whole and the federal units representing the elements of its complexity. Horizontally characterised conflict of law occurs in international affairs in the form of the relationship between the laws of the different states, laying claim to the regulation of the same legal situation, and on the national scene in the form of the conflict of diverse legal orders within the federal (complex) state. In practice, it is possible to have complex conflicts of law, the simultaneous occurrence of two or several of the mentioned types.

The causes leading to the occurrence of the conflict of law, and more notably their practical significance impose the necessity of the legal science devoting its attention to this phenomenon in a new way. The phenomenon of conflict of law should be studied as a whole, as a uniform phenomenon subject to uniform rules. By application of this approach, it would be possible to embody the legal and sociological aspect of the problem (cause of origin of the phenomenon and its influence on social relations), kinds and areas of conflicts of law, the problem of its solution, together with the general theory of conflicting norms, and the ways and possibilities of elimination and prevention of the conflict of law and the alleviation of its effects.

## RÉSUMÉ

### LE CONFLIT DES LOIS EN TANT QUE PHÉNOMÈNE GÉNÉRAL

— Fondement pour une théorie général sur le conflit des lois —

Dans le temps derniers on aperçoit avec beaucoup plus de précision le fait que dans le monde, en tant que communauté humaine complexe, existent plusieurs ordres juridiques, nécessairement, qui sont établis mutuellement verticalement ou horizontalement. Il en résulte un large phénomène de conflit des lois, dans les formes différentes, qui se manifestent tant sur le plan international que sur le plan national.

Le conflit des lois de caractère vertical apparaît sur le plan international en tant que question des rapports du droit international et du droit de certains Etats, et en tant que question des rapports du droit universel, régional et bilatéral international, et sur le plan national comme problème de la division de la compétence normative entre l'Etat complexe en tant qu'un tout et les unités fédérales qui représentent les éléments de sa complexité. Le conflit des lois de caractère horizontal sur le plan international apparaît comme question des rapports du droit des différents Etats qui prétendent au droit de régler le même rapport de droit, et sur le plan national en tant que conflit des ordres de droit différents dans le cadre de l'Etat complexe.

Dans la pratique sont possibles aussi les conflits des lois complexes, la manifestation commune de deux ou plusieurs sortes mentionnées.

Les causes qui ont pour conséquence les phénomènes du conflit des lois et surtout son importance pratique imposent la nécessité que la science de droit consacre l'attention à ce phénomène d'une nouvelle manière. Le conflit des lois doit être étudié en tant qu'un tout, en tant que phénomène unique qui est soumis aux légalités communes. En abordant cette question d'une telle manière il serait possible d'englober l'aspect juridico-sociologique de la problématique (les causes du phénomène et son influence sur les rapports sociaux), les sortes et les domaines du conflit des lois, la problématique de la résolution du conflit des lois avec la théorie générale des normes de collision, et les modes et les possibilités de l'élimination et de l'empêchement du conflit des lois et l'atténuation de ses effets.

## НЕКОЛИКО ТЕЗА О ПРОБЛЕМИМА ЗАПОШЉАВАЊА

### 1. Уводне напомене

Данас се доста говори о запошљавању и незапослености, а чине се и напори да се за проблеме запошљавања, нарочито запошљавања младих, нађу адекватна решења. У периоду после увођења нових привредних мера — 1965. године — испољиле су се тешкоће у запошљавању уопште, а посебно у запошљавању младих. Организације су тврдили да школе не оспособљавају младе за потребе рада и да, због те неадекватности има тешкоћа у запошљавању. Једна од мера за решавање тог проблема је реализована и кроз прописе о запошљавању приправника. Прописима о приправницима обезбеђено је континуирано запошљавање одређеног броја младих људи. Решења предвиђена прописима о приправницима су стално побољшавана. Тако се чини и у новије време. Основна карактеристика тих решења јесте обавеза запошљавања одређеног броја младих људи — приправника — према друштвено утврђеним критеријумима.

Несумњив је допринос прописа о приправницима, запошљавању. Изгледа, међутим, да су потребе за новим радницима, нарочито у новије време, исказиване углавном на нивоу који је једнак нивоу обавеза које проистичу из обавезе запошљавања приправника. То значи да организације удруженог рада и радне заједнице удружују рад са новим радницима углавном на нивоу обавезног пријема приправника.

С обзиром на број привремено незапослених очигледно да је то мање од броја оних који траже посао. Остаје, међутим, нејасно у каквом је односу број запослених приправника према стварним и потенцијалним потребама и могућностима удруженог рада у погледу запошљавања.

Свако разматрање проблематике запошљавања код нас у савременим условима мора поћи, с обзиром на напред изложене уводне напомене, од запошљавања приправника, али се не може задржати само на томе, чак и ако би се разматрало само запошљавање младих.

За разматрање проблематике запошљавања, најзначајнија су она питања која се тичу образовања — оспособљавања за рад. Но, као што је познато, то су врло сложени односи и у њима није могуће са сигурношћу одредити која су питања најзначајнија — односно шта највише

утиче на запошљавање. Доста дуго се говори о неадекватности наставних садржаја који не обезбеђују одговарајућу оспособљеност за рад. Усмерено образовање је конципирано тако да обезбеди стручну оспособљеност која одговара потребама удруженог рада. У реализацији те концепције има тешкоћа, а и сама концепција изгледа као да има одређених слабости. Све то захтева да се усмерено образовање догради и да се нека решења коригују.

У новије време се питање адекватности система стручног образовања чешће поставља као проблем рационалности мреже образовних организација, па тиме и броја ученика у одређеним струкама.

Према томе, питање рационалности избија у први план.

## *2. Стимулирање квалитета стручног образовања*

У току дугог периода времена код нас је повећање продуктивности рада било резултат врло значајних промена у области образовања и стручног оспособљавања. Пре свега био је то резултат масовног стручног образовања које је само по себи било квалитет, јер је упоредо са развјетком модерне привреде обезбеђивало неопходне стручњаке, којих није било у неразвијеној земљи и тај ниво стручног образовања био је довољан за дате потребе.

Протеком времена и развојем привреде потребе су се повећавале, али је и број лица на стручном оспособљавању, број стручно оспособљених, такође растао. Међутим, док је раније било најважније повећање броја стручно оспособљених, временом су потребе у погледу квалитета постале много веће.

Један од начина да се реши питање квалитета образовања, био је да се променама у систему образовања промени структура и садржина знања, да би се обезбедило одговарајући квалитет. У новије време се то настојало обезбедити путем система усмереног образовања. Промене унете у систем стручног образовања кроз усмерено образовање донеле су одређене резултате, али као што је речено, ни те промене се увек не показују као довољне.

Квалитет стручног знања се мора обезбедити не само нормативно већ и стварно. У том смислу нарочито је значајно стимулисање квалитета стручног образовања. Да би се обезбедило стимулисање што бољег успеха (и преко тога и квалитета) стручног образовања, потребно је не само стимулисати већи квалитет (бољи успех) у школи, већ је потребно тај успех или неуспех третирати као успех у процесу рада. Учење у школи је рад. Уколико се за мерење квалитета рада у школи и награђивање тог рада можда и не може увести исти систем награђивања према раду, као и код запослених, вредносна оцена мора бити битно иста.

Ученик-студент у процесу стручног образовања треба да има положај радног човека за вредновање рада и резултата рада који је у битном истоветан са вредновањем у процесу рада запослених. Не може се према томе оспособљавање за удружени рад (промене у систему стручног образовања) свести само на укључивање ученика у одређене облике производног рада или радног ангажовања, већ њихов укупан положај

мора бити одређиван према резултатима рада, а нарочито вредновање резултата у процесу образовања као резултат рада и у основи и битном према истим критеријима.

Мора се рећи да постоји још један моменат у којем је нарочито значајно вредновати резултате у стручном оспособљавању. То је моменат првог запослења.

Данас код запошљавања успех у стручном оспособљавању има одређен значај, али изгледа не онај значај који му треба дати. Пре и више од успеха у стручном оспособљавању узимају се у обзир (и више вреднују), социјално-економски положај и време чекања на посао. Поред тога не сматра се обавезним полазити од резултата у стручном образовању, тако да се не врши увек рангирање кандидата за запошљавање и према резултатима у стручном оспособљавању.

Могуће је, дакле, да радник са бољим успехом у стручном оспособљавању, има веће шансе за запошљавање с обзиром на друге критерије или се запошљава независно од успеха у стручном образовању. Потребно је да се успеху у стручном образовању, приликом запошљавања да одговарајући — много већи значај. То би сигурно допринело да се покрет масовног образовања претвори у масовни покрет за што боље стручно оспособљавање (образовање). Тада би напори ученика и студената имали директан подстицај јер се подстицај у друштву које је прокламовало расподелу према раду, не може свести само на оцену резултата рада у школском сведочанству. Мора се утврдити правило, да бољи резултати у стручном образовању, дају веће шансе за запошљавање.

Уколико се запослење не доводи у зависност од успеха у стручном оспособљавању, утолико се не може очекивати стимулација и побољшање успеха у учењу. Поред тога, непримењивање одговарајућих критерија са становишта оцене резултата рада код запошљавања онемогућава потпуну примену начела расподеле према раду у радном односу. У радном односу нарочито у самоуправним удруженим радним односима се не може применити расподеле према раду потпуно примењивати у процесу производње, односно рада ако се тај принцип не примењује код запошљавања. Поједностављено речено не може се са радником удруживати рад независно од резултата у стручном образовању, да би тек од момента удруживања рада био потпуно примењен принцип расподеле према раду.

Резултати рада у стручном образовању треба да имају одређено место само приликом заснивања радног односа. У процесу рада све зависи од резултата рада.

Запослени радник такође мора не само да остварује права према резултатима рада, већ и да види везу између својих резултата рада и могућности да настави да ради (сталности рада). Исто тако, незапослени радник мора да види везу између успеха у стручном оспособљавању и могућности за запошљавање.

### 3. Запошљавање и дефицитарна занимања

И поред масовног стручног образовања за нека занимања нема довољно радника. То су углавном производна занимања, док непроизводна

показују суфицитарност. У расправама око тог питања као једног од важних проблема види се у неадекватној организацији образовних институција и у недовољном планирању.

Мада и једно и друго има знатног утицаја на дефицитарност, показује се да нема довољно интересовања за одребене делатности и да се знатан број усмерава према непроизводним делатностима. Према томе, потребно је стимулисати стручно оспособљавање за дефицитарне делатности и то се чини путем стипендија, обезбеђења домова и других стимуланса. То, међутим, није довољно. Потребно је та занимања учинити привлачнијим. Када се ради о производним делатностима и тешким пословима потребно је резултате рада вредновати уз додатне стимулативне мере. У том смислу су се определили Трећи конгрес самоуправљача и Црвени барјак у Крагујевцу 1982. године. С обзиром на посебне услове рада радници у непосредној производњи морају имати посебан третман, и то тако да рад у производњи има предности, у односу на рад у непроизводним делатностима (администрацији). То се може обезбедити вишим личним дохоцима, регресима за годишњи одмор, условима за одмор и сл. Посебно је важно да се решавање стамбених проблема дефинише тако, да производни радници и радници у дефицитарним делатностима имају одребену предност над непроизводним. Са друге стране, рад у администрацији — непроизводним делатностима и делатностима са лакшим условима рада треба да буде организован тако, да појача интересовање за материјалну производњу. То се може постићи политиком из које ће бити очигледно да се исплати радити у материјалној производњи. То важи за случајеве када је могућ избор запошљавања, а исто тако за случајеве када избор није могућ, јер нема услова за запошљавање у складу са бројем оних који траже посао. Уколико би се ова оријентација спроводила на дужи рок требало би се оријентисати на промене које би највећи део школске популације завршених ученика и студената усмеравале у производњу односно у производне делатности, па тек после таквог рада у администрацију. То не може бити административни начин упућивања већ овај ток треба да се обезбеди економским мерама. На овај начин треба да се прекине уобичајени ток у којем они који су у непроизводним занимањима, почињу да раде у непроизводним делатностима. Тај ток треба окренути, тако да и радници из производних и непроизводних занимања по правилу почињу са радом у производним делатностима — на пословима који одговарају стручним и радним способностима радника. Ако би били обезбеђени одговарајући стимуланси за такву оријентацију, не би било тешкоћа у њеном спровођењу.

На тај начин би се обезбедио довољан избор радника производних и непроизводних струка, за послове и задатке у производним делатностима. Они би стицали одговарајућа допунска знања кроз рад у својој струци у производним делатностима која би чак могла бити предвиђена као услов за рад у непроизводним делатностима и посебно администрацији. Такво кретање радника непроизводних занимања учинило би их ближим основним односима у друштву. Тако би били укинута неки услови за репродукцију суфицитарних и непроизводних занимања.



#### 4. Вредновање проналазаштва и стваралаштва

Проналазаштво и стваралаштво спадају у питања привредног развика, о којима се у новије време доста расправља и која су свакодневно предмет пажње. Посебно је предмет разматрања искоришћеност потенцијала које ту имамо.

Када је реч о награђивању радника за проналаске и рационализаторство, онда се показује да ту још увек има проблема. То се може видети кроз спорове код суда удруженог рада и кроз неспоразуме који као такви до нас стижу и преко средстава јавног информисања. Ради се пре свега о неспоразумима који проистичу из чињенице да самоуправним општим актом нису, или су недовољно, регулисани односи који се успостављају поводом проналазачког и новаторског рада. То доводи до тешкоћа у остваривању права радника по основу проналазаштва, новаторства и других видова стваралаштва. Показује се такође да су накнаде и награде за овај рад не ретко одређене у малим износима. Према томе, овде се поставља питање адекватне реализације одредби Закона о удруженом раду. Сви ови видови стваралаштва, нема сумње, доприносе продуктивности рада и њих треба подстицати. То је и подстицај запошљавању. Подстицање стваралаштва има дакле шири значај и трајан утицај на запошљавање.

Једнократне накнаде (а посебно у малим износима) за проналаске, рационализаторства нису довољан подстицај а нису ни у пуном складу са одредбама Закона о удруженом раду. Потребно је те накнаде пре свега нормирати и истовремено их довести у везу са дохотком који се остварује на основу датог проналаска односно унапређења. Треба такође радити на отклањању услова који доводе до тога да радници — рационализатори и проналазачи морају заштиту својих права тражити од суда, чак и онда када се ради о симболичним накнадама, што дестимулише овај вид рада и стваралаштва. То само по себи показује да још увек није схваћен значај ни домаћаји проналазаштва, рационализаторства и других видова стваралаштва за продуктивност и да се и тиме пропушта прилика стварању повољнијих услова за запошљавање.

#### 5. Запошљавање и стамбена политика

Иницијативе за променама у стамбеној политици, у новије време израз су сагледаних потреба да се у тој области учине одговарајуће промене. Нарочито је значајно овде указати да формирање средстава за стамбену изградњу није довољно изучено са становишта остваривања утврђене политике запошљавања и проблема у њеној реализацији. У вези с тим такође треба рећи да се издвајања из дохотка за стамбену изградњу не сагледавају у свим димензијама као издвајање средстава из дохотка. Према томе треба стално имати на уму код стамбене политике да се ради о политици о расподели дохотка и праву радника које се остварује на раду и у вези са радом. Није дакле стамбена политика само задовољавање стамбених потреба и ако је то основно егзистенцијално питање. Она је у политици расподеле дохотка средстава за личне дохотке и у реализацији ча-

чела расподеле према раду једна од битних компоненти. У каквим је стварним релацијама са запошљавањем (и како утиче на запосленост и запошљавање) то је једно од питања које би захтевало посебно истраживање. У сваком случају, јасно је да стамбена политика има велики значај за запошљавање и питање је да ли се то увек на одговарајући начин има у виду. Треба рећи да повећање или смањење стамбене изградње утиче на ниво запослености, затим, да је кроз стамбену политику могуће утицати на повећање продуктивности рада, а тиме и повећање услова за запошљавање.

## 6. Стручност, стваралаштво и рад

Ради непрекидног повећања продуктивности рада и тиме и могућности за запошљавање потребно је стално повећање нивоа и квалитета знања. Један од начина остваривања таквих потреба јесте и масовност стручног оспособљавања. Слабости које се јављају у стручном оспособљавању нису резултат масовности (или су то само једним делом). Неадекватно знање је колико резултат неприлагођених образовних садржаја, толико и резултат недовољног стимулисања стручног образовања. Некада је довољан стимуланс била чињеница да је завршено стручно образовање не само услов, већ и гарант за добијање посла. Квалитет знања није био споран, јер он је, као што је речено, напред, био на нивоу потребе неразвијене привреде. Са модернизацијом привреде су се повећали захтеви и у погледу стручности који су, више или мање, остваривани. У међувремену се, формирала свест која је попримила карактер норме да сви који заврше стручно образовање могу добити посао и да су сви способни за посао.

Данас, међутим, сви који заврше стручно образовање не могу добити посао из економских разлога, јер постоји неподударност између оног што тражи удружени рад и профила стручно оспособљених. Дефицитарност неких струка је несумњива нерационалност. Није тако очигледна, али је несумњива, нерационалност која долази отуда што сви они који су се стручно оспособљавали, нису адекватно потребама ни квалитетно оспособљени за рад. Део тих недостатака долази отуда, што постоје неадекватности у наставним садржајима (које се покушавају отклонити), а део неадекватности потиче из незаинтересованости оних који се стручно оспособљавају да се што боље оспособе за рад за који се спремају (они сматрају довољним стицање дипломе) и слабостима у процесу образовања.

Први и трећи поменути могући узроци често су предмет пажње и настојања да се нађу адекватна решења. Заинтересованост за стручно оспособљавање није, изгледа, предмет посебних истраживања, па измиче оцени. Сматрам, међутим, да она у великој мери утиче на квалитет стручног образовања и квалитет знања. Не треба никако схватити да је то само ствар ученика, већ то зависи и од школе и друштва. У том смислу стимулисање квалитета стручног образовања има посебан значај. Због тога се овде вредновање рада у процесу стручног образовања сматра изузетно значајним како у самом процесу рада, тако и приликом првог за-

пошљавања. Радници са бољим резултатом у стручном образовању, треба да имају право да се запосле пре оних који су постигли слабије резултате у стручном образовању (који су мање радили). Утврђивање оваквог права радника учинило би да се општеважеће начело о раду, његовој вредности, значају и значењу промени и у школи на начин адекватнији савременим односима и потребама и код првог запошљавања. Све то заједно са осталим мерама учинило би да се остваре све претпоставке за повећање продуктивности рада и стварање све повољнијих услова за запошљавање. Координирање свих предузетих и нових мера, допринело би повећању квалитета стручности, стваралаштва и продуктивности рада, као услова за запошљавање и решавање проблема незапослености.

Део проблема у погледу запошљавања може се решавати променама у образовању, али један њихов део се мора решавати у процесу производње односно рада. Тако, када се ради о дефицитарним занимањима, стимулација за усмеравање ученика према дефицитарним занимањима ограниченог су домета ако се запошљавање у овим делатностима не стимулише и не учини привлачнијим него што јесте.

## 7. Закључне напомене

Да би се могло очекивати још веће стимулације рада у школама и путем запошљавања ради повећања могућности за запошљавање — несумњиво је потребна стимулација проналазаштва, рационализаторства и свих облика стваралаштва. Неопходно је, међутим, стимулација квалитета образовања и стручног оспособљавања свих — дакле, подизање квалитета масовног стручног оспособљавања. Све ово треба да покаже колико су образовни систем, запошљавање и односи у удруженом раду неодвојиви не само у расправљању већ и у решавању проблема запошљавања. Посебно треба овде рећи да промене усмерене на решавање проблема запошљавања треба координирати са променама у области образовања, тако да систем запошљавања утиче на квалитет стручног образовања и обрнуто и то у правцу повећања услова за запошљавање.

Познато је да се не могу успоставити идеални односи у остваривању свих елемената политике запошљавања. Треба, међутим, ићи на успостављање свих оних који су у датом моменту могући, а посебно оних који ће динамизирати процес рада а преко тога и запошљавање.

Као што је речено, посебно је важно успоставити оптималне односе стручног образовања и запошљавања. Потребно је потпуније остварити односе у којима би захтеви процеса рада утицали на стручно образовање, да би стручно образовање утицало на промене у процесу производње и рада. Тај однос већ постоји, али треба да буде доведен до нивоа који је потребан и могућ. Неопходно је због тога координирати промене у области образовања, науке и културе са променама у области запошљавања и у удруженом раду. Потребна је еластична прилагодљивост једних другима у правцу који води стваралаштву и продуктивности рада. У тој целини односа и адекватно утврђених пропорција, само су нека основна решења у области запошљавања и проблема незапослености.

## SUMMARY

### SEVERAL THESES ON THE PROBLEMS OF EMPLOYMENT

Employment, especially the employment of young people, is usually related to the employment policy, but in doing so, vocational training must be taken into account as an element which, to a large extent, has bearing on the solution of the problems of employment. In that respect, the author states that the question of the (financial) stimulation of vocational training is of particular significance. This stimulation cannot be reduced merely to the efforts of schools; but insists that it must consist of a system of measures. One of the more significant measures could be the conditioning of employment (the linking of employment) to the success in vocational training to a larger extent than so far. From the point of view of this problem as well as social needs in this field, a brief reference is made to the problem of the shortage of appropriately trained personnel, stressing the need for the stimulation of employment in the fields where the lack of personnel is most evident, as the solution to the problem. All this cannot be possible without a clearly defined employment policy and all the appropriate conditions (if not better) in those fields where the lack of skilled (trained) personnel is evident. It is also pointed to the significance and insufficient study of the importance of the „housing policy” (the policy of housing construction) in regard to employment. Further, the significance of research (innovations and inventions) is underlined, together with the problems which should be solved. The thesis on the significance of the „quality” (level) of skill or training for the increase in productivity and inventions — at the same time, for better employment — is elaborated. The conclusion deals with a summary of the problems touched upon in the text, emphasizing the significance of qualified vocational training, research and inventions, and their stimulation for better productivity and employment.

## RÉSUMÉ

### PLUSIEURS THESEES RELATIVES AUX PROBLEMES DE L'EMPLOI

L'emploi, et en particulier l'emploi des personnes jeunes, est lié généralement à la politique de l'emploi, mais en outre on doit avoir en vue aussi l'acquisition des qualités professionnelles en tant qu'élément qui à un haut degré conditionne les solutions et les problèmes dans le domaine de l'emploi. Dans ce sens l'auteur considère que la question de la stimulation de l'acquisition des qualités professionnelles est particulièrement importante. Cette stimulation ne peut pas être réduite seulement à ce qui est réalisé par les écoles, ou ce qu'elles peuvent réaliser, mais cela doit être un système de mesures. Une des mesures importantes pourrait être le conditionnement de l'emploi (la liaison de l'emploi) au succès dans l'acquisition des qualités professionnelles dans une plus large mesure que cela n'est effectué actuellement. Du point de vue de ce problème et des nécessités sociales un bref exposé est formulé du problème des cadres déficitaires et on considère de même que la solution doit être recherchée dans la stimulation de l'emploi dans les professions déficitaires. Quoique la stimulation de l'acquisition des qualités professionnelles est importante pour les professions déficitaires, elle est insuffisante sans une politique déterminée concernant l'emploi et de toutes les conditions de travail dans les activités que ne peuvent assurer les techniciens nécessaires. L'attention est attirée de même sur l'importance et l'étude insuffisante de la portée de la politique d'habitation pour l'emploi. L'importance est particulièrement mise en relief des inventions et de la force créatrice — et les problèmes son indiqués qu'il faudrait résoudre. Dans le texte est ensuite développée la thèse de l'importance de la qualité du caractère professionnel pour l'augmentation de la productivité et de la force créatrice — et par là aussi pour l'emploi. Dans les observations finales est effectuée la récapitulation des conclusions exposées dans le texte et l'importance est soulignée de la formation professionnelle de qualité, de la force créatrice, et de leur stimulation, pour la productivité du travail et l'emploi.

## САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ РАЗВОЈА ИМУНИТЕТА ДРЖАВЕ

### I НОВИ ПРОБЛЕМИ И ДИЛЕМЕ У ДОМЕНУ ИМУНИТЕТА ДРЖАВЕ

Све до пре неколико година, контуре практично сваке расправе о имунитету државе, биле су одређене сукобом концепција (и интереса) које полазе са позиција апсолутног имунитета са једне стране, односно залагања за рестриктивни имунитет, са друге стране. Последњих десет година, сведоци смо спектакуларних победа присталица рестриктивног имунитета. О томе сведоче пре свега законски текстови и међународне конвенције, као што су: Европска конвенција о државном имунитету из 1972. године<sup>(1)</sup> (у даљем тексту: „Европска Конвенција“), амерички Foreign Sovereign Immunities Act из 1976. године (у даљем тексту: „Амерички Закон“), британски State Immunity Act из 1978. године (у даљем тексту: „Британски Закон“), пакистанска State Immunity Ordinance из 1981. године (у даљем тексту: „Пакистанска Уредба“) и канадски Act to Provide for State Immunity in Canadian Courts из 1982. године (у даљем тексту: „Канадски Закон“). Ови, као и неки други нови прописи, сасвим радикално ограничавају *јурисдикциони* имунитет држава, а доносе значајна ограничења (нарочито Амерички Закон) и у погледу *извршног* имунитета.

Нове се нормe доносе у једној клими која свакако погодује тежњама за битним сужавањем имунитета државе. Стварању такве климе доприноси, пре свега, све учестанија појава држава као странке у трговачким трансакцијама. Од утицаја су и необично бројни написи у стручним часописима (нарочито западним), па и у штампи, у којима се идеја имунитета државе подвргава жестокој критици чија је основна теза следећа: није праведно допустити да држава ужива све благодети међународне трговине, а да истовремено ужива и заштиту од санкција које погађају лица, која се не придржавају норми међународне трговине.<sup>(2)</sup>

(1) Европску конвенцију су до сада потписале Аустрија, Белгија, Холандија, Луксембург, СР Немачка, Швајцарска и Уједињено Краљевство.

Види о Европској Конвенцији Sinclair, *The European Convention on State Immunity*, „International and Comparative Law Quarterly“, април 1973, 254.

(2) Види међу бројним чланцима и расправама, J. F. Lalive, *L'immunité de juridiction des Etats et des Organisations internationales*, „Recueil des Cours“, Vol. 84.1953, 209; Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, 28; „British Yearbook of Int. Law“, 1953, 220; Dunbar, *Controversial Aspects of Sovereign Immunity in the Case Law of Some States*, „Recueil des Cours“, Vol. 132, 1971, 203; Ress,

Овај аргуменат, наравно, има свог оправдања; и сужавање имунитета природна је последица чињенице да државе све више иступају у улози која није неодвојива од суверених функција, те да ступају у правне односе са партнерима који нису суверене државе. Ипак, стиче се утисак, да веома жестоке критике судских одлука којима се прихвата — јурисдикциони или извршни — имунитет неке државе, а које критике стварају безмало „осветничко“ расположење према идеји државног имунитета, пате од одређене једностраности. Ствара се утисак да су у посебно неповољном и нисигурном положају повериоци наспрам којих као дужник стоји држава, што није поткрепљено чињеницама. Насупрот томе, државе су релативно још увек најпоузданији дужници, мањег су броја и интензитета опасности које прате потраживања према држави. Практично не прети, на пример, стечај, нити манипулације са стечајем.<sup>(3)</sup> Ваљало би имати у виду и то, да је позивање на имунитет по правилу само прва линија одбране; те је у најмању руку преурањен закључак коментатора, који случајеве у којима је признат имунитет, сматрају примерима који сведоче о избегавању неке обавезе — а не само о избегавању подвргавања судовима другог суверенитета. Спорови око извршења једне арбитражне одлуке против наше државе јасно доказују да позивање на имунитет не значи увек и избегавање неке правно ваљане обавезе. У поступцима ради извршења арбитражне одлуке, која гласи у корист Société Européenne d'Études et d'Enterprises, наша се земља безуспешно позивала на имунитет — но тиме је пружена прилика да се захтев за признање арбитражне одлуке, коју су донела два арбитра у Швајцарској, одбије из других разлога. Пре свега из разлога што је реч о обавези којом је закључено поравнање између Југославије и Француске (Société Européenne d'Études et d'Enterprises је била заградила интервенцију Француске државе) и што је Југославија још пре арбитражног поступка у потпуности исплатила своје обавезе сходно закљученом споразуму са Француском.<sup>(4)</sup>

Чак и ако сматрамо да је данашња критика државног имунитета недовољно уравнотежена, те доводи и до неких недовољно избалансираних решења, нема никакве сумње, да настојања за ограничавањем имунитета државе имају рационалан повод у проширивању државних делатности — а није спорно ни то, да су се та настојања показала веома ефи-

*Entwicklungstendenzen der Immunität ausländischer Staaten*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht“, 1980/2, 217; Schreurer, *Some Recent Developments in the Law of State Immunity*, „Comparative Law Yearbook“, 2, 1978, 215; Strebel, *Staatenimmunität*, „Rabels Zeitschrift“, 1980, 66; Gramlich, *Staatliche Immunität für Zentralbanken?*, „Rabels Zeitschrift“, 1981, 545; Higgins, *The Death Throes of Absolute Immunity: The Government of Uganda Before the English Courts*, „American Journal of International Law“, 1979/3, 465; R. J. Mehren, *The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, „Columbia Journal of Transnational Law“, 1978, 33; Schmitthoff and Woolridge, *The Nineteenth Century Doctrine of Sovereign Immunity and the Importance of the Growth of State Trading*, „Denver Journal of International Law and Policy“, 1977/2, 199; Kincaid, *Sovereign Immunity of Foreign State Owned Corporations*, „Journal of World Trade Law“, 1976, 110.

(3) Истина, данашњих дана се говори и о могућности банкрутства држава (Пољска, Мексико). Ипак, када су почетком септембра о.г. (1982) национализоване банке у Мексику, повериоци су реаговали са вликим олакшањем, чак и у земљама које иначе нису присталице национализације.

(4) Види одлуку холандског Врховног суда (Hoge Raad), „International Legal Materials“, 1975, 71; одлука Cour d'Appel de Paris у истом спору је објављена у „Revue de l'Arbitrage“, 1975, Види и коментар холандске одлуке, Stuyt, *Misconceptions about International (Commercial) Arbitration*, 5 „Netherlands Yearbook of International Law“, 1974, 35.

касим. Поред већ поменутих законодавних решења у већем броју земаља, осећа се све снажније ограничавање имунитета државе и у судској пракси бројних земаља, као што су, на пример, Швајцарска, СР Немачка, Холандија, Белгија, Аустрија.(5)

Теорија рестриктивног имунитета добија све више подршке и у азијским и афричким земљама. Афро-азијски правно консултативни комитет је 1958. године формирао посебну Комисију за имунитет држава у погледу комерцијалних и других трансакција приватног карактера. У раду Комисије учествовали су представници Бурме, Шри Ланке (Цејлона), Индије, Индонезије, Ирака, Јапана, Пакистана, Судана, Сирије и Уједињене Арапске Републике. У Завршном извештају из 1960. године наглашава се, између осталог, следеће: „Држава која предузима трансакције комерцијалне или приватне природе, не сме да истиче приговор сувереног имунитета ако је тужена пред судовима стране државе у вези са таквим трансакцијама. Ако би приговор имунитета био ипак истакнут, не може бити прихваћен и не може да лиши надлежности домаће судове.” Овај су став подржале све државе, са изузетком Индонезије. Занимљиво је, да у последње време, посебно у Пакистану, рестриктивна теорија имунитета се доводи у везу и са исламским правом.(6)

На позицијама апсолутног имунитета остају данас углавном земље чланице СЕВ-а, мада ни оне у том погледу нису сасвим јединствене. СССР се несумњиво залаже за апсолутни имунитет, али од тог принципа донекле одступа у једном броју својих билатералних конвенција.(7) Пољска и ЧССР ограничавају јурисдикциони имунитет држава на акта *ex iure gestionis*, а у својој новој Уредби са законском снагом о Међународном приватном праву из 1979. године, извесна ограничења имунитета поставља и Мађарска.(8)

Промене у међународним споразумима, упоредном законодавству и пракси у правцу сужавања државног имунитета имају посредан (али значајан) утицај и на конципирање имунитета у другим државама. Ово из разлога, што у релативно великом броју држава опсег имунитета није дефинисан законским нормама, већ се уместо тога једноставно упућује на правила међународног права. Тако је поступио и наш законодавац у погледу јурисдикционог имунитета; те члан 26. Закона о парничном поступку просто указује да „У погледу надлежности југословенских судова за суђење... страним државама... важе правила међународног права”. На садржину ових бланкетних норми свакако утичу промене у упоредном законодавству, пракси и регионалним међународним конвенцијама. Ово тим пре, што међународно право у погледу државног иму-

(5) Види у годишњаку „Netherlands Yearbook of International Law” који је посветио имунитету државе јубиларни број X за 1979. годину, чланке о стању законодавства и праксе у тим земљама. За Швајцарску извештај је J. F. Lalive, (стр. 153—166); за Холандију Voskuil, (стр. 245—289); за Белгију Verhoeven (стр. 73—84); за Аустрију и СР Немачку Seidl-Hohenveldern (стр. 97—110, односно 55—72). За СР Немачку види и Ress, *op. cit.*

(6) Подаци о Завршном извештају Афро-азијског правно консултативног комитета, као и о ставу исламског права према имунитету државе узети из одлуке Врховног суда Пакистана у спору „Qureshi v. SSSR”, из 1981. године, „International Legal Materials”, 1981/5, 1060, на стр. 1084—1087 и 1095—1096.

(7) Види Boguslavsky, *Foreign State Immunity: Soviet Doctrine and Practice*, „Netherlands Yearbook of International Law” (у даљем тексту: Nyll), 1979, 167.

(8) Види Mádl, *Allam a gazdaságban és az immunitás problémáit, különös tekintettel a gazdasági integrációra*, „Jogtudományi Közlöny”, 1974/6, 265.

нитета није формулисано у конвенцијама, већ су то, пре свега, обичајна правила, на која утичу понашања и ставови већег броја земаља. На тај начин постаје разумљиво, да иста (бланкетна) норма, која се у неким латинскоамеричким земљама дуго сматрала као ослонац концепције апсолутног имунитета, данас јавља и као основа за рестриктивни имунитет. Аргентински аутор Наон — након анализе судске праксе и доктрине — закључује, да „у материји имунитета државе, националне јуристикције треба да изврше рецепцију правила међународног јавног права у својој константној еволуцији“.(9)

Преображаји имунитета државе у савременим законодавствима и међународној пракси назначавају промењена схватања, али и промењени (повећани) значај имунитета државе у међународној пракси. Спорови у којима се јавља и питање имунитета су данас буквално свакодневна појава на међународном плану. Исход ових спорова је врло често неизван, јер напуштање концепције апсолутног имунитета значи и напуштање једног правила међународног права које је обезбеђивало релативно висок степен правне сигурности и *без посебне разраде*. Концепција рестриктивног имунитета, са друге стране, изискује детаљну разраду, да би могла да функционише као правило међународног права. До такве разраде на међународном плану није дошло, она постоји само у неким националним законодавствима и у ужим регионалним оквирима, те је логично, да смо све чешће сведоци „селидбе“ истог спора из једне у другу земљу у тражењу правосуђа које ће питање имунитета третирати на начин који одговара интересима тужиоца, односно тражиоца извршења.(10) У овим условима све су гласнији захтеви за међународном *кодификацијом* норми о имунитету државе, да би се поново дошло до једне синтезе и да би се постигла релативна стабилност и уједначеност на међународном плану у процењивању имунитета државе.

Сведоци смо и све озбиљнијих настојања да до такве кодификације дође. На тексту једне конвенције о имунитету државе данас ради Комисија за међународно право ОУН. Септембра 1982. године, уобличен је и први целовити нацрт једне конвенције о имунитету државе, на 60. Конференцији Удружења за међународно право (ILA) у Монреалу. Овај је Нацрт (у даљем тексту: Нацрт ILA) формулисан уз веома снажно ангажовање земаља у којима су данас најизраженије тежње за радикалним сужавањем имунитета државе, а посебно уз велико залагање чланова ILA из САД.(11) Прихваћена решења у Нацрту представљају данас текст који иде најдаље у негирању имунитета државе, чак даље од норми Америчког Закона — чиме се, наравно, смањују изгледи да се око овог текста постигне шири консензус.

(9) Naon, *Nuevas orientaciones en materia de inmunidad jurisdiccional de los estados*, „Anuario de Derecho Internacional Publico“, Buenos Aires, 1981/1, 41, на стр. 49.

(10) То је био (и јесте још увек) случај са одлуком против Југославије у корист француске компаније SEEE (види фусноту 5); види одлуке у вези са испоруком цемента Нигерији, Gramlich, *op. cit.* и Nwogugu, *Immunity of State Property — the Central Bank of Nigeria in Foreign Courts*, Niyil, 1979, 179. Види судске спорове у Швајцарској а потом у САД, у вези са извршењем арбитражне одлуке у спору између америчке компаније Liatco и Либјиске Цамахирије, „International Legal Materials“, 1981/1 151—170.

(11) На решење Нацрта ILA вратићемо се у току доцнијег излагања. Овде желимо само да наведемо илустративан податак, да међу 19 дискутаната у Монреалу по питању имунитета државе 16 су били из западних земаља; а између ових 16, шест из САД.



Значајни, и могло би се рећи, бурни, догађаји на терену имунитета државе, намећу данас једно померање осе размишљања и расправе. Дилема између апсолутног и рестриктивног имунитета није више централно исходиште и тачка око које се сучељавају разна схватања. Продор рестриктивног имунитета отворио је, међутим, нове дилеме и проблеме. У јеку смо разраде концепта рестриктивног имунитета, који тражи — за разлику од концепта апсолутног имунитета — читаве мале кодексе; и на прагу смо суочавања са једном новом претњом, јер се уместо могућности да се прешироки имунитет злоупотреби, јавља могућност да се неумереним потискивањем имунитета угрози вршење суверених функција као и основно достојанство државе.

## II КАРАКТЕРИСТИЧНИ ИНСТРУМЕНТИ СУЖАВАЊА ИМУНИТЕТА ДРЖАВЕ

Почев од Римског права, историја развоја правних институција показује, да нове концепције врло често не долазе у фронтални сукоб са ранијим идејама. Тиме је и победа нових концепција мање спектакуларна: до ње долази путем стрпљивог множења изузетака. Дуго прихватани принципи остају на сцени; што више није довољно да обезбеди владавину тих принципа, но може да утиче на одређене компромисе.

У новим прописима који су донети у току последње деценије о имунитету државе, имунитет свуда остаје као правило<sup>(12)</sup> — с тим, да се наводе бројни изузеци.<sup>(13)</sup> Једино се у Нацрту ILA иде још корак даље, када је у питању јурисдикциони имунитет. Према члану II овог Нацрта, релативизирано је и само основно правило. Предвиђа се да јурисдикциони имунитет важи само за акта *ex iure imperii* (која се не дефинишу); тим, што се наглашава да имунитет (за акта у вршењу суверених функција) постоји само *по правилу* (*in general*).

Ако апстрахујемо Нацрт ILA (који не садржи позитивне норме) само основно правило остаје у једноставној и чврстој формулацији. Уземо за пример најновији (канадски) Закон, који у члану 3. садржи норму:

„Изузев ако је (другачије) предвиђено овим Актом, страна држава има јурисдикциони имунитет пред било којим каданским судом”.

Нови продори и проблеми су, према томе, концентрисани на подручју изузетака. На том терену формирају се инструменти и концепције кроз које се остварује сужавање имунитета државе. У даљем излагању желимо да укажемо на неке карактеристичне инструменте и концепције

(12) Види члан 1 Британског Закона, члан 3 и члан 11 Канадског Закона, члан 1604 и 1609 Америчког Закона.

(13) Изузетима се данас настоји покрити готово све ситуације у којима се држава може појавити као дужник, те се конструишу посебни изузеци за „комерцијалну активност”, за уговоре о раду, за некретности, за интелектуалну својину, за деликте, или за случај „одузимања предмета својине кршењем међународног права”. Правила се често инспиришу једним јединим случајем или малим бројем случајева за које се сматра да сведоче о настојањима државе да избегну своје обавезе — те се стварају норме чије импликације нису довољно сагледане. Тако је, на пример, створено правило у Америчком Закону и у Нацрту ILA по којем се могу спровести мере извршења према имовини која је узета кршењем међународног права, па и према имовини која је замењена за имовину која је узета кршењем међународног права.

које у склопу данашњих размишљања о имунитету државе имају, чини се, централни значај: „Природа посла“ као мерило за утврђивање послова *ex iure gestionis*; прећутно одрицање од имунитета; раздвајање питања имунитета и питања надлежности; и приближавање извршног имунитета јуристикционом имунитету.

### 1. Природа посла као мерило за утврђивање који су послови *ex iure gestionis*

Основни аргумент против апсолутног имунитета лежи у констатацији (коју је тешко оспорити) да имунитет губи своје оправдање када је реч о спору поводом послова *ex iure gestionis*; односно — како је то формулисано у већини нових законских текстова — када је реч о „комерцијалној активности“(14) државе.

„Комерцијална активност“ постаје на тај начин кључни појам за рестриктивни имунитет, а тумачење тог појма даје данас основно мерило за одређивање домашаја имунитета државе.

Сасвим природно, веома је тешко дати сасвим прецизну и широко прихватљиву дефиницију „комерцијалне активности“. Закони донети последњих 10 година (а то су једини закони који разрађују ово питање) теже заправо да дају оквирна упутства судовима, не преузимајући на себе сав ризик дефинисања овог кључног појма. При томе, прецизира се, па се са комерцијалном активношћу изједначава и закључивање грађанскоправних послова,(15) да би се избегли неспоразуми који могу произићи из раздвајања привредног (трговачког) и грађанског права. Неки прописи и нацрти заузимају став и по томе, да ли се под „комерцијалном активношћу“ подразумевају и послови код којих су обе стране државе.(16) Амерички Закон садржи и једно специфично проширење домена комерцијалне активности (односно сужавање домена где постоји имунитет) постављајући у члану 1605/а/2 правило да страна држава неће да ужива имунитет ни у случају када је реч о акту који се преузима у САД и „који је у вези са комерцијалном активношћу“ те државе. (Имунитет, дакле, престаје, не само ако је спорни акт *ex iure gestionis*, већ и ако је у вези са актом *ex iure gestionis*.)

Вероватно најзначајнији проблем који се данас јавља у вези са конципирањем послова *ex iure gestionis*, односно „комерцијалне активности“, је дилема да ли да као мерило служи *сврха*, или пак *природа* посла. Уговор о купопродаји војне опреме, или компјутера за једно министарство, несумњиво има сврху која се тиче обављања суверених функција; исти

(14) Продор израза „commercial activity“ може се објаснити и тиме, што су поменути нови прописи донети углавном у земљама са англо-америчком правном традицијом (Велика Британија, САД, Пакистан, Канада), а израз „комерцијална активност“ припада појмовном апарату англо-америчког права.

(15) Види члан 5 Пакистанске Уредбе, члан 3 Британског Закона, или члан III/Б/2 Нацрта П.А.

(16) Према члану 4/2 Европске Конвенције нема изузетка (тј. остаје имунитет) ако су оба уговорна партнера државе. На истом је становишту и члан 3/2 Британског Закона; а овај став прихвата и Извештај поднет 1982. године Комисији УН за међународно право (A/CN. 4/357).

Нацрт П.А. не познаје ово ограничење изузетка. Према томе, искључује имунитет у сфери „комерцијалне активности“, без обзира да ли је само један, или су оба партнера државе.

уговор, међутим, по својој природи, је уговор привредног (трговачког, грађанског) права. Сасвим је јасно да критериј "сврхе" задржава имунитет за широки круг државних активности — укључив и неке активности које по својој суштини јесу трговачка делатност и у којима није сасвим праведно да држава, као један од партнера има привилеговану улогу. Са друге стране, критериј „природе“ посла може да искључи имунитет и код таквих активности које чине део суверених функција.

У складу са тенденцијом да се изузеци од правила које дозвољава имунитет формулишу пре свега на начин да се искључи свака могућност неоправданог позивања на имунитет, нови законски прописи опредељују се, углавном за „природу посла“ као мерило. Овакво упутство за интерпретацију „комерцијалне активности“ дато је у члану 1603/3/d Америчког Закона, у члану 2. Канадског Закона, као и у члану I/C Нацрта IЛА. Енглески Закон, Пакистанска Уредба и Европска конвенција не заузимају експлицитан став по томе питању. У једној својој одлуци из 1963. године(17) Уставни суд СР Немачке (Bundesverfassungsgericht) заузео је становиште да је одлучујућа природа, а не сврха посла. На истим позицијама и швајцарски Федерални суд у једној одлуци донетој 1960. године.(18) У познатом спору Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria из 1977. године(19) енглески апелациони суд се такође одлучио да се ослони на природу посла као мерило за разграничење домена *iure imperii* и *iure gestionis*, те није признао имунитет Централној банци Нигерије у спору у вези са куповином цемента за војне сврхе.

Доктрина у западним земљама такође се залаже за прихватање „природе акта“ као мерила за одређивање граница области *iure gestionis*.(20)

## 2. Прећутно одрицање од имунитета

Није спорно, да се изричитим одрицањем од имунитета отвара могућност да се према страниој држави води поступак, или да се преузму мере извршења. При томе, важно је нагласити да је одрицање од имунитета једини инструмент за сужавање имунитета државе који не полази од разликовања суверених и несуверених функција државе. Овде је реч о подвргавању страном правосуђу на основу сопствене воље — а држава то може да чини (ако хоће), без обзира да ли је реч о комерцијалној или другој активности.

Имајући у виду ове околности, намеће се закључак, да је установа *имплицитног* одрицања од имунитета веома осетљив (донекле и опасан) инструмент. Веома је деликатно питање докле се може ићи у *препостављању* одрицања од имунитета у вези са делатношћу која није „комерцијална активност“, која спада у област суверених функција. (Одређи се можемо само нечега што имамо, те због тога одрицање и није релевантно на терену послова *ex iure gestionis*, где је имунитет државе ина-

(17) Одлука донета 30. априла 1983. године против царевине Ирана. Види Ress, *op. cit.* стр. 257; Sinclair, *op. cit.* 263.

(18) République Arabe Unie c. Dame X — Види „American Journal of International Law“, 1961, 167; односно ATF 86 I 23.

(19) 2 WLR 358 (1977).

(20) Види Ress, *op. cit.*; Sinclair, *op. cit.*; Strebels, *op. cit.*

че искључен општим правилом). Пракса нам показује, да постоје ситуације у којима установа прећутног одрицања од (јурисдикционог) имунитета добија пуно оправдање. Са друге стране, међутим, нема сумње да се широким конципирањем установе прећутног одрицања, отвара сасвим непосредна могућност, да се у практичној елиминацији имунитета државе стигне знатно даље од тачке до које досежу аргументи у прилог рестриктивног имунитета; тј. да се у осетној мери захвати и област суверених функција.

Треба рећи и то, да унутар веома снажног новог таласа законодавних решења и судских становишта, не постоји хомогеност у третману прећутног одрицања од имунитета. Европска Конвенција и Британски Закон не познају имплицитно одрицање од *извршног* имунитета,<sup>(21)</sup> а наводе таксативно случајеве у којима се сматра да је дошло до прећутног одрицања од јурисдикционог имунитета. То су, пре свега, покретање спора — чиме долази до прећутног одрицања од имунитета за против тужбу из истог основа (члан 2/6 Британског Закона, члан 1/2 Европске Конвенције); закључење арбитражног споразума — чиме се сматра да је дошло до прећутног одрицања од имунитета пред судовима у вези са арбитражним поступком (члан 9. Британског Закона, члан 12. Европске Конвенције); прећутним одрицањем од имунитета сматра се и упуштање у меритум спора (члан 2. Британског Закона, члан 1. Европске Конвенције).

Знатно се шире схвата одрицање од имунитета у Америчком Закону, Канадском Закону и посебно у Нацрту ILA. Канадски Закон садржи листу случајева у којима се сматра да је дошло до одрицања од јурисдикционог имунитета (члан 4), но када је реч о извршном имунитету, члан 11. оставља ширу дискрецију, предвиђајући само да неће постојати извршни имунитет ако се тога држава одрекла, било експлицитно, било имплицитно. Амерички Закон садржи општу клаузулу (у смислу члана 11. Канадског Закона) како у погледу извршног, тако и у погледу јурисдикционог имунитета (члан 1610/a/1, односно члан 1605/a/1. Најдаље иде Нацрт ILA, наводећи изванредно широку листу случајева који ће се сматрати одрицањем од јурисдикционог имунитета,<sup>(22)</sup> те наглашавајући да се ови случајеви наводе само примера ради (члан III); у погледу извршног имунитета, наводи се само могућност прећутног одрицања, при чему се не наводе (ни таксативно, ни примера ради) случајеви који ће се сматрати прећутним одрицањем (члан VIII).

Широка интерпретација прећутног одрицања (какво тумачење омогућава, на пример, Нацрт ILA), претвара ову установу у инструмент који дејствује независно од претпоставки које га оправдавају, или чак против тих претпоставки, Мишљења смо, истина, да се случајеви прећутног одрицања од имунитета не морају ограничити на оне ситуације у којима је постојала намера, воља, за одрицањем и она се може и утврдити, иако није била експлицитно изражена. Може се бранити теза, да је оправда-

(21) Види члан 23. Европске Конвенције.

Британски Закон познаје само одрицање од јурисдикционог имунитета.

(22) Поред случајева које познају Европска Конвенција и Британски Закон, Нацрт ILA искључује имунитет (на основу прећутног одрицања) и у случају противтужбе из односа који није у вези са односом из које држава подиже тужбу, као и у неким другим случајевима.

но негирати имунитет и у оним случајвима, у којима индиције, истина, не доказују постојање воље за одрицањем, али се предузете процесне радње које објективно нису спојиве са инсистирањем да се датом спору обезбеди положај ван домаћаја локалног правосуђа. Проблем је у томе, да — без чврстих инструкција законодавца — коришћење и интерпретација недовољно разрађених, па и недовољно домишљених индикатора прећутног одрицања, ствара несигурност и извор је искушења. Ово тим пре, што концепт прећутног одрицања доживљава процват управо у време, када се у многим размишљањима и акцијама проблем имунитета државе поистовећује са питањем како спречити државу да се „извуче“. Јављају се и непримерена очекивања према установи имплицитног одрицања од имунитета. Амерички аутори Brower, Bistline и Loomis, на пример, замерају Британском Закону, да признаје само експлицитно одрицање од извршног имунитета, те да на тај начин лишава зајмодавца могућности да — у случајевима када се у преговорима није могло постићи да се држава одрекне од имунитета — истиче аргумент пред судом да је зајмопримац ипак пристао да се одрекне имунитета (!).(23)

На осетљивост проблема прећутног одрицања указује и једна енглеска одлука у спору између Индије и Западног Бенгала с једне стране, и једног индијског доктора са друге стране.(24) Индија и влада Западног Бенгала подигли су тужбу за повраћај зајма; а туженик је одговорио противтужбом због клевете. Спорно је било да ли су се тужиоци, покретањем спора, прећутно одрекли имунитета и у погледу противтужбе за клевету, при чему је разматрано и питање везе између тужбе и противтужбе. Овај случај сигнализира опасност да се држава изложи и политичком шиканирању, с позивом на то да се сама (прећутно) одрекла заштите путем имунитета.

Чини се, да су овакве или сличне опасности потцењене приликом формулисања неких нових законских правила и судских одлука, као и приликом састављања Нацрта IЛА. По речима немачког аутора Стребела „Општа је тенденција (на терену прећутног одрицања од имунитета) да се олакша искључење имунитета.“(25) То се види и из околности, да је у новим текстовима занемарено питање органа који се може ваљано одрећи (експлицитно или имплицитно) имунитета,(26) а повлачење одрицања од имунитета се везује за строже услове.(27)

Намеће се закључак, да скепса према томе да ли ће државе да поступају са довољно одговорности (а која је инспирисала нове норме и схватања)(28) уступа место пуном поверењу према (истим) државама, када је реч о томе неће ли правосудни органи државе подлећи политичким

(23) Brower, Bistline, Loomis, *The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in Practice*, „American Journal of International Law“, 1979/2, 200, на стр. 212.

(24) High Commissioner for India et al. v. Ghosh — „International Law Reports“, 1963, 150.

Види индијски коментар ове одлуке Agrawala, *A Note on Indian Practice with respect to the Immunity of Indian Property Located within the Jurisdiction of Foreign States*, NYIL 1979, 125.

(25) Strebel, *op. cit.* 82.

(26) Види о питању органа који се може одрећи имунитета, Вуковић *Изузеће од грађанске јурисдикције*, Загреб 1981, 26.

(27) Види Strebel, *op. cit.* 82—84.

(28) Основна тежња Нацрта IЛА, на пример, могла би се квалификовати као настојање да се онемогуће различити потези и мере путем којих би државе могле избећи своје обавезе.

искушењима приликом тумачења „прећутног одрицања” и других широких стандарда.

### 3. Однос имунитета и међународне надлежности

Постоје основе за концепцијско разликовање питања имунитета и питања међународне судске надлежности; и посебно, претпоставки за имунитет, односно, претпоставки за међународну надлежност. Правила о међународној судској надлежности су *норме форума* (домаћег међународног приватног права) којима се утврђује врста и интензитет контакта које један правни однос треба да има са домаћом државом да би могао да поступа домаћи суд. Што се имунитета државе тиче, сматра се да његов домашај одређују *норме међународног права* које не полазе од врсте и интензитета контакта правног односа са државом форума, већ од самог субјекта у питању и од природе његове делатности. Постојање међународне надлежности и непостојање имунитета се, на тај начин, јављају као два паралелна услова да би домаћи суд могао да суди, или да предузме мере извршења према иностраној држави.

Ове су констатације стављене пред озбиљан испит, доношењем нових норми о имунитету државе, нарочито у току последњих деценија. Реч је о томе, да нова правила којима се опредељује јурисдикциони и извршни имунитет државе, постављају, не ретко, управо контакте правног односа са државом форума, као мерило за разграничење случајева у којима се страна држава може позивати на имунитет, од случајева у којима то не може да чини. Критеријуми међународне надлежности постају критеријуми за одређивање домашаја имунитета државе.

Навешћемо само неколико примера као илустрацију ове појаве: Према члану 1605/а/2 Америчког Закона, јурисдикциони имунитет се искључује, ако је тужба базирана на „комерцијалној активности коју страна држава води у САД”, или на „акту који се обавља у САД у вези са комерцијалном активношћу коју страна држава води на другом месту”. Члан 1610. Америчког Закона говори о случајевима у којима се искључује извршни имунитет имовине стране државе која је коришћена за комерцијалну активност у САД. Према томе, *сам имунитет* не зависи више искључиво од тога да ли је реч о комерцијалној активности или о обављању суверене функције; постаје битно и то, да ли комерцијална активност има територијалне везе са форумом.

Иста идеја добија веома снажну подршку и у швајцарској пракси, нарочито у спору *Libya v. Libyan American Oil Company (LIAMCO)*, која је окончана одлуком Федералног врховног суда Швајцарске 1980. године.<sup>(29)</sup> У овом спору потврђено је становиште које су и раније заузимали швајцарски судови,<sup>(30)</sup> према којем, ако не постоје основе за јурисдикциони имунитет, неће постојати основе ни за извршни имунитет; али под претпоставком да спорни случај има довољне контакте са Швајцарском. У спору LIAMCO једини контакт са Швајцарском састојао

(29) Види текст одлуке у „International Legal Materials”, 1981/1, 151.

(30) Види одлуку *Royaume de Grèce c. Banque Julius Bär et Compagnie*, „International Law Reports”, 1956, 195.

се у чињеници да је арбитар појединац одредио Женеву као седиште арбитраже. Либија није учествовала у спору, те је арбитар појединац донео одлуку у корист америчке компаније, која је потом тражила извршење на либијској имовини у Швајцарској. Врховни федерални суд је одбио захтев за извршење, наглашавајући следеће:

„Неопходно је — чак и ако је правни спор заснован на не-сувереној делатности стране државе — да постоје околности које би везале правни однос за Швајцарску у мери да постаје оправдано да се страна држава доведе пред швајцарске органе. Нема разлога и у суштини нема смисла да се дозволи поступак против страних држава у недостатку нешто интензивније везе са домаћом територијом. Интереси Швајцарске не захтевају такав поступак; на против, он би могао да проузрокује политичке и друге тешкоће.”

Даље у пресуди каже се, да је „Захтев у погледу довољног домаћег контакта израз домаћег швајцарског права”.<sup>(31)</sup> „Мешање” имунитета и контаката са домаћом државом, могло би се објаснити на следећи начин: Принцип имунитета држава је свакако плод идеје међусобног уважавања. Да би се та идеја одржала и у условима када се имунитет битно сужава, истиче се тангираност домаће државе као додатно оправдање за задирање у туђи суверенитет. На тај начин, долази до извесног спајања мерила за имунитет односно мерила за међународну надлежност, па и до међусобног прожимања ове две установе. Мишљења смо, да ова појава — последица нових погледа на имунитет државе — чини спорном једну од основних и традиционалних поставки имунитета државе, поставку да имунитет опредељују правила међународног (јавног) права. У новоствореној ситуацији, признавање или негирање имунитета у појединим ситуацијама тешко налазе ослоња на нормама међународног права — макар се то међународно право схватало „у својој константној еволуцији”. У одлуци LIAMCO речено је већ, сасвим изричито, да је „контакт са домаћом територијом” (који је постао елеменат за утврђивање постојања или непостојања имунитета) *захтев домаћег права*. Но промене се не свode само на појаву мерила међународне надлежности на терену имунитета државе. Сама појава веома детаљних (и различитих) националних прописа посвећених имунитету државе, указује на то, да долази до померања, те се проблематика имунитета државе све више прикључује домену међународног приватног права. Обзири међусобног уважавања и међународне сарадње остају важни покретачи правила, али конкретне нормe којима се ти принципи остварују постају дело појединих националних законодаваца.

Вероватно ће се овакав тренд наставити све док нова стремљења не добију синтезу у новим правилима међународног права — чије је формирање тешко замисливо на други начин, сем кодификацијом, односно доношењем и широким прихватањем конвенције која би била посвећена имунитету државе. У међувремену, однос између имунитета и међународне надлежности, постаје једно од попришта сукоба присталица умереног, односно радикалног сужавања имунитета државе. У новим усло-

(31) Цитати из одлуке *Lybia v. Liамco* су узети из текста пресуде у „International Legal Materials”, 1981/1, на стр. 158.

еима, инсистирање на чистоти концепција и доследном раздвајању надлежности и имунитета (32) добива карактер залагања за безусловно отклањање имунитета; док коришћење територијалних контаката као мерила за одређивање домашаја имунитета, отвара могућност, да се приликом формирања концепта рестриктивног имунитета више води рачуна о обзирима међународне сарадње и уважавања.

#### 4. Приближавање извршног имунитета јурисдикционом имунитету

Концепција рестриктивног имунитета је своје прве успехе остварила на плану јурисдикционог имунитета. Бројне државе које су током времена прихватиле разликовање између сфере *iure gestionis* и сфере *iure imperii*, те су се сагласиле ограничењем имунитета на овај други домен — остале су мање-више (или чак у потпуности) на позицијама апсолутног имунитета, када је реч о извршном имунитету држава. Ово је сасвим разумљиво, јер, како истиче Вуковић, „у извршном поступку може доћи до деликатнијег захвата у правну сферу дужника него у парничном поступку“.(33) Ипак, унутар тренда сужавања имунитета државе запажа се и приближавање третмана извршног имунитета начину постављања јурисдикционог имунитета. Такво приближавање — што значи сужавање извршног имунитета — видљиво је, на пример, у судској пракси Аустрије(34) и Белгије.(35) У Швајцарској пракси долази чак до изједначавања јурисдикционог и извршног имунитета. Овакво изједначавање Tribunal Federal брани аргументом, да: „Ако то не би било тако, пресуди би недостајао суштински атрибут, тј. не би могла бити извршена против боље странке против које је донета. Пресуда би била сведена на правно мишљење“.(36)

Сужавање извршног имунитета државе добило је потврду и у Америчком Закону као и у Канадском Закону, мада је у овим законима ипак задржана одређена разлика између та два вида имунитета.(37) У САД — у држави где су иначе данас најизразитија залагања за радикално сужавање имунитета државе — јављају се и мишљења да би требало *проширити* извршни имунитет државе у одређеним областима. Показало се, наиме, да далекосежна елиминација имунитета доноси и неке економске ризике. Америчко удружење адвоката (American Bar Association) оснвало је комисију са циљем да преиспита Амерички Закон и да предложи измене. Већина предложених измена иде у правцу даљег сужавања имунитета, но када је реч о имовини централних банака, Комисија АВА се залаже за апсолутни извршни имунитет (изузев за случај експлицитног одрицања). Комисија истиче да „све осим апсолутног имунитета

(32) На конгресу ПЛА у Монреалу су, на основу таквих инсистирања присталица сасвим радикалног сужавања имунитета, углавном отклоњене из Наурга раније предложене одредбе које су искључивале имунитет у погледу „комерцијалних активности“ само ако се таква активност одвија, макар делимично, у држави форумна.

(33) Вуковић, *op. cit.*, 114.

(34) Seidl-Hohenveldern, *Nyil* 1979, 97.

(35) Verhoeven, *Nyil* 1979, 73.

(36) Види одлуку цитирану у фусноти 30), „*Int. Law Reports*“, 1956, на стр. 193.

(37) Види чланове 1604 и 1605, односно 1609 и 1610 Америчког Закона; као и чланове 3—7, односно 11 Канадског Закона.



може да има за резултат да стране централне банке повуку своја средства из САД”.(38)

Постоји, према томе, тенденција приближавања јурисдикционог и извршног имунитета, али до њиховог изједначавања ипак не долази, чак ни под утицајем плиме данашњих настојања да се имунитет радикално сузи. Поред земаља СЕВ-а које се налазе на позицијама апсолутног извршног имунитета, практично се на истим позицијама налазе и Италија,(39) Јапан(40) и неке друге државе; а видели смо да и у државама где се широко подржава рестриктивни имунитет, остају разлике између јурисдикционог и извршног имунитета. Чак и веома радикални Нацрт ПЛА задржава разлике између јурисдикционог и извршног имунитета.(41)

Унутар настојања да се нађе решење проблема извршног имунитета државе у савременим условима, посебну пажњу заслужује солуција Европске Конвенције. У члану 23. Европске Конвенције потврђује се принцип апсолутног извршног имунитета, са једним јединим изузетком, а то је изричито одрицање у писаном облику. Ово је решење балансирано тиме, што су у Конвенцију укључена правила о признању и извршењу одлука донетих против једне државе од стране судова друге државе. На тај начин ефикасност одлука се постиже у сарадњи са државом на чијој би се имовини спровело извршење. Ово је решење сигурно ближе принципима међународног општења и сарадње, мада треба рећи и то, да је таква солуција лакше остварљива унутар једне мање и релативно хомогене заједнице држава, него на ширем, глобалном плану. Ипак, и ван регионалних оквира, становиште Европске Конвенције остаје примамљива алтернатива. Тешко је у овом часу замислити друго решење које би значило корак напред ка већој ефикасности одлука донетих против држава, а око којег би се могао постићи шири консензус.

### III — ЈУГОСЛАВИЈА — И САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ РАЗВОЈА ИМУНИТЕТА ДРЖАВЕ

Нова кретања у области имунитета државе имају за циљ да се битно побољша положај поверилаца према дужницима — државама које наступају у улози привредника, или пак у другој несuverеној функцији. Резултати постигнути у неким земљама су готово спектакуларни и сведоче о дубоким променама. Као последица ових промена, јављају се ситуације у којима странке бране управо супротна становишта од оних која би се још пре десетак година сматрала „нормалним”, „природним” у одређеној страначкој позицији. Тако, на пример, у спору пред америч-

(38) Види Bostrom, *Proposed ABA Amendments to FSIA*, „International Practitioner's Notebook”, July 1982, 25, на стр. 26.

(39) Италијански аутори Condorelli и Sbolci истичу: „У пракси, може се рећи, да стране државе уживају (у Италији) потпуни извршни имунитет, јер им је признат такав имунитет у готово сваком случају који се појавио...”. Condorelli, Sbolci, *Measures of Execution Against the Property of Foreign States: The Law and Practice in Italy*, NYIL, 1979, 197 на стр. 230.

(40) Види Hirobe, *Immunity of State Property: Japanese Practice*, NYIL, 1979, p. 233.

(41) Правило о извршном имунитету формулисано је чврсто (члан VIII), док норма о јурисдикционом имунитету предвиђа да ће држава *по правилу* да ужива имунитет за акта *ex jure imperii*.

ким судом 1977. године, једна наша организација рада је бранила стано-виште да она *није* држава нити орган државе — док је америчка страна настојала да докаже да наша организација удруженог рада *јесте* страна држава у смислу Америчког Закона, *јер би се једино на тај начин створила основа да се нашој организацији удруженог рада суди пред америчким судом*. У улози туженика наша се Нуклеарна електрана Кршко, коју је тужио амерички посредник (Edlow Int. Comp.) ради наплате посредничке провизије.<sup>(42)</sup> Уместо очекиваног шаблона да се „социјалистичка привредна организација покуша извући с позивом на имунитет”, суд у Вашингтону био је сведок потпуне замене улога. Према Америчком Закону (који се, истина, зове „Закон о Имунитету страних суверенитета”) и под датим околностима, претпоставка да је НЕ Кршко „страна држава”, није више била препрека, већ *једина шанса* да се успостави надлежност америчког суда према југословенском туженику. Наша странка је пак требала да доказује да не спада у круг лица која имају „привилегију” имунитета. (Наше организације удруженог рада се, наравно, не могу, ни у каквој конструкцији да се изједначе са „страном државом” — те суд није прихватио тезе тужиоца.)

Треба рећи, наравно, да случај НЕ Кршко ипак није типичан, но представља један индикатор темељних промена којих — чини се — нисмо још довољно свесни. Наше позитивно право посвећује веома мало простора питању имунитета државе, и нисмо искористили могућности (приликом новелирања Закона о парничном поступку 1976. године, доношења Закона о извршном поступку 1978. године и доношење Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима 1982. године) да заузмемо став према новим појавама и стремљењима. Закон о парничном поступку из 1976. године (као и ранији ЗПП) садржи само упућивање на правила међународног права у погледу јурисдикционог имунитета. Закон о извршном поступку из 1978. године посвећује један члан (члан 13) извршном имунитету државе. Одредба овог члана је преузета из Уредбе о поступку ради извршења на имовини стране државе у ФНРЈ, из 1952. године. Норме Закона о извршном поступку су чак мање детаљне од правила Уредбе. Преузето је основно правило о извршном имунитету имовине стране државе, као и два изузетка: експлицитно одрицање и сагласност савезног органа управе надлежног за послове правосуђа. Нису, међутим, постављена мерила на основу којих би савезни орган могао да да сагласност да се у одређеном случају не призна извршни имунитет страниој држави.<sup>(43)</sup> Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима из 1982. године — који представља кодификацију нашег међународног приватног права (укључив међународно грађанско процесно право), не садржи никакве одредбе о имунитету државе.

Мишљења смо, да догађаји и појаве чији смо сведоци у новије време, а нарочито у току последње деценије, изискују један активнији

<sup>(42)</sup> Edlow International Co. v. Нуклеарна Електрана Кршко, 41. Ф. Supp. 827, (S.D.N.Y. 1977). Види амерички коментар ове одлуке, Brower, Bistline, Loomis, *op. cit.* на стр. 202—203.

<sup>(43)</sup> Према Уредби из 1952. године, одсуство реципроцитета је могло да представља повод за такву сагласност савезног органа. Види детаљније о извршном имунитету страних држава у нашем саопштењу и ранијем праву, Varadi, Immunity of State Property from Execution in the Yugoslav Legal System, NYIL 1979, 85.

приступ. У условима када ситуацију на међународном плану карактеришу пре свега *контроверзе* око домашаја имунитета, када национална законодавства приступају (једнострано) детаљном регулусању имунитета државе, када је међународноправни концепт апсолутног имунитета дерогирани али није још замењен новим правилима која би имала карактер међународноправних норми — просто упућивање на правила међународног права бланкетном нормом, као што то чини наш ЗПП, не може више да представља задовољавајуће решење. Било би потребно, да наш законодавац формулише прецизнија и детаљнија правила, која би представљала поузданије упутство за наше судове и кроз која би се могли адекватније изразити наши интереси у новонасталој ситуацији. Сматрамо такође, да би било корисно да се наша земља активније укључи у настојања да се формулишу нова правила о државном имунитету на међународном плану. Ваљало би размотрити и могућност приступања Европској Конвенцији,<sup>(44)</sup> имајући нарочито у виду солуцију Конвенције у погледу извршног имунитета. На тај начин, у земљама који су наши значајни привредни партнери, обезбедио би се такав третман југословенске имовине, какав третман — на основу важећих прописа — ми иначе пружамо тим земљама.<sup>(45)</sup> (А то је повољнији третман од оног који би смо данас имали на основу националног права тих земаља.) Прикључење конвенцијском режиму било би, по свему судећи, корисније, од примене реторзионих мера у случају да се — рецимо у СР Немачкој, Аустрији или Швајцарској — на основу нових домаћих правила, не призна извршни имунитет имовине СФРЈ.

У сваком случају, било би корисно — а чини се и неопходно — да се сагледају нове тешкоће и нове могућности створене изванредно динамичним развојем догађаја у домену имунитета државе; те да се, кроз акцију у унутрашњем законодавству и на међународном плану, залажемо за заштиту наших принципа и интереса.

(44) Члан 37 Европске Конвенције отвара могућност да Конвенцији приступе и државе које нису чланице Европског Савета, уз сагласност земаља чланица.

(45) Другим речима, Југославија би уживала извршни имунитет изузев у случају експлицитног одрицања — што одговара нашем садашњем виђењу извршног имунитета страних држава. Са друге стране, конвенцијски услови за признање и извршење страних одлука против домаће државе се у суштини не разликују од услова под којима се иначе извршавају стране судске одлуке код нас.

## SUMMARY

### CONTEMPORARY TENDENCIES IN THE DEVELOPMENT OF THE IMMUNITY OF THE STATE

During the last decade, we have been witnessing a very significant transformation in the legislatures and judicial practice of a significant number of states regarding the immunity of the state. First of all, new viewpoints have been formed as a reply to the significant increase in the activities of the state beyond its sovereign functions; they have been formed in a climate created by the violent and unbalanced criticizing of the immunity of the state. The dilemma between the absolute and restricted immunity does not constitute the starting point and the question over which the diverse viewpoints should be confronted any more. The main question is the option between the moderate and the radical shrinking of the immunity of the state; in addition, there is the concern over the possible abuse of too much immunity, and also that a too radical shrinking of it shall endanger the execution of sovereign functions of the state.

The problems concerning the methods and scope of this shrinking are in the focus of the matter. Several characteristic instruments used in this process, which are the cause of complex problems and controversies, may be selected. They are: the nature of activity as the measure for the determination of which activities are „*ex iure gestionis*”; the tacit renunciation of immunity; the manner of establishment of the relationship between immunity and the international judicial jurisdiction; finally, the closer ties between the executive immunity and the jurisdictional immunity.

It may be stated as a fact that Yugoslav law has not become involved in the trend to a necessary degree. The directing to the regulations of international law by the use of blanket norms does not offer a satisfactory solution any more, at the moment when the concept of international law pertaining to absolute immunity has derogated, without being substituted by new regulations in the character of norms of international law. New events and situations seek a more active approach not only in national but also in international legislature; that is the only way to express our principles and interests in the newly created situation.

## RÉSUMÉ

### LES TENDANCES CONTEMPORAINES DU DÉVELOPPEMENT DE L'IMMUNITÉ DE L'ÉTAT

Au cours des dernières décennies nous sommes témoins de très importantes transformations dans les législations et la pratique judiciaire d'un très grand nombre d'Etats en ce qui concerne la question de l'immunité des Etats. Les positions nouvellement prises se constituent tout d'abord en tant que réponse à l'accroissement important des activités de l'Etat en dehors des fonctions souveraines; et qui se forment sous le climat qui est créé par la critique puissamment et insuffisamment équilibrée de l'immunité de l'Etat. Le dilemme entre l'immunité absolue et restrictive n'est plus la source centrale et le point autour duquel se confrontent les différentes conceptions. Au premier plan sont les options entre le rétrécissement modéré et radical de l'immunité de l'Etat; or à part les soucis d'abuser de l'immunité trop large, l'appréhension se manifeste à ce que le rejettement immodéré de l'immunité mette en danger l'exercice des fonctions souveraines.

Au centre des événements se trouvent les problèmes en relation avec le mode et l'ampleur du rétrécissement de l'immunité de l'Etat. On peut distinguer plusieurs instruments caractéristiques du rétrécissement de l'im-

munité de l'Etat qui sont aujourd'hui le motif des problèmes complexes et des controverses, à savoir: la nature de l'affaire en tant que critère pour la détermination quelles sont les affaires ex jure gestionis; le renoncement tacite à l'immunité; le mode de l'établissement des rapports de l'immunité et de la compétence judiciaire internationale; et le rapprochement de l'immunité exécutive de l'immunité juridictionnelle.

On peut constater que le droit yougoslave n'est pas inclus dans une mesure suffisante au nouveau courant des événements. L'orientation par la norme de formulaire aux règles de droit international ne donne plus une solution satisfaisante au moment quand de le concept de droit international de l'immunité absolue est dérogé, mais n'est pas encore remplacé par de nouvelles règles qui auraient le caractère des normes de droit international. Les nouveaux faits et événements exigent l'initiation plus active tant sur le plan de la législation nationale, que sur le plan internationale; ce n'est que de cette manière qu'on peut énoncer nos principes et nos intérêts dans la situation nouvellement créée.

## ДОКАЗИ И ВЕРЗИЈЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

*In certis fortiter  
in dubiis prudenter.*

Овде су, први пут у нашој земљи, разматра и истражује проблематика односа доказа и верзија у кривичном поступку. Прво се излаже пишчево схватање критерија за класификацију доказа на непосредне и посредне доказе, иза тога се утврђује да су верзије неопходан елемент у остварењу кривичног поступка, затим, се долази до сазнања да планирање верзија није додуше процесна, али зато парапроцесна активност; после тога се разматрају верзије расправног већа и на крају, експертне верзије о идентитету.

Сматрамо да наше опсервације имају не само теоретску него и практичну вредност, јер иницирају органе кривичног поступка да га организују по начелу методичности и планирања, на темељу савремених резултата научних сазнања и тиме доприносе превладавању структуралне кризе нашег (и светског) правосуђа, која је утемељена на противречности између бесконачне тенденције ширења сфере утврђивања чињеница (услед развоја технике и науке, као и све минуциозније поделе рада) у овом новом „атомском“ веку и заостајања субјективних моћи кривичара.

Због тога методолошка питања — а проблем верзија ту спада — стално добијају на важности.

### *а) Наше схватање критерија за класификацију доказа на непосредне и посредне*

У теорији кривичног поступка у нас и у свету скоро сви писци тврде да у основи класификације доказа на непосредне и посредне лежи однос доказа према спорним чињеницама (предмету доказивања, *themi probandi*, одлучној чињеници како каже наш ЗКП). „Основ класификације је однос доказа према спорној чињеници у кривичној ствари”.(1) „Трећа подела или класификација доказа врши се по крите-

(1) Д. Дмитријевић, *Кривично процесно право*, 1982, стр. 186.

рију односа доказа према оној одлучној чињеници која се доказује”(2)

Овај критериј је постао стереотип, који се, без премишљања, преноси из уџбеника у уџбеник, из старије литературе у нову, из једне монографије у другу, о коме се више не дискутује, узима се као аксиоматски став.

Први сигнал за узбуну и питање: да ли је овај класични критериј баш тако чврст и неприкосновен, као што се то претпоставља, да ли су нам бројни студентски одговори на испитима, који су пластично обелоданили његову таутолошку природу.

Када проф. Димитријевић пише: „Непосредни докази . . . су . . . који се добијају из доказних средстава самим собом, тј. непосредно говоре о истинитости или неистинитости спорних чињеница..”(3) (потцртао В.В.), када проф Вауер објашњава: „О непосредном утврђивању чињеница говоримо онда када се орган кривичног поступка о постојању или непостојању неке правно релевантне чињенице увјерава или на основи властитог опажања . . . или на основи коришћења извора сазнања о чињеницама које називамо доказима, али таквих извора сазнања из којих непосредно, директно црпе сазнање о правно релевантној чињеници . . .”(4), када нпр. С.М. Каз излаже: „При постојању непосредних доказа главна чињеница се утврђује директно, непосредно . . .”(5), онда они, по нашем мишљењу, заједно са скоро свим кривичнопроцесним писцима света, несвесно понављају таутолошку грешку, која је у основи таквог резонувања (Потцртао В.В.).

Ф. Енгелс је ову озбиљну логичку грешку назвао „простим понављањем у предикату онога што је већ било казано у субјекту”(6), а ми бисмо додали да се у предикату као тврдња понавља оно исто што је у субјекту постављено као питање. Ова грешка се изражава формулом *idem per idem*, тј. објект који треба одредити одређујемо самим њим иако понешто другим речима.(7) Владајуће дефиниције непосредних и посредних доказа су несумњиво таутолошке, јер се сведе на тврдњу да су непосредни — докази зато непосредни што се главна чињеница утврђује непосредно, а посредни су докази зато посредни што се главна чињеница утврђује посредно.

Међутим, овај класични критериј ваља одбацити не само због тога што не може да издржи научну анализу због своје нелогичности него што он није у стању да разоткрије специфичности, које показује повезаност тих доказа са одлучним чињеницама.

Сматрамо да смо изнашли научни критериј за разликовање доказа на непосредне и посредне њиховим везивањем за верзије, које су појам процесно-тактичке природе, а тиме и за процесно-криминалистичко учење о верзијама.

По нашем мишљењу, код непосредних доказа (исказа сведока — очевидца, признања, који пут стварних доказа) решење проблема се не налази у таутолошкој одредби — оно не може бити у односу непосредно-

(2) Витомир Петровић, *О доказима*, Ниш, 1959, стр. 36; *Кривично судски поступак*, II, Бгд. 1947, стр. 62—63.

(3) *Op. cit.* стр. 186.

(4) *Југословенско кривично процесно право*, II, Загреб, 1978, стр. 21—22.

(5) Саргов, *Доказатељства в советском уголовном процессе*, 1960, п. 33.

(6) *Anti-Dühring*, Загреб, с.а., стр. 40.

(7) Усп. Гајо Петровић, *Логика*, Загреб, 1971, стр. 216.

дности одн. посредности према предмету доказивања, него њега треба тражити у значењу везе, која се испоставља између доказа и одлучне чињенице.(8)

Када сведоци — очевидци затекну Петра Петровића на извршењу провалне крађе касе, па он успе да побегне, основно је питање да ли су га они тачно препознали(9) (ако су га од раније познавали по чему су у стању да га идентификују, да не дође до погрешног препознавања итд.), док је њихов (исказ у погледу предмета доказивања недвоуман и једнозначан: они су извесно затекли Петра на извршењу крађе а не при читању лирских песама или сексуалном чину и *та се радња не може другачије тумачити*, она не допушта и не тражи постављање разних верзија о значају запажања сведока очевидца. Ти искази (док су непосредан доказ и управо су зато непосредан доказ) могу имати *само један смисао (значење)*: Петар Петровић је учинилац те крађе. Под претпоставком (верзијом) да се сведоци — очевидци нису преварили у идентитету или да не дају лажан исказ (и само те чињенице смеју бити спорне!) њихови искази о предмету доказивања, *значе само једно*: провална крађа је стварно извршена и Петар Петровић је њен учинилац.

Како је веза између доказа и одлучне чињенице *једнозначна*, она не само да не захтева него и не даје могућности за планирање верзија о значењу доказа за предмет доказивања. Међутим, мислимо да су истражни судија и расправно веће дужни да поставе и провере верзије о истинитости и неистинитости самих доказа (верзију да је доказ истинит, контраверзију да је исказ лажан или несвесно неистинит).

Тек после провере тих верзија и утврђивања да је доказ истинит, он постаје *једнозначан* и за њега важи правило да се не планирају верзије о значењу везе између доказа и предмета доказивања. Овде је доказивање у погледу извршења дела од стране Петра Петровића завршено пошто је проверена и утврђена тачност (истинитост) доказне чињенице: да су сведоци — очевидци видели баш Петра Петровића а не неког другог човека, који му је сличан (двојника) како врши крађу и елиминисана верзија о заблуди добронамерних сведока, као и верзија о лажним исказима (било да крађа уопште не постоји било да свесно терете невино лице).

Насупрот томе, индицијални доказ имамо онда када су доказне чињенице (индицијалне чињенице) непобитно утврђене као тачне, али су оне такве природе да је *њихова веза с одлучном чињеницом вишезначна*, што није налагало само потребу да се поставе и провере верзије о истинитости одн. неистинитости доказне чињенице (чиме је завршено доказивање код непосредних доказа) него *императивно захтева и налаже планирање и истовремено проверавање више верзија о значењу индицијалне чињенице*.

Многозначна природа везе између индицијалне и одлучне чињенице не само да пружа могућност него намеће и потребу да се о значењу индиције за одлучну чињеницу постави и провери више различитих и контрарних верзија.

(8) Усп. В. Водинелић, *Криминалистика*, Бгд. 1978, стр. 23—33; Д. Димитријевић, *оп. cit.*, стр. 187-188.

(9) О замкама и опасностима види нашу *Криминалистику*, стр. 157—164.



## б) Верзије — неопходан елемент спровођења кривичног поступка

Материјални и идеални трагови, као и предмети кривичног дела су реликти радње, која је у прошлости извршена и ње више нема. Сасвим свеједно да ли су у питању материјални предмети и трагови или сећања људи сви ти докази пружају суду *само* поједине стране и фрагменте тог догађаја из прошлости чак у њиховом збиру, али никада у тоталитету. Насупрот „оригиналу“ који не постоји више (кривичном делу) доказна грађа је увек непотпуна.

Увек се говори о „информационом дефициту“. Непотпуно, делимично одражавање кривичног догађаја у његовим траговима доводи до тога да доказна грађа на почетку не допушта недвоумне исказе органа кривичног поступка. Да ли су прикупљене чињенице кривичноправно релевантне, коју вредност оне имају за разјашњење догађаја и доношење правилне пресуде, питање је које се не може успешно решавати без правилног методског приступа. Знања која му недостају кривичар мора надоместити, привремено свакако, стварањем и проверавањем верзија, чији истиносни садржај мора утврђивати па верзије које нису у складу са прикупљеним чињеницама елиминисати све док не остане једна једина коју ће пресуда (ослобађајућа ако је доказана невиност, осуђујућа ако је доказана кривња, али ако је ослобађајућа пресуда донета због тога, што кривња није доказана, по принципу *in dubio pro reo*, остаје суд при обе верзије, које није био у стању да провери и ниједну елиминише) дијалектички укинуги и претворити од вероватног, проблематичног у поуздано, сигурно знање.

Верзије су темељни методски инструменти, чија је функција да испуљине и празнине у знању о кривичном догађају привремено „попуни“ и кривичару помогне да укине вишезначност у интерпретацији доказа. Целокупност индицијалних доказа може суду бити dostatна за доношење закључка о постојању кривичног дела и виности учиниоца само онда ако она у свом *завршном* виду искључује могућност било каквих и којих верзија, ако је само тај закључак проистекао на објективан начин из одговарајуће целокупности индицијалних (и непосредних ако их има) доказа. Било која целокупност доказа, ако није довршена или није довољно испитана, даје основа за стварање верзија (вероватноћа), што значи да процес доказивања није завршен и заокружен. Доказна зграда је онда довршена када су елиминисане све верзије, осим једне, коју ће пресуда да апсорбира, и самим тим да укине, јер, *per definitionem*, верзија<sup>(10)</sup> је једно од више могућих (вероватних) објашњења кривичног догађаја или поједине његове чињенице, дакле, верзија постоји само докле док знање суда о догађају и оптуженом није постало поузданим, извесним. У том тренутку су верзије и укинуге.

Индицијална чињеница може бити оцењена само као вероватна (веза са предметом доказивања је претпостављена), а мора бити као таква третирана све док не буде изграђен систем индиција, који ће искључити верзије о случајној вези између индицијалних чињеница и предме-

(10) В. нашу *Криминалистику*, стр. 28.

та доказивања. За сваку од разних индиција *мора* се стварати више верзија. Док је могуће да докажемо лажност или погрешност посредних доказа у односу на предмет доказивања па у том смислу и да стварамо верзије и контраверзије, то није могуће чинити и незамисливо је када је реч о вези између непосредног доказа и предмета доказивања (испитиване чињенице). Очито је да код непосредних доказа главни проблем представља њихова истинитост, поузданост, веродостојност па је просто несхватљиво да форензичка пракса не планира верзије према научно утврђеним правилима криминалистичког учења о планирању верзија.

Индицијални доказ, који нужно има разноврсна значења, управо се карактерише својом фрагментарношћу, због чега се о њему може дефинитивно судити тек пошто је од свих индиција сачињен целовити систем индиција. О поједином индицијалном доказу суд ће са поузданошћу моћи ценити тек при његовом разматрању у целини с осталим индицијалним (разуме се и непосредним) доказима.

Овакав приступ, дакле, постављање и проверавање верзија, прописује ЗКП у свом члану 348, ст. 1: „Суд је дужан да савесно оцени сваки доказ појединачно и у вези са осталим доказима и да на основу такве оцене изведе закључак да ли је нека чињеница доказана”.

Индицијални доказ има, по својој природи, разноврсна значења па се о њему не може давати поуздан закључак ако се не поштује цитирана законска одредба о обавезности разматрања доказа у њиховој целокупности (систему). Тек тај системски приступ разматрању индицијалних доказа право сваког за себе па затим у систему, омогућује суду да разоткрије праву природу и значење веза тих доказа, како међусобно, тако и према предмету доказивања. После анализе и синтезе индицијалног подсистема прелази се на анализу и синтезу подсистема непосредних доказа и њихову синтезу у јединствену доказну зграду (комбиновани доказ као идеалан тип доказне зграде). Постављањем и проверавањем верзија открива се између више могућих верзија она једина која је и истинита.

Верзије дају кривичном поступку смерове у доследност поступања, јер представљају инструмент научно организованог кривичног поступка, који се не одвија по „принципу” самотока и спонтанитета. Не само да о кривичном догађају постоји нарочито на почетку, кривичног поступка, непотпуни доказни материјал него је он по правилу подобан за различито интерпретирање. Чињенично стање је још неутврђено и управо стога *морају* да постоје разне верзије. Истиносни садржај ниједног објашњења (јавног тужиоца, окривљеног и његовог бранитеља, оштећеника, вештака и сведока) није утврђен па је сасвим јасно да се истовремено и паралелно морају узети у обзир и проверавати сва могућа објашњења (верзије). Не смета што ми знамо да ће на крају само једна верзија бити потврђена као истинита (или чак, по принципу *in dubio pro reo*, ниједна). Обескредљивање верзија не треба схватити као неуспех кривичара него као неопходну фазу у процесу доказивања. Постављање, проверавање и елиминисање верзија нису дакако једнократан чин него сталан процес све до правоснажне пресуде. Свака верзија је непоуздано, проблематично, вероватно знање. Због тога је она увек и неминувано повезана са другим верзијама. Неистражене, недоказане, неутврђе-

не чињенице не допуштају да се постави само једна верзија. Једна верзија — ниједна верзија! Водинелић(11) је плуралитет верзија унео у саму дефиницију као један од њених суштинских елемената. Мноштво верзија се јавља као изванредно значајан методолошки фактор откривања, доказивања и разјашњавања кривичних дела, јер обезбеђује свестраност, потпуност и објективност кривичног поступка. Функције верзија су тро-струке: оне су специфично средство за откривање кривичноправно релевантних чињеница, средство за прелажење од вероватног знања на поуздане закључке и представљају уједно спознајну методу. Нужно је да се планирају све *реално* могуће верзије без обзира да ли оне потврђују или одричу постојање дела, говоре на штету или у корист окривљеног. Садржај верзија чине *предпостављени (вероватни) облици веза* и узрока појединих кривичних догађаја (или чињеница из тог комплекса). Управо ова проблематична природа (вероватноћа, неразјашњеност, недоказаност) облика веза и узрока појединих околности кривичног догађаја и из ње произашла *вишезначност*, различита могућност њиховог значења (тумачења) категорички одређују плуралитет верзија. Што је познато мање чињеница, што су ове вишезначније и отварају вишеј могућности тумачења, утолико је неопходније да се планира већи број верзија. Мишљења смо да верзије треба постављати и проверавати *код свих кривичних ствари* без изнимке и у том идемо тако далеко да ту обавезу проширујемо и на такве случајеве у којима истражене околности сугерирају само једно на око недвоумно разјашњење. Зар се није десило да двојица сведока када су се нашли на почетку улице запазе бледог, унезвереног човека како трчи у брда са ножем у руци, са кога капље црвена течност, а непосредно затим наиђу на још топли леш човека прободеног ножем? Њихов исказ је индицијалан доказ о присутности на лицу места, средству извршења (црвена течност која је капљала са ножа, вероватно је крв) психичком деловању кривичног дела на учиниоца (индиција бежања и сакривања), што све заједно чини основану сумњу потребну за покретање истраге (чл. 157 ЗКП).

Верзија тог човека, која се показала као истинита (контраверзија оној јавног тужиоца) гласила је овако: „Ишао сам, обхрван домаћим бригама, том улицом када ми, одједном на моје запрепашћење, дететура право у наручје човек, са ножем забоденим у пределу срца. Махинално му извадим нож и положим тело на тло. Он одмах умре, а мене обузме понични страх и осећање да ако ме неко затекне ту, крај убијеног, сви ће рећи да сам то ја учинио. То је било јаче од мене и ја побегнем. Тог човека уопште не познам, немам никакав рационалан мотив за то дело, сматрам да сам нормалан и да немам ни патолошких мотива”.

Контраверзија о невиности окривљеног је потврђена и он је ослобођен од кривичне одговорности. „Сумња” и „верзија” су врло сродни појмови. Верзија која се налази у основи решења о отварању истраге против окривљеног није, на срећу, једина верзија коју поставља истражни судија. Он, знао то или не (попут Молијеровог Журдена, који је четрдесет година говорио прозом а да то није знао!), поставља и коң-

(11) *Криминалистика*, стр. 23—33.

траверзију: окривљени, иако вероватни, није учинилац кривичног дела. Ово произлази и из дефиниције истраге како је даје став 2, чл. 1 ЗКП: „У истрази ће се прикупити докази и подаци који су потребни да би се могло одлучити дали ће се подићи оптужница или обуставити поступак”. Очигледно, поступак се обавља ако је победила контраверзија, а наставља ако је верзија о виности наишла на још већу вероватноћу доказаности („Сумњу у ужем смислу речи”).

Обрнимо мало изнети пример. Претпоставимо да су наша двојица сведока нешто пожурила и опазила да Марко Марковић вади нож из џепа, замахује њиме, убада и бежи у брда. Овде ће њихов исказ представљати непосредан доказ, јер он има и допушта само једно значење. Планирање контраверзија о самом делу било би овде бесмислено, али би свакако морали створити верзију о истинитости и контраверзију о неистинитости њиховог исказа, па их резултатима истих истражних и судских радњи проверавати и једну од њих елиминисати. Међутим, морамо бити сасвим на чисто с тим што су они *опажали* и да ли у њиховом исказу *нема елемената несвесног закључивања* (које, дакако, може бити погрешно).<sup>(12)</sup> Могли су ти сведоци да чулом вида запазе како Петар вади нож из груди жртве и да при томе, несвесно, закључе: „Ако га је извадио, он је непосредно пре и убо, дакле, он је убио”. Још је Н. Gross, отац криминалистике,<sup>(13)</sup> писао: „Када желимо да утврдимо чињенично стање неког случаја на основу исказа сведока, стално ћемо, како су нас учили од почетка, инсистирати да нам сведок саопшти *само* своја опажања, а да мора нама препустити извођење закључака. При томе је, *међутим, почињена велика погрешка да примемо саопштење његових опажања као нешто што је потпуно без закључка*, тј. да оно што је он казао проматрамо као тачно, чим располажемо оправданом претпоставком да сведок хоће да каже истину. Али, ако сматрамо да у репродукцији чулних опажања сведока нема закључака, за нас отпада повод да питамо за *ratio concludendi*, који је свакако још важнији него *ratio sciendi* за који ће питати сваки правник. „Ако су сведоци запазили Марка како вади нож из прса убијеног њихов исказ није непосредан него индицијалан доказ, јер допушта и тражи постављање и проверавање више различитих и супротних верзија и то од самог почетка па до завршетка поступка.

в) *Стварање верзија није процесна, али представља парaproцесну активност*

Верзије су „образложена закључивања” (Seidel-Gross)<sup>(14)</sup> „образложене претпоставке” (Graichen-Seidel)<sup>(15)</sup> „логичка категорија (хипо-

(12) Усп. наш рад *Процесуални и криминалистички проблеми у вези са судом садржаним у исказу добронамјерног сведока*, „Наша законитост”, 1968/5, стр. 354—367, као и *Свједок „очевидац” у кривично-процесном и криминалистичком смислу*, „Правни живот”, 1979/8—9, стр. 3—17.

(13) *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*, München, 1908 p. 71—72.

(14) *Untersuchungsplanung und kriminalistische Version*, „Schr DVP”, 1965/1, p. 573.

(15) „Schr. DVP”, 1963/6, p. 573.

геза” према Форкеру(16), према Feixu(17) „специјални облик хипотезе”, према Васиљеву — Мудјугину — Јакубовичу „претпоставке истражног судије”.(18) Док Е. Stelzer сматра да је „са спознајно-теоретског стајалишта суштина верзије иста као и код хипотезе”(19), К.М. Böhne(20) мисли да је верзија посебна форма примене научне хипотезе у криминалистици, а Вронон Holyst(21) третира верзију као врсту хипотезе, итд. итд. Сматра се, мање више, да су верзије варијанте посебне хипотезе, што и ми прихватамо.

Ниједна хипотеза (верзија) само по себи није процесни акт, као што су то нпр. решење о отварању истраге, оптужница и пресуда. Верзије су само облици мисаоне делатности органа кривичног поступка, али такве мисаоне делатности које су нераскидиво срасле и испреплетане са предузимањем процесних доказних радњи и налазе се у њиховој основи и резултатима, иако је при томе несумњива чињеница да не постоји некаква посебна радња, која би самостално и искључиво служила формулирању верзија. Због тога се ствара привид као да је кривично-процесно право индиферентно према постављању и проверавању верзија. Овим и тумачимо околност што се у удбеницима кривичнопроцесног права, осим у оном проф. Димитријевића, и не спомињу. Сматрамо да је рад са постављањем верзија (рад са хипотезама) процесно-тактичка делатност мисаоне природе па се стога процесно и не регулише (немогуће је да добије неку процесну форму и врши се по чисто логичким и психолошким правилима). Међутим, нисмо сигурни да се то исто може рећи и за проверавање верзија, које се, у облику практичних процесних радњи, врши по процесним правилима. Свакако да се о кривичнопроцесној природи верзија могу водити дискусије, јер су у целокупном процесуалном доказивању битно срасле његове две једнаковредне компоненте — мисаона и практична, које се за марксисту налазе у дијалектичком узајамном односу. Доказивање се не може третирати нити као чисто мисаона активност, нити само као чисто практична делатност (предузимање доказних радњи у истрази и на главном претресу). У науци кривичног процесног права појављују се оба застрањења. Међутим, субјект и објект и у кривичном поступку чине јединство противречности, а спознаја стварности кривичног дела не врши се у неком празном простору, изван практичног узајамног деловања субјекта кривично-процесне спознаје и његовог исто тако процесног објекта. Изван делатне, практичне сфере кривичног поступка нема спознаје стварности кривичног дела, до те спознаје се долази управо у том практичном процесу и она се на свом почетку, у свом трајању и на крају налази у том процесу. Верзија, иако није регулисана ЗКП-ом, налази се у срцу кривичног поступка, она је његово стратешко језгро.

Иако су хипотезе (логички феномен), верзије се не могу свести на голе логичке операције, због чега их и сматрамо процесно-тактичким интитутом. Наиме, оне налазе свој објективизирани израз у конкретним

(16) „Neue Justiz”, 1963, 8. p. 231.

(17) *Kleines Lexicon für Kriminalisten*, Berlin, 1965, p. 281.

(18) *Die Planung der Verbrechenuntersuchung*. Berlin, 1959, p. 40.

(19) *Sozialistische Kriminalistik*, Bd I, Berlin, 1977, p. 154.

(20) *Worterbuch der sozialistischen Kriminalistik*, Berlin, 1981, p. 457.

(21) *Kryminalistyka*, Warszawa, 1981, 478.

процесним радњама кривичнопроцесних субјеката. Због тога је неопходно да се истражне и судске верзије укључе у учење о судским доказима, као што је то урадио Д. Димитријевић. У доказивање укључујемо постављање могућих истражних и судских верзија, прикупљање, проверу и оцену тих доказа управо у оквиру тих верзија, што и налаже да се верзије изучавају и у кривично процесној науци, а не само у криминалистици.

Истражни судија и расправно веће оцењују релевантност доказа, који се појам може дефинисати као њихово својство да одражавају објективну везу са било којом чињеницом из оквира предмета доказивања и, дакако, с том целином. Ове границе доказивања траже постављање и проверавање верзија о релевантности доказа. Док је та веза за непосредни доказ једнозначна, за индицијални она је увек вишезначна и императивно налаже планирање и проверавање верзија о релевантности доказа. Када истражни судија доноси наредбу о претресу (чл. 207 ЗКП) он то чини стога што полази од прогнозне верзије да ће органи унутрашњих послова у стану осумњиченог наћи кошуљу попрскану људском, а не кокошијом крвљу. Али после проналаска крваве кошуље он полази и од контраверзије да су крвне мрље, на тој кошуљи од властите крви, јер је стан пун стеница итд. То значи да ће истражни судија, на основу индиција, створити верзију о постојању њихове релевантне везе са предметом доказивања, али и контраверзију о непостојању такве везе. Не доказује се само предмет доказивања него и доказне чињенице па се у погледу њих планирају тзв. посебне верзије.

Једна међу општим верзијама тзв. *верзија квалификације* (претпоставка о бићу кривичног дела) налази своје отеловљење, материјализацију у оптужним актима (захтев за покретање истраге, чл. 158 ЗКП), захтев за ванредно подизање оптужнице (чл. 160. ЗКП), оптужница чл. 262. ЗКП) и решењима истражног судије и расправног већа. Нпр. верзију одбране окривљеног суд је обавезан да свестрано проверава прикупљањем других доказа (чл. 223. ЗКП). Зар то није *налог* да се претпоставка окривљеног прихвати као службена верзија и она-као контраверзија верзији јавног тужиоца — најбрижљивије и најсавесније провери, па потврди или елиминисе? Шта видимо из овог резонувања? Да је сваки истражни или судски чин (радња) у кривичном поступку органски повезан са доказивањем, а овога нема без постављања и проверавања верзија. Верзије се појављују као парапроцесне појаве, Додајмо још неколико насумце узетих примера (ad Exempli causa). Код наредбе о вештачењу верзије су „сакривене” у питањима која суд и други субјекти постављају вештацима, а код позива сведока на саслушање у избору и редоследу постављања питања (при чему она мора да се односе на све могуће опште и посебне верзије).

### г) Верзије расправног већа

Судске верзије су варијанте посебне хипотезе о истинитости верзија, које садржи оптужница, а заснива се на доказима који су изведени на главном претресу (начело непосредности). Те ће верзије наћи

свој природни завршетак у пресуди (изреци и образложењу). Судске верзије су осовина организације целокупног главног претреса, која усмерава стратегију и тактику руковођења њиме. Сматрамо да судско веће у планирању верзија није ограничено верзијом оптужнице него је овлашћено да ствара све могуће верзије, како му то већ диктира ток и исход доказног поступка.

Судске верзије налазе свој израз у пресуди и морају се односити на читав предмет доказивања (у том је смислу веће везано оптужницом — принцип идентитета оптужнице и пресуде, став 1. и 2. чл. 346. ЗКП-а, али само у погледу чињеничног описа лица кривичног дела и утужењог лица).

Тиме што је неку верзију прогласио истинитом суд мора исцрпно образложити и аргументовати своје одбацивање других верзија. Пресуда (осим ослобађајуће из чл. 350, ст. 3. ЗКП-а — „ако није доказано да је оптужени учинио дело за које се оптужује“) се не сме и не може заснивати на вероватноћи (највероватнијој верзији). Ако суд није своју верзију, коју проглашава истином, темељито поткрепио поузданим доказима, ако доказну зграду није довао до једнозначности (искључења могућности сваке друге верзије), он је погрешну верзију уздигао на ступањ истине тј. начинио је судску погрешку (Justizmord, cause célèbre). Уколико је ствар остала на нивоу верзија (а видели смо да вероватноћа и то свака, без изузетка има своју противвероватноћу, контраверзију) суд ће по принципу *in dubio pro reo* гео да донесе ослобађајућу пресуду јер није био у стању да елиминише ни верзије оптужбе ни верзије одбране, а у корист окривљеног говори пресумпција невиности (чл. 3. ЗКП) која категорички тражи планирање контраверзије).

Ако истражне верзије нису биле правилно постављене и проверене у истражном материјалу и на главном претресу оне ће морати постати судским верзијама, што одговара начелу активности суда и начелу објективне истине.

Међутим, сасвим је могуће да појава нових доказа на главном претресу тражи планирање и сасвим нових верзија.

Пошто суд има пред собом већ одређену суму прикупљених и интерпретираних чињеница он, по правилу, нема потребу да поставља верзије у погледу бројних чињеница, која се јавља истражном судији, јер обавља хеуристичку функцију.

Међутим, ова чињеница не снижава вредност судских верзија, како општих тако и посебних (о догађају у целини и елементима Бића кривичног дела; о појединим доказним чињеницама).

Ако докази, који су изведени на главном претресу, не потврђују верзије јавног тужиоца или одбране, суд ће створити нове, своје верзије, а демантоване одбацити (или пак ако стање доказног поступка тражи прикупљање нових доказа).

### д) *Експертна верзија о идентитету*

У случају да експерт истражном судији или расправном већу презентира „вероватан“ закључак (мишљење) настају недоумице о значењу

таквог доказа.(22) Ако савремени ниво науке не пружа методе за давање мишљења, експерт, по нашем мишљењу, не би смео дати било каква закључак. Вероватноћа у вештаковом мишљењу увек је само његова верзија, па и онда када је реч о „вероватноћи која се граничи са извесношћу“. У основи судске осуде не могу се налазити претпоставке, верзије, вероватности. Судски доказ може да буде само чињеница (не верзија) и то таква чињеница, која је поуздано утврђена.

Када вештак даје „категоричко“ мишљење, он то чини зато што је поуздано уверен у тачност свог закључка. Таква његова (субјективна) увереност, додуше, произилази из подударности (у случају утврђења идентитета) односно различитости (у случају утврђења неидентитета) целокупности идентификационих обележја, која је по (уверењу) вештака) непоновљива. Међутим, све до судске оцене овај категоричан закључак остоје верзијом вештака, која подлеже критичком испитивању од стране судског већа. Тако, суд може одбацити „категоричан“ закључак, а усвојити „вероватан“. Када вештак даје „вероватан“ закључак, он тиме само врши своју оцену поузданости чињеница, које је испитивао. У крајњој линији, доказна вредност вештачења не зависи од аподиктичке или проблематичне форме датог мишљења. Ни једно вештачење не узима суд (чл. 16 ЗКП). Било би погрешно мислити да се „вероватан“ закључак заснива на недовољно поузданим чињеницама, а „категоричан“ закључак на чињеницама које је вештак поуздано утврдио. Не. И један и други се темеље на целокупности поузданости утврђених чињеница.

Дилема гласи: да ли „вероватан“ закључак вештака може бити индицијалан доказ у кривичној ствари? Каког смисла има вештаков закључак да је сеча вођњака извршена са великом вероватноћом секиром Петра Петровића? Истина је једна, недељива. За ту сечу нема других могућности, та секира је употребљена или није. Проблематичан закључак вештака о идентитету — сам за себе и сам по себи, не може бити употребљен као доказ. Зашто? Јер, *он није поуздано утврђена чињеница, он није, дакле, индицијална чињеница, него само и искључиво верзија о индицијама*. Вероватан закључак вештака има вредност и квалитет само верзије. У основи судске одлуке о идентитету не може лежати вероватноћа. Тзв. вероватан закључак о идентитету састоји се, у ствари, од два закључка: једног прикривеног, категоричког о групној припадности и другог, вероватног о идентитету, који се заснива на првом. Ова групна припадност — истородност, сличност појављује се као једна од индиција, али при томе, не смемо заборавити да се она утврђује само „категоричним“ закључком о групној припадности.

\*

У нашој кривичнопроцесној и криминалистичкој литератури једва да су додирнута питања учења о планирању предкривичног и кривичног поступка. Планирање је у пракси најслабија карика. Многи њени недостаци управо проистичу из непостојања планирања поступка. Међу узроцима који изазивају погрешке конкретних кривичних поступака, истак-

(22) В. наш рад, *О вероватном мишљењу вештака у кривичном поступку*, „Зборник Правног факултета у Загребу“, 1978/3—4, Споменница Б. Златарићу, п. 545—560.



нуто место заузимају непостојање одговарајуће циљности и усмерености у поступању и неспособности кривичара да се служи методиком израде и проверавања верзија. Непостојање добро промишљеног поретка у свим процесним радњама, — што може дати само планирање и проверавање верзија — доводи често до тога да се поступак одвија самотоком (спонтано) и нужно остаје само торзо. План није нипошто попис намераваних радњи, на што се он у пракси исувише често и своди. Мањкава пракса не обезбеђује научно организовани ниво рада у кривичном поступку.

Израда истражних и судских верзија унапређује брже и тачније установавање и интерпретирање чињеница у кривичном поступку. У садржај планирања поступка спадају: а) одређивање предмета конкретног кривичног поступка, б) израда верзија, в) организовање провере верзија свим потребним процесним радњама. Управо то и јесте ход кривичног поступка. Без планирања поступка нема ни остварења начела процесне економије. Непостојање теоретске обраде проблема планирања поступка у нас очигледно је имало негативан утицај на практичаре. Они, што је парадоксално, мисле — ако уопште размишљају о томе — да је постављање свих верзија, организовање њиховог проверавања и стварање писменог плана губљење времена.

## SUMMARY

### EVIDENCE AND ITS VERSIONS IN THE CRIMINAL PROCEDURE

In this essay, the problems of the relationship between evidence and its versions or variants in the criminal procedure are analysed. The author rejects the classical criteria for the classification of evidence on direct and indirect as tautological, asserting that in the case of circumstantial evidence, the ties between the circumstantial fact and the decisive or determining fact is multi-meaningful, while in the case of direct evidence it has singular meaning. In this manner he establishes a connection between the evidence and its version or variants, feeling that in the case of circumstantial evidence several versions (and counter-versions) pertaining to the evidential fact must be planned.

Furthermore, the author explains that the versions (of the evidence) are an indispensable element of the pre-criminal and criminal procedure, defending the idea that the creation of versions (of evidence) is not a procedural, but rather a para-procedural activity. However, although a version as such is not a procedural activity, it comprises the basis of the procedural activity, such as for instance, the decision to begin an investigation, the indictment and the verdict (or sentence). Activity on the establishment of versions is a procedural and tactical activity of the mind, and therefore it is not regulated through the procedure. The activity which represents the verification of the version is however regulated through the procedure.

And lastly, the essay deals with the specific features of the versions: hearing conducted before a panel of several judges and on identity by experts („expert version on identity”).

## RÉSUMÉ

### LES PREUVES ET LES VERSIONS DANS LA PROCÉDURE PÉNALE

Dans cette étude la recherche est effectuée de la problématique du rapport des preuves et des versions dans la procédure pénale. L'auteur rejette le critère classique de la classification des preuves en indirectes et directes en tant que tautologique, en affirmant que dans la preuve indicielle le lien du fait indiciel avec le fait décisif est polysignificatif et dans la preuve directe monosignificatif. De cette manière il met en rapport la preuve et la version, en considérant que dans la preuve indicielle il faut planifier plusieurs versions (et contraversions) relatives à la signification du fait servant de preuve.

Ensuite, l'auteur expose que les versions sont un élément indispensable de l'exécution de la procédure anté-pénale et de la procédure pénale, et à ce sujet il soutient l'opinion que la formation de la version n'est pas processuelle, mais pour cela représente l'activité para-processuelle. Cependant, quoique la version n'est pas par elle même un acte de procès, elle se trouve à la base des actes de procès, comme le sont, par exemple, la défision relative à l'initiation de l'enquête, de l'acte d'accusation et du jugement. Le travail qui consiste à établir les versions est une action de procès tactique de nature méditative, et c'est pourquoi elle n'est pas réglée par le procès. L'action qui représente la vérification des versions est réglée par le procès.

Enfin, dans cette étude sont examinées les spécificités des versions du conseil des débats ainsi que la version d'expert relative à l'identité.

## ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО И ДРЖАВНО-ПРАВНИ ПОРЕДАК

Тематски и проблемски *topos* истакнут насловом у први мах намеће утисак о својој извесној неумесности, па и неоснованости. Све је то толико широко, некако неухватљиво и препуштено токовима „без обала“. Зато се само по себи поставља питање какав и колики значај све то има. Међутим, те недоумице се отклањају при сваком дубљем сагледавању — какво се увек јавља у равни *државно-правне филозофије* — и одговарајућем третирању назначене целине или појединих њених сегмената. А што је још важније, при том се брзо открива да је све то само израз и последица *стварносног значаја* онога што се тако назначује, захвата, посматра, анализује и објашњава. *Мисао је* примерена *стварима*, наравно у непрекидним међузависностима и међудејствима.

1. — Мада није лако оцртати *људско достојанство*, а још га је теже *дефинисати*, овде се мора учинити покушај да се то колико-толико учини. Јер, ради се о једном заиста најопштијем захвату у коме се то само по себи намеће или претпоставља, али због извесне неуобичајености главних термина не може се рачунати с прикладношћу њиховог „претпостављеног“ или, бар, контекстуалног значења.

Пре свега, *људско достојанство* је *социјални феномен* или, гачније, друштвено испољавање једног специфичног својства људи као *појединаца*, али и као *група* и уобличених *заједница*. То својство подједнако се испољава на свим подручјима друштвене активности људи, тј. није ограничено на поједине стране друштвености (нпр. економска, политичка, културна, духовна и сл.). Оно је уграђено у *целокупно друштвено биће човека*, у његово бескрајно сложено испољавање. Ипак, оно се нарочито огледа у *моралној сфери* друштвеног живота људи. Утолико и зато *достојанство* је *суштинско својство* личности или, друкчије речено, то је *супстанцијална вредност* која припада — као својеврсна иманенција а не као некакво спољашње мерило за оцењивање — самој личности. Као иманентна вредност *достојанство* се кристализује и седиментује у најдубљим слојевима друштвено изграђене личности. Та вредност је постављена у *језгро личности*, али се огледа у свим животним ситуацијама и облицима њеног бивствовања. Самим тим, остале људске вредности, оне иманентне или оне које се личности приписују, заузимају друга места и не могу је потиснути. Зато се може рећи да је *достојанство битна компонента конституције личности*. Од тога зависи

не само *битност човека* у свим њеним одређењима, већ и његов *лик* у средини којој припада. Према томе, оно није и не може бити нека апстракција независна од личности и средине у којој се јавља. Људско достојанство је свакако главни услов *сопственог идентитета* личности, по коме се она разликује од осталих и на неки начин препознаје. Сем тога, щудско достојанство је особита потврда *интегритета личности*, начина и степена усклађивања свих компонената и вредности које дотична личност има.

Због свега тога достојанство људи се *квалитативно* и *квантитативно* одређује и конкретизује сходно друштвеној позицији и социјалним координатама дотичних људи. Оно је увек и неизбежно изграђено као *цивилизацијско-културна* и *историјска чињеница*, што значи да се у свему томе налазе и детерминанте и критеријуми испољавања щудског достојанства. Међутим, та чињеница није у свим појединцима и једнако присутна. Ово својство и ова вредност, као и многе друге, нису механички и једнако расподељене на све људе. У најгрубљој подели *маса* поседује *просечно достојанство*; од тога знатно мањи број показује *минимум достојанства*; најмањи број, пак, често у виду изузетка, поседује *максимум достојанства*. То се показује у свим видовима щудских заједница, група, па и организационих облика и институција. Зависно од тога испољава се и *постојаност*, односно *непостојаност* и *променљивост*, овога својства људи, затим и подложност утицајима *личних интереса*, дејствима *спољашњих чинилаца*, а нарочито оних који се заснивају на сили, притисцима, разним видовима манипулација. У томе се и крију *практични проблеми* успостављања и одржавања щудског достојанства. Такође, зато су неизбежни и историјски и судбоносни видови *испробавања* щудског достојанства, у животно најзначајнијим и најтежим ситуацијама.

Иако наизглед химерично и неодређено, щудско достојанство се мање или више испољава, предочава и потврђује. Као социјални феномен оно се може препознати, верификовати и одредити с оном прецизношћу и поузданошћу какве се једино и могу очекивати код оваквог и сличних феномена. С обзиром на то сасвим је основано и тврђење да је щудско достојанство *истинска мера човека* и његове издвојености из света ствари, пуких објеката, па и целокупне природе. Оно је истовремено и *људска мера* друштвених облика и институција у којима сваки појединац, иначе, неминовно обитава, на овај или онај начин.

Захваљујући свему томе, щудско достојанство је и *услов* и *последица људске слободе*, човековог *личног самопотврђивања* и могућности *самоодређења* у свим констелацијама где се испољава одговарајући простор за људску делатност, нарочито ону којој се испољава свест и рационално одлучивање. Управо то има оне далекосежне консеквенце *разликовно конституисаног* щудског достојанства. А све то појављује се првенствено у *политички* организованој заједници без које и не може опстати глобално друштво у датом историјском облику и с датим особеностима. У таквој заједници као целини, па и у њеним деловима и институционалним облицима щудско достојанство открива своју суштину, димензије и све аспекте. Баш у таквој сложеној констелацији ова основна људска вредност открива свој непроцењив значај. Тај значај је

такав и толики да се може рећи: *човек је човек, пре свега, у своје достојанству и захваљујући свом достојанственом бивствовању у свим (не)приликама које прате живот сваке заједнице*. Изван тога и без тога, на жалост, човек може испољавати само неку пуку егзистенцију, наиме као биће и јединка без својих суштинских хуманих одребења. Јер, не треба заборављати, у људима увек има исто тако неминовно и оног нељудског у најразличитијим видовима и степнима изражавања.

Сви ови, а и многи други моменти нарочито су изразити у *модерном друштву* које се претворило у толико развијену и сложену заједницу да се баш у њој неизбежно наизглед утапа *човек-појединац*, а стварно се све дешава захваљујући конкретним људима, све је од људи, све је за људе, и оно што их уздиже на достојне висине, али и оно што страховито показује људску беду и недостојности. Према томе, само таквим третирањем човека може се процењивати и ваљаност свих темељнијих истраживања о позицији човека у модерно доба.<sup>(1)</sup>

2. — Насупрот свему томе стоји *државно-правни поредак*. Овим термином обележавам *јединство и међусобно прожимање* државе и права као главних облика регулисања основних процеса у политички организованој заједници.<sup>(2)</sup> Наравно, оваквим назначењем само је одређен *предмет* о којем се ради, а неко ближе разјашњење *шта* је држава, с једне стране, и *шта* је право, с друге стране, овом приликом мора изостати. То изазива велике тешкоће, нарочито због општепознатих контроверзи поводом одређивања општег појма права. Али, било који појам права, поготову ако се узима заједно с појмом државе, омогућује стварање *концептуалног оквира* у коме се може кретати разматрање.

3. — На основу оваквих назначења следи констатација, да су могућа разматрања везе двају предмета у две равни: прва је *мислена* јер показује *релације* датих појмова, поставки, схватања и теорија у датим концептуалним оквирима, а нарочито када и уколико се они међусобно разликују, показују своје несаслагласности и искључивости; друга је, пак, *стварносна* уколико што се своди на покушаје откривања и објашњавања реалних односа дотичних предмета. Поред тога, овде као и другде, искрсава разлика између *тоталитета* и *партикулитета*, са свим одговарајућим консеквенцама.

Следствено томе, намећу се двоврсни приступи и аналитички захвати. Наиме, могуће је истраживање, најпре, *утицаја* људског достојанства на државно-правни поредак, било у историјској перспективи, било у актуелном изражавању. При том, наравно, утицај таквог „химеричног“ социјалног феномена на тако страховито реалну творевину каква је државно-правни поредак — на свој начин показује какви су реални домаћаји присуства наизглед „немоћних и „безначајних“ чинилаца у целокупној друштвеној констелацији. Затим, такође, могуће је истраживање *дејства* државно-правног поретка на људско достојанство, у најразличитијим аспектима, са свим неизбежним последицама.

(1) Ernst Cassirer, *Ogled o čovjeku*, Uvod u filozofiju ljudske kulture, Naprijed, Zagreb, 1978, str. 288; Arnold Gehlen, *Čovjek*. Njegova priroda i njegov položaj u svijetu. Sa pogovorom dr Rudolfa Supeka, Veselin Masleša, Sarajevo, 1974, str. 454.

(2) В. потпуније о операционалној прикладности овог термина у књизи: Dr Stevan K. Vračar, *Socijalna sadržina funkcije državno-pravnog poretka*. Razmatranje o ulozi države i prava u procesu političkog konstituisanja društva, Savez udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd, 1985, str. 250.

Због испреплетености и прелажења једног у друго није лако разграничити *тоталитет* обеју назначених предмета од оног што представља њихов *партикулитет*. Ипак, може се рећи да сви покушаји да се истакне целокупност самих предмета и њихових веза, а што се чини у најопштијим облицима мисли какви су државно-правна филозофија и теорија — мање или више откривају значај *тоталитета* (и као мислене категорије и као стварносног ентитета). С друге стране, свако третирање појединих елемената или момената, нарочито када се срачунато или нехотице тежи њиховом изоловању — представља истицање *партикулитета*. То се, најчешће, дешава у конкретним истраживањима о појединим моментима.

4. — Најдубље филозофско промишљање ове проблематике усредсређује се у опусу врхунских носилаца и представника *епохалне друштвене свести*, а то су у модерно доба *И. Кант, Г. В. Ф. Хегел* и *К. Маркс*. Уз њих, наравно, следи или се поред њих налази низ других мислилаца. При томе, они то чине експлицитно и имплицитно, па је неопходно темељно интерпретативно-херменеутичко третирање њихових списа да би се то установило. Овде се, међутим, може дати само најопштија индикација.

Треба нагласити да *Канту* припада непроцењива историјска заслуга што је истакао етички оквир и моралну подлогу људског достојанства, коначно га истргнуо из загрљаја теолошко-спекулативне мисли у коме се вековима налазило. Он је показао *разумске просторе* али и услове *практичног испољавања* људског достојанства. По њему, то је битна ознака човека као слободног бића које ту своју слободу испољава и остварује *захваљујући* успостављеном праву и постојећој држави. У ствари, његова целокупна филозофија па и мноштво непосредних исказа(3) као да утемељује онај *индивидуалистичко-либералистички* поглед на место и улогу појединца, па и његово повезивање с изграђеним државно-правним институцијама у разним облицима.

Много су сложенија *Хегелова* извођења у вези с истим предметом, па није чудно што настају контроверзне интерпретације. Међутим, неоспорно је да се пре свега намеће *филозофско-системски оквир* за сва непосредна третирања људског достојанства. По Хегелу, наиме, целокупна историја и друштвени живот су само манифестација *самокретања људског духа* — од *субјективног* духа до *објективног* духа, а од овога до *апсолутног* духа. Као један међу многим моментима човековог духовног склопа налази се и људско достојанство. Али, пошто се духовни живот одвија у знаку *свеопште алијенације*(4) тј. издвајања и осамостаљења духовних творевина, при чему се чак у томе појединац губи, а све спољашње му се намеће — и појединац као слободно биће, као поседник свог достојанства, везује своју судбину за објективизације какве настају у склопу дате државе и датог права. Ову општу поставку Хегел потврђује непосредним опаскама.(5)

(3) Imanuel Kant, *Metafizika čudoređa*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1967, str. 16, 27, 125, 136, 141, 240, 243, 268 itd.

(4) Georg Vilhelm Fridrih Hegel, *Fenomenologija duha*, Beogradski izdavačko-grafički zavod, Beograd, 1974, str. 285.

(5) Georg Wilhelm Fridrich Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1964, str. 16, 44, 119, 124, 136, 431, 564 itd.

С друкчијом усмереношћу открива се *Маркс*ова мисао о људском достојанству. Она је не само дијалектички и материјалистички заснована, већ је и непосредније повезана са стварним друштвеним збивањима, а и сасвим *релевантна за савременост*. По Марксу, наиме, људско достојанство је само момент и израз материјалних услова живота класа и група, па следствено томе и њихових припадника — појединаца. Међутим, то је само друштвена констелација у којој се неминовно обликује ова основна и суштинска вредност човека која карактерише његову друштвену егзистенцију. Овај квалитет човека се испољава у мноштву облика, у бескрајном ланцу склада и супротности, афирмација и негација које настају делањем и појединца и његове средине. Печат људском достојанству дају све његове везе, остваривања и поништавања до којих долази дејством најразличитијих чинилаца. Међу таквим најважнијим чиниоцима налази се пре свега држава и постојеће право. А то значи да баш у тим везама настају и најзначајнији облици потврђивања и оспоравања људског достојанства. Према томе, у друштвеној пракси једино се одмерава карактер и размера овог човековог квалитета. Уосталом, Маркс је и сам то потврђивао својом друштвеном активношћу. И мишљу и делом у име људског достојанства, али у склопу ослободилачких тежњи и практичне акције угњетене радничке класе — непрекидно се борио за стварање људских простора и за слободу појединца и за ослобођење радничке класе. У том циљу он је непрекидно осветљавао значај демократских државно-правних институција.(6) Маркс је најоштрији критичар не само свих наслага средњевековља, већ и недовољности већ изграђених облика модерне државе. Он је нарочито указивао на значај слободе штампе, уклањање цензуре, за стварање политичких услова једнаког и равноправног учешћа појединаца и класа у јавним пословима. А што је најважније, Маркс даје и наговештаје и оцртава путеве револуционарног превазилажења капиталистичког поретка, за социјализам у којем се тек може у пуној мери афирмисати људско достојанство. По њему, ослобођење класа, слободна људска заједница даје основу за живот *достојан човека*, с коначно враћеним или освојеним људским достојанством, у свој сложености и ширини његовог садржаја, али и мноштву видова његовог испољавања.(7)

5. — Није случајност што су баш ови врхунски мислиоци модерног доба, може се рећи, само у *сфери мисли* одразили оно што се у *историјској реалности* збивало током свих претходних векова, а још више оно што је уследило у њиховом времену, а на неки начин и оно што је уследило касније. То је *тенденција*, а можда и *закономерност постепеног, ступњевитог и прогресивног афирмисања људског достојанства као социјалног феномена*. Наравно, то је само израз и последица општих токова историје, специфичног уобличавања класне структуре, изградње одговарајућег државно-правног поретка итд.

Као историјска тековина, условљена целокупном цивилизацијско-културном структуром датог друштва, људско достојанство је мање или

(6) Karl Marks, *Birokratija i javnost*, zbornik tekstova, Vuk Karadžić, Beograd, 1965, str. 157.

(7) Karl Marx, *Prilog kritici Hegelove filozofije prava*. Uvod, u knjizi Karl Marx — Friedrich Engels, *Dela*, Prosveta, Beograd, 1971, tom 3, str. 150—160.

више утицало и непосредно доприносило одговарајућем изгледу, па и самом карактеру државно-правног поретка. Ова политичка творевина у целини, а и све њене институције, израсла је на тлу *система привилегија за мањину*, с једне стране, али и на тлу *система економске експлоатације и политичког угњетавања*, с друге стране, којим су биле извргнуте произвођачке класе, народне масе с њиховом издиференцираношћу. Држава и право су оваплоћење насиља и организоване принуде, али властодршци су нагонски или рационало увек сагледавали чињеницу да такву реалност ваља или некако *мистификовати* или *легитимизовати*, наћи некаква оправдања и дубља утемељења. То се најефекасније постигло првенствено злоупотребом религијске и идеолошке доктрине, па и свих осталих облика друштвене свести. Тако је онај страх и беспомоћност који обузимају масе и појединце од такве силе каква је држава само употпуњаван и страховима од безмерних метафизичких сила, божанства која, тобоже, заштићују и одржавају постојеће стање и односе у садејству најгрубљег насиља и најсуптилнијих религијскоидеолошких обмана и заблуда вековима је учвршћивана слепа *покорност подвласићеника*. И само у оној мери у којој су на неки начин подривани темељи такве покорности људи могло се изграђивати и њихово достојанство. Према томе, ово људско својство није некаква тајанствена суштина људског бића, а ни њено апстрактно изражавање током историје, како се то неретко истиче.<sup>(8)</sup> Оно је само израз и потврда историјских промена у положају основних класа, па самим тим маса и појединаца. Утолико је и човек — историјска категорија.

Та историјска драма човека само је део свеопште драматичне историје човечанства. У *робовластништву* и *феудализму* баш произвођачке класе, односно народне масе су биле лишене елементарних предуслова за обезбеђење и испољавање људског достојанства. Целокупна друштвена структура, све основне друштвено-политичке институције су биле обликоване управо тако да би све то учврстиле и изразиле. Једну друштвену формацију у којој су голо насиље и организована принуда разрешавали све унутардруштвене сукобе и спољашње односе (робовластништво) — заменила је друга формација у којој је систем сталешких привилегија употпуњен страховитим мрачњаштвом, спрегама световних и црквених властодржачких структура, које су могле одржати поредак у којем су масе осуђене на незнање, покорност и израбљивање (феудализам). У таквим системима, дабоме, једва да је било икаквих услова за развијање основних људских вредности уколико су се ове морале испољавати и у потлаченим класама. О томе пружају најуверљивије доказе непрекидни пљачкашки ратови, пустошења, верска нетрпељивост и прогони, инквизиторске страховладе и прогони „вештица” као типични видови колективног лудила итд. У таквом друштвеном стању и општем поретку, наравно, и све државно-правне институције се појављују само као израз нељудских односа. Држава је морала бити само организација моћи и власти, ослоњених на голу силу, а право је било, у крајњој линији, својеврсни израз властодржачке самовоље. Ово треба нагласити

<sup>(8)</sup> Нпр. Alfred Verdoss, *Die Würde des Menschen in der abendländischen Rechtsphilosophie*, „Naturordnung”, Festschrift für Johannes Messner, Wien, 1961, S. 353—362.



не само зато да би се имала у виду *страхотна историја* него и зато да би се распознали *корени каснијих и модерних угрожавања основних људских вредности*, па и људског достојанства међу њима. Знајући шта је остало у историји, можемо процењивати и шта представља *стварно достигнуће* у модерно доба и савремености као вишем степену у развоју друштва и човека.

У томе историјском кретању прекретнички значај имају све оне промене које је донела на радикалан начин француска револуција 1789. године, па и постепено мењање друштвених односа у осталим европским земљама. То је, првенствено, конституисање *грађанског друштва* (како су то запазили Кант, Хегел и Маркс) које не трпи ропство и кметство, па чак ни *поданика*. Оно претпоставља постојање појединаца као *грађана* који су међусобно *равноправни* и поред тога што постоје класне и социјалне неједнакости. То формалноправно изједначавање људи потврђено је истицањем и нормирањем *основних права и слобода* што припада свим појединцима, без обзира на класне разлике. На тај начин су истакнуте и на одговарајући начин заштићене многе друштвене вредности које су истовремено и вредности појединаца. Без обзира на сва фактичка ограничења, у ствари, у том комплексу основних права и слобода средишње место припада баш *људском достојанству*, јер је тек тада појединац као човек признат у јавном животу, у политичким активностима и повезивању с државно-правним институцијама. То је, несумњиво, једна од најзначајнијих тековина модерног доба. То је оно *историјско утемељење* ове најзначајније вредности у друштвеним оквирима, у основним односима политичке заједнице. Зато би се могло рећи и да је тиме настало *историјско укоревивање* људског достојанства, јер свако више и потпуније изражавање исте вредности могуће је само на таквој основи, а никако њеним искоревивањем. Оно је, такође, и *елементарно афирмисање* ове вредности баш зато што се на тај начин дају само формалне претпоставке, али не и сви остали, а нарочито они фактички, предуслови за испољавање људског достојанства. Следствено свему томе, могло би се рећи да је тако и тада *устостављена пресудна историјаска веза људског достојанства и државно-правног поретка*. Ова суштинска вредност човека постала је незаобилазан елемент модерне политичке заједнице, па самим тим задобила је и улогу једног од најпоузданијих *критеријума* за процењивање вредности свих друштвено-политичких институција.

6. — Тај историјски преврат и достигнуће, вероватно, на свој начин потврђују и одговарајуће промене у *међузависности* људског достојанства и угледа државно-правних институција. Наиме, ако је овај *углед* само нека врста рефлекса оног *ауторитета* који имају државно-правне институције, при чему се тај ауторитет не заснива само на пукој сили и страху који она изазива — онда је баш људско достојанство постало полазна тачка на којој се тај ауторитет држи. Уместо ранијих теолошких мистификација тако је искрсао један заиста људски феномен, изванредно значајан и за друштво и за појединце. Као једна од несумњивих основних вредности људско достојанство се прикључује осталим вредностима које се не могу заобићи када је реч о државно-правном поретку. Уобичајено је да се на прво место стављају, рецимо, *друштвени интерес*

или *класни интерес* или *општа корист* или *јавно добро* итд. Међутим, у дубљем сагледавању све те вредности се показују као празне апстракције уколико су лишене сваког присуства људског достојанства. Јер, ако свака државно-правна институција мора имати и неки изворни ауторитет, ако се тај ауторитет потврђује некаквим угледом који уживају у друштвеној средини — што практично значи у маси народа и у очима појединаца — онда се то обезбеђује првенствено помоћу ослањања на људско достојанство. И може се рећи: *углед државно-правних институција увек се налази у сразмери с афирмисањем људског достојанства*. Зато се налазе оправдања и легитимност целог државно-правног поретка првенствено у овој вредности, било изричито и јасно било прећутно и посредно, у свим промишљањима у вези с државом и правом. Штавише, људи гледају у држави и праву и друштвено оправдане и нужне творевине само када бар елементарно заштићују људско достојанство. Ауторитет највиших и свих нижих државних органа, закона и осталих нормативних аката, судских инстанци, разгранатог механизма управе итд. — у непосредној је зависности од практичног става према људском достојанству, који се огледа и потврђује у функционисању ових институција.

7. — У вези с тим могло би се поставити и питање о разлозима непрекидног истицања својеврсних *идеолошких алибија и супститута* када је већ постојало очигледно да религијска и теолошка аргументација никако није могла задовољити захтеве за некаквом легитимизацијом и оправдањем дате државно-правне реалности. Очигледност чињенице да државно-правни поредак почива на насиљу, да учвршћује систем привилегија, да дејствује против основних друштвених вредности итд. — изазивала је сва она трагања за некаквим *основом легитимности критике* постојећих државно-правних институција. Мада најчешће сва та трагања уопште и не помињу људско достојанство, у ствари, у њиховом подтексту и стварној мотивацији се налазе покушаји афирмисања ове основне вредности. Чини ми се да би у том смислу ваљало преиспитати и сва досадашња истраживања у том смеру. Тако, рецимо, све доктрине о *тзв. природном праву*, особито оне које налазе да је људска природа онај прави корен одакле може потицати истинско право, оно које је само по себи савршено у поређењу с постојећим правним прописима, које је идеално, универзално, подобно да послужи као критеријум исправности постојећих правних прописа итд. — у ствари, представља *специфично афирмисање људског достојанства*. Када га већ није било у реалности онда се прибегавало оваквим идеолошким конструкцијама током целе историје.(9) Исто тако, *идеолошке конструкције правде* (које ваља разликовати од оног што се појављује у реалном правном животу и што се може тако називати) само су покушаји да се пронађу неке суштинске вредности права, али изван и изнад постојеће правне реалности која је оличење неправде. У виду апстрактне вредности, некакве идеје или апстрактног мерила таква *постулативна правда* је постала главни реkvизит процењивања и критике постојећег права.(10) И када се ништа изричито не каже, у свим

(9) Вид. Erns tBloch, *Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo*, Komunist, Beograd, 1977, str. 299.

(10) Вид. H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit. Prolegomena zu einer Rechtsphilosophie*, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1951, S. 200.

тим настојањима у средишту се налази баш људско достојанство, на било који начин потврђено и испољено. Слично се може рећи и за све конструкције *идеалне државе* које су се појављивале током историјског развитка политичке мисли.(11) А разне *социјалне утопије* чак и када су се ограничавале само на замисли о срећној људској заједници, у крајњој линији, афирмисале су идеолошки представљено људско достојанство. Међутим, у истраживањима се то, углавном и најчешће, готово и не запажа.(12) Све се то појављује као идеолошки пратилац целокупне историје државно-правног поретка, укључујући ту и модерно доба. У свим тим идејама су се јављале идеолошке пројекције које су постајале *својеврсни супститути непостојећег људског достојанства*. У друштвеној констелацији која онемогуђује, потискује и уништава људско достојанство — то је људски одговор на нељудско онемогуђење опстанка и испољавања ове основне људске вредности.

8. — Када је већ уследила поменута (у тач. 5 горе) историјска веза два сасвим различита ентитета — људског достојанства као супстанцијалне вредности појединца у статусу грађана и државно-правног поретка као средишњег и најмоћнијег носиоца силе (монопола принуде) — тежиште проблематике се и надаље огледа у *дејствима* ове творевине на слободу појединца уопште, па и његово достојанство посебно. При том, пак, људско достојанство има и задржава своје *социјалне корене и претпоставке* у друштвеној констелацији и структури човековог бића, али *остваривање и испољавање* те вредности непосредно зависи од државно-правног поретка.

То се на својеврстан начин огледа у друштвеном поретку и политичком систему, које има модерно друштво на свим степенима свог развоја и у свим својим видовима. Унутрашње супротности таквог друштва огледају се, поред осталог, у томе што су неизбежни јазови и неусклађености између *формално-нормативног афирмисања* разних институција, с једне стране, и *садржинско-фактичког негирања*, с друге стране. Зато права питања и одговори искрсавају у вези с тим. Ово нарочито и због тога што су се баш у модерно доба издиференцирала као поларне супротности два различита политичка режима: један представљен мањом или већом *демократијом*, а други оличен у отворенијој или скривенијој *аутократији* или *тиранији*. Уопште узевши, демократија уважава људско достојанство, бар толико да му обезбеђује формалне претпоставке за историјски могуће испољавање, у ствари, *фиксирање оног неопходног минимума*, а аутократски и тирански режими одликују се тиме што су усмерени на *потпуно уништење људског достојанства*. На тај начин ова људска вредност доспела је у саму *жижу* историјских збивања. Она је, на изванредан начин, попримила улогу *пробног камена* о карактеру сваког државно-правног поретка, па и свих његових институција.

Сем тога, модерно доба је показало да је државно-правни поредак постао само својеврсна *синтеза* и *официјелни израз* (Маркс је то често истицао!) целокупне политичке и друштвене структуре. Као масовна, из-

(11) Вид. Raymond Garfield, Gettell, *History of Political Thought*, 2. ed. Appleton—Century—Crofts, Inc., New York, 1953, p. 418.

(12) Вид. Georg H. Sabine, *A History of Political Theory*, Revised Ed., Henry Holt and Company, New York, 1950, p. 934.

Њутра издиференцирана али и интегрисана целина, испуњена мноштвом најразноврснијих економских, политичких и културних институција — модерна политичка заједница је показала и показује чудесне међузависности, својеврсне транспозиције, нераскидиве нити и утицаје *свих институционалних творевина*. Баш због тога је и људско достојанство доведено у зависност према укупности тих институција, а нарочито одређеним институцијама у којима појединац на неки начин обитава. Управо због тога је и државно-правни поредак *пренео и утиснуо* свој карактер на све важније институције, а оне саме су по *закономерности повратне спреге*, такође, своја битна својства пренеле на државно-правни поредак. То се нарочито снажно испољава, рецимо, на везама *политичких партија* с овом главном творевином. Штавише, чак и они простори друштва у којима бивствују масе и појединци, наизглед изван домаћаја државно-правног поретка, у ствари се налазе под дејством ове творевине. *Тако је судбина људског достојанства бачена у крило државно-правног поретка*. У томе се налазе готово све оне тајне и очигледности опстајања ове основне вредности. Али, исто тако, *друштвени и историјски смисао државно-правног поретка проверавају се баш у људском достојанству*, односно поводом његових садржинских и формалних начина испољавања. И по томе се види колики је значај људског достојанства.

9. — Несумњиво је да модерно друштво са својом социјалном, економском, политичком и културном структуром највише домете постиже успостављањем *демократског политичког режима*, у разним видовима, начинима његовог функционисања, формама изражавања и степеном садржинских остварења. Оно што представља *грађанско друштво* не може се историјски реализовати без низа иманентних му претпоставки. Једна од битних таквих претпоставки своди се на *формалну правну једнакост* свих појединаца. Зато није претерано тврђење да сам појам *правног субјекта*, поистовећен са свим појединцима као грађанима и као људским бићима даје упориште за изградњу целог одговарајућег државно-правног поретка.<sup>(13)</sup> Такав поредак изискује *равноправност* људи и укључење маса, целога народа у политички живот. А на тој основи израста и томе највише одговара баш *демократија*. Но, због њене сложености, а нарочито разлика између њених *формалних показатеља* и *суштинских момената*, демократија се и појављује не само у разним видовима већ и у различитим друштвеним системима — дакле, у капитализму и у социјализму.

Сразмерно томе каква је и колико се садржински остварује демократија изражава и обезбеђује оне неопходне организационе облике и претпоставке за *људску слободу*, па самим тим и за *људско достојанство* као њену битну компоненту. Ако је само декларативно предочена, а није и реално остварљива, слобода се појављује као својеврсна фикција. То значи да и само људско достојанство има сличну садржину и изглед. Међутим, пошто је људско достојанство условљено и неким важним друштвеним претпоставкама, па и цивилизацијско-културним профилем „просечног човека“ и маса — може се рећи да се достиже степен *просечног људског достојанства* за масе и народ. Пошто постоје елементар-

<sup>(13)</sup> Heinrich Henkel, *Einführung in die Rechtsphilosophie. Grundlagen des Rechts*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1964, S. 351.

не претпоставке да се оно и обезбеди уколико се и испољава као друштвена чињеница. Управо због тога, може се рећи, нема ни потребе да се постављају питања о обезбеђењу просечног људског достојанства. А када је већ тако, онда ни тежње за максимум достојанства код изузетних појединаца, а ни опасности од минимума или уништења сваког достојанства — не могу добијати толики значај. У томе је велико достигнуће грађанског друштва и то се заиста не може пренебрегавати. У томе се налазе стварни *домети*, али и стварне *границе* саме демократије. То, пак, није и не може бити увек и свуда истоветно. Јер, просечно достојанство маса и народа успоставља се и одржава у друштвеним околностима које су, тако рећи, независне и надмоћне у поређењу са самом демократијом. Тако, рецимо, тачно је запажено да је модерна цивилизација, у ствари, по свему — једна репресивна цивилизација, да се у њој разни видови принуде у свим порам друштвеног живота појављују као одлучујући чиниоци, да у масовном модерном друштву неизбежно се и моделира „једнодимензионалан човек“ по мери и потребама страховито утицајне средине, да су се моћне и разгранате институције претвориле у делове гигантског механизма итд.(14)

Најважнија социјално-економска институција, која је истовремено и државно-правна, јесте *својина*. У свом приватноправном облику она представља темељ грађанског друштва у капитализму. Она обезбеђује надмоћ привилеговане класе, али ако и уколико обезбеђује *услове рада* и *социјалне сигурности* већине, маса самог народа — што је чињеница бар у високоразвијеном друштву — она пружа основу и за људско достојанство појединаца. Тај парадокс, вероватно, представља један од чинилаца стабилности и унутрашњих потенцијала тако организованог друштва. С друге стране, пак, и када постоји као *јавна својина* (делимично у капитализму, а претежно после изведене социјалистичке револуције) у колико-толико нормалном функционисању и она пружа *услове рада* и *социјалну сигурност* маси и уколико обезбеђује и њено просечно достојанство. То је она материјално-економска детерминанта људског достојанства коју штити и обезбеђује и сам државно-правни поредак. Међутим, својина није и не може бити *једина мера* људског достојанства. А најжалосније је ако се такав привид ствара.

Са становишта друштва и демократије прави организационо-технички израз и потврда људског достојанства дати су у *комплексу основних права и слободе*. Управо због тога су и сва достигнућа демократије везана како за њихово формално и декларативно афирмисање, тако и за њихово испуњење одговарајућом садржином. Оно прво није значајно, али се лакше постиже него оно друго што је суштински значајно и што се заиста тешко остварује. У развијеном и културном друштву то се узима као неприкосновена вредност, па самим тим изванредно доприноси обезбеђењу људског достојанства. С друге стране, у друштвима без демократских традиција све то се узима само као декорација без одговарајуће садржине, што, такође, има далекосежне последице и по људско

(14) Вид. Herbert Marcuse, *Човек једне димензије*. Rasprava o ideologiji razvijenog industrijskog društva, Veselin Masleša, Sarajevo, 1963, str. 267.

достојанство. Без поштовања и остваривања свега тога нема и не може бити људског достојанства.(15)

О томе на свој начин пружа потврду и обликовање низа државно-правних институција тако да обезбеде како заштиту ауторитета државних органа, тако и достојанство и интегритет сваке личности и сваког грађанина. У том погледу особито су упечатљива достигнућа у области *кривичног права*, процесних гаранција које су постале не само спољни показатељи већ и садржинска претпоставка државно-правног регулисања међусобних односа појединаца и њихових сукоба. У томе погледу сматра се елементарним условом спречавање свих средњовековних облика насиља и деградације личности, а хуманизам и култура у делатности државних органа као насушна потреба за очување људског достојанства.(16) Тиме се само употпуњује демократија, али све то има и своју самосталну вредност.

Далекосежна последица изградње модерног државно-правног поретка на демократским основама јесте уобличавање тзв. *правне државе* као специфичне творевине која се у највишој могућној мери ослободила свих оних својих елемената и својстава што су је у пракси показивали као пуко оруђе за насиље, као носиоца бесправља, неограничене и неприкосновене властодржачке произвољности која се сручује на беспомоћну масу и појединце. Не треба заборавити да се баш ова тзв. правна држава појавила као превазилажење свих видова полицијске државе. државе која није била везана никаквим нормама, које је стварала право само као своје оруђе, а није се сматрала обавезном и сама да поштује правне норме уколико то њој не одговара. Наравно, у држави која свом својом силом подржава бесправље немогуће је стварање оних елементарних претпоставки за заштиту људског достојанства. Зато, никако се не сме ни теоријски ни практично потцењивати значај и улога баш тзв. правне државе за позитивно афирмисање људског достојанства. Када се то пренебрегава — ако то није само плод неких неспоразума — неизбежно се потцењује и демократски смисао борбе за тзв. правну државу, а још више се обезвређује практична вредност многих демократских и напредних тековина модерног државно-правног поретка. А без државно-правних институција које омогућују и обезбеђују људско достојанство, заиста је немогуће остваривање ове основне вредности.(17) Друго је питање, наравно, у којој мери све то може обезбедити бар оно просечно достојанство људи у модерном друштву, јер на то утиче и низ других околности.

10. — Модерно доба, међутим, пружа исто толико и примера аутократског или тиранског режима у којем се све поменуто креће у сасвим супротном правцу. То је све очигледно када се аутократизам јавља у свом чистом облику. Али тај режим се често заогрће неким демократским формама, а понекад су те форме изграђене само да би се прикрила стварност и права природа таквог режима. Додатне тешкоће изазива и

(15) Helmut Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Walter de Gruyter & Co, Berlin, 1969, S. 36, 143, 222.

(16) Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, Научно дело, Београд, 1959, стр. 657, 659.

(17) В. значајну књигу, Werner Maifer, *Rechtsstaat und menschliche Würde*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1967, S. 160.

могућност функционисања таквог режима на различитим друштвеним основама, на разним степенима друштвеног развоја. Овоме погодују особито неке историјске констелације у којима реални аутократизам израста. У свим таквим примерима стварно стање је једино релевантно за процену о карактеру датог режима, па самим тим и за анализу његових последица, односно његовог дејства на људско достојанство.

У самом бићу аутократије или тираније присутна је тенденција да се *онемогући и уништи свака слобода маса и појединаца*, да се народу одузме свака стварна могућност да одлучује о важним политичким питањима. Самим тим, у истој мери се јавља и *тенденција уништења људског достојанства* у свим његовим видовима. У таквим режимима властодршци стварају чудовишне механизме у којима могу без тешкоћа наметати своју вољу народу, монополизovati сву моћ у своје руке, претворити масе у покорну гомилу која је онеспособљена за ма какву самоделатност, за некакво деловање у сфери политике које се не би усклађивало с властодржачком политиком. У таквим околностима искључени су сви могући видови испољавања самосталности, а особито ако имају било каквог значаја за политички живот целе заједнице или њених делова. Тада народ и маса постоје само као објекти најгрубљих или суптилнијих манипулација, нарочито ако властодршци сматрају да је, из било којих разлога, пробитачно да се бар створи привид пристанка, одобравања и плебисцитарног следовања уз све што неприкосновене воће замисле, одлуче и практично остварују. У таквим околностима народ и појединци су деградирани на обичне ствари стављене на располагање свемоћним властодршцима. У свему томе огромну улову играју мистификације и идеолошке злоупотребе најпогоднијих друштвених вредности у име којих се могу оправдавати и масовни злочини, политички фанатизам и драстично уништавање свих људских вредности. У најтежим и најопаснијим видовима такве личне или групне тираније, у којима се увек мора налазити неки обоготворени вођа (нпр. између два светска рата у хитлеризму и стаљинистичким изопачавањима) — настаје и *чудовишна експропријација људске слободе до крајњих могућих граница*. Чак и у блажим аутократијама деловањем сложених механизма социјалних мистификација потхрањује се харизматски ореол неке личности или групе, па чак и шири кругови властодржаца нешто задобијају од те изузетности. Тако се моћ и власт у својим огољеним видовима појављују као највеће друштвене вредности, а све стварне људске вредности или се потискују или сасвим уништавају. Често заслепљени неким ирационалним визијама, властодршци су спремни да им подреде и жртвују све стварне вредности. Они то чине, пре свега, уништењем елементарних слобода народа и људи. И ма како то чудно изгледало, често и масе народа пристају на властодржачке тиранске подухвате. Тако се показује тачност оног запажања да је народ подобан за спор и мукотрпан ход ка демократији, али да је исто тако, на жалост, спреман и за право *бекство од слободе*.<sup>(18)</sup> А то значи, истовремено, да се на тај начин губи и достојанство народа и обесправљених појединаца, па и њихових предводничких снага. Тада нема и не може бити истинског угледа ових снага, а још мање државе

(18) Вид. Erih From, *Bekstvo od slobode*, Nolit, Beograd, 1964, str. 277.

изопачене у пуку силу и права претвореног у пуко бесправље. То су крајње последице постојања оваквог режима.

Такав режим се ослања на одговарајући *бирократски механизам*. Зато га он неминовно у свом крилу ствара. Зато је сасвим природно што га прати изградња страхотног и отуђеног света хијерархијски размештене масе бирократа који су у сваком погледу *обезљуђени и обезличени* тако да могу деловати само као шрафови у чудовишној машинерији која је стављена у службу бирократског врха, а у крајњој линији самога вође. У таквој машинерији и све државно-правне институције функционишу по логици целокупне творевине, а наиме само зато да би се самовоља властодржаца што ефикасније остварила. Бирократском систему овако уобличеном својствена су сваковрсна изопачавања. Чак и сасвим редовне прилике лако се претварају у нередовна стања у којима се прибегава употреби силе у решавању свих питања. При томе се претпоставља апсолутна покорност и послушност и бирократа и народа. Сурове репресалије представљају начин реаговања бирократије. Она је крајње осетљива и нетолерантна према свим „грешкама“, чак и у сопственим редовима. Теоретски и практично безгрешан је само обоготворени вођа, јер је свемоћан и изнад свих људских мерила. Дакле, *тиранин је оличење нељудскога*. По свему томе испада да су чак и генијална предвиђања о опасностима најчудовишнијих бирократских апарата — само бледе сенке онога што се у стварности појавило.(19)

У таквим условима, у којима је неминован и најдубљи могући пад човека, свако достојанство је сведено испод сваког минимума и практично уништено. Такав чудовишни режим има и чудовишне последице у сваком погледу. Можда их може најбоље изразити она Кантова сурова и цинична примедба: „*Тко пак себе чини црвом, не може се касније тужити да га газе ногама.*“ (подвукао — С. В.)(20) На жалост, ту су околности, у ствари, одлучујуће, а дејство оцртаног бирократског апарата неупоредиво више изазива овакав изглед људских индивидуа. Бирократизовани властодршци, изгледа, нагонски осећају да у њиховом „царству“ пре свега мора бити створена *пустош и пустиња људског достојанства*. Ту нема и не може бити ни просечног достојанства маса и људи. Ту се рачуна само са потпуно дехуманизованим индивидуама, претвореним у обичне креатуре. Зато, у таквим приликама звучи пародично чак и говор о људском достојанству. У свакидашњој реторици људско достојанство не фигурира. Стварним уништењем ове људске вредности уништена је и вредност саме те речи.

11. — Као теоријска и практична негација свега тога појављује се, у ствари, *социјализам* са својим аутентичним бићем и изражавањем, наравно, *где* га има и *колико* га има. Ово се мора нагласити баш због тога што је и сам тај термин постао плод и оруђе најразличитијих идеолошких манипулација у којима се губе његови смислени и вредносни садржаји. Стварање социјализма је, несумњиво, нераздвајно повезано са судбоносним токовима модерног друштва. А аутентичност социјализма

(19) Karl Marks, *Kritika Hegelove filozofije državnog prava*, u knjizi: Karl Marx — Friedrich Engels, *op. cit.* str. 39—47.

(20) Imanuel Kant, *Metafizika čudoređa*, preveo Viktor D. Sonnenfeld, Veselin Masleša, Sarajevo, 1967, str. 243.



огледа се и потврђује само уколико собом афирмише подједнако и хуманизам у свему што се тиче људи, као и самоуправљање свуда где је неопходан процес управљања, а то значи и тамо где се распростире државно-правни поредак. Према томе, ове три категорије се међусобно претпостављају и сачињавају својеврсно јединство. У том јединству се испољава заиста нов и квалитативно виши друштвени поредак. У таквом поретку се налазе историјске и реалне претпоставке за истинско решавање и питања људског достојанства. У томе и јесте величина, сложеност и значај овог питања. При томе, наравно, ваља разликовати мислене и вербалне афирмације дотичних категорија од њиховог стварносног и практичног потврђивања. За прво је довољна само добра воља, а за друго је увек нужна првенствено објективна нужност.

Такав социјализам може уследити само у дугом и сложеном историјском процесу превазилажења најважнијих карактеристика и остатака капитализма и грађанског друштва. А када се зна да је социјалистичка револуција извршена у низу земаља које оптерећују неразвијеност, заосталост и недовољност културе, онда се главни циљ — достизање тако високог степена економске, политичке и културне развијености да се могу правити поребења с најразвијенијим капиталистичким земљама — показује изузетно сложеним. Јер, само на тај начин социјализам може очигледно оправдати свој прави историјски смисао. Тако се могу постепено уклањати класне и остале велике разлике, могу се проверити предности социјалистичког начина производње, могу се структурно и функционално испољити могућности јавне својине у разним видовима и њени стварни социјалистички садржаји. Али то су само материјално-економске претпоставке за ослобођење радништва, радних људи, народа и појединаца од свега онога што је изазвало економску експлоатацију, а тиме и политичко угњетавање, па следствено томе и културну зависност. Изградња социјализма је усмерена на ослобођење човека као најреалнијег чиниоца који не би смео да буде потиснут, а камоли жртвован неким несхватљивим и често имагинарним ентитетима. Нема и не може бити веће друштвене вредности од самог човека, појединачно, групно и у опсегу целог народа. Социјализам се не може градити уништавањем људских вредности, нарочито оних које су иманентне његовом бићу. Овај поредак је неспојив, чак, с бесмисленим уништавањем ранијих стварних вредности у име тобожњих нових. Само где се доиста води рачуна о људском изгледу свега што се јавља у овом поретку, може се претпостављати да ће се и одговарајући друштвени садржаји укоренивати и постајати, тако рећи, владајући друштвени однос. А то је, ипак, толико препознатљиво да се у просечној свести народа, обичних људи може на задовољавајући начин и практично проверавати. И то неупоредиво поузданије од мистификованих вредности које се често истичу само као алиби за нељудску праксу и неуспехе. — У вези с овим проистиче и нужност хуманизма у облицима, средствима и циљевима који уз све поменуто долазе. Чим постане очигледно да је освојена власт неоспорно стабилизована, свако нељудско поступање у свим сферама друштвеног живота представља, у ствари, нешто неспојиво са потребама и могућностима што бржег, успешнијег и лакшег социјалистичког успона. Хуманизам даје унутрашњу снагу и социјализму, поспешу-

је поверење народа и појединаца да се остварују општи интереси. Хуманизам је битна компонента теоријског и практичног деловања у духу социјализма. Утолико хуманизам не може бити ни празна фраза ни апстракција, већ уношење *људских садржаја* у све творевине и односе. И по томе социјализам може испољавати своје предности и домаћаје. — Све то повезано је и са облицима *управљања* у размерама целе заједнице и свих њених делова, а нарочито свих институција. Управљање не сме да буде ничија привилегија зато што се баш ту појављује *власт*, а сваки поседник власти, особито ако има монополизован положај по било којем основу, има склоност да је произвољно користи, па и злоупотребљава. Смисао *самоуправљања* је да уклони јаз између *субјекта* и *објекта* управљања. А развијенији и уобличенији систем самоуправљања има далекосежне последице у свим правцима. Но, самоуправљање није некакав самоциљ, а још су то мање његови облици. Његове вредности потврђују се одговарајућом садржином и доприносом примеренијем остварењу историјских циљева социјализма.

У овим главним моментима, као и у мноштву других који прате изградњу аутентичног социјализма, огледа се *нова историјска веза људског достојанства и државно-правног поретка*. Поред друштвених услова који су неопходни за стварно испољавање ове вредности подједнако су значајни и доприноси државе и права у њиховом одржавању. А то је могуће само ако функционишу државно-правне институције које заиста штите људско достојанство. Такво функционисање, међутим, може уследити само ако су створене многе претпоставке и ако су делотворни многи чиниоци. Јер, *социјализам се не може замислити без потпунијег и вишег људског достојанства но што га је икад раније могло бити*. Имајући то у виду, предводничке снаге имају сложен и тежак задатак да спречавају опасности од етатизма и разних изопачавања, с једне стране, али и да онемогуће штетне последице спонтанизма, с друге стране. Неопходно је непрекидно подешавање и улоге државно-правног поретка и свих његових облика, развијање *друштвене функције* ове творевине у складу са насталим променама на свим подручјима. А то значи да теоријски и практично државно-правни поредак може дејствовати *негативно*, тј. против људског достојанства, али и *позитивно*, тј. као један од најважнијих чинилаца његове заштите. Иако је прва могућност извеснија самим тим што је држава носилац силе, ова друга могућност једино одговара социјализму и нужностима његовог развоја. То значи да је неопходан одговарајући степен слободе људи, јер се само у тој слободи може оживотворити и људско достојанство. С таквом слободом грађани се могу ослобађати и менталитета подложника и покорника, разних страхова, апатије и несигурности, клечања пред стварним или само умишљеним моћницима, па и свих видова пузаштва (на које је још Кант упозоравао). Социјализму и човеку у њему може бити примеран само *усправан ход људи*, као што то Е. Блох истиче.<sup>(21)</sup> У таквим условима могуће је уобличавање *социјалистичког модела људског достојанства* као једног од најзначајнијих показатеља историјског смисла социјализма. А да би се то постигло, претпоставка је да сами носиоци државне власти праксом ожи-

(21) Ernst Bloch, *Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo*, Predgovor i prevod Dr Ante Pažanin, Komunist, Beograd, 1977, str. 176, 197, 207, 258.

вотворују људски степен разумности, да спречавају моћничку самовољу, да обуздавају опасности бирократских изопачавања. Јер, на људском достојанству и његовом расту израста и углед државе и права, а без тога слабе темељи ових творевина.

Зато се и може закључити да у аутентичном социјализму — теоријски и практично — ово представља једну од најбитнијих и најсложенијих компонената. Она је истакнута и у надахнутим Марковим речима: „Оружје критике свакако не може замијенити критику оружја, материјална сила мора бити оборена материјалном силом, али и сама теорија постаје материјална сила кад захвати масе. Теорија је способна да захвати масе чим доказује *ad hominem*, а она доказује *ad hominem* чим постане радикална. Бити радикалан значи захватити ствар у коријену. А коријен човјека је сам човјек. Очигледан доказ за радикализам њемачке теорије, дакле за њену практичну енергију, јесте њено полагање од одлучног, *позитивног* превладавања религије. Критика религије завршава учењем да је *човјек највише биће за човјека*, дакле *категоричким императивом: да се сруше сви односи у којима је човјек понижено, угњетено, напуштено, презрено биће, односи који се не могу боље описати него узвиком једног Француза приликом пројектирања пореза на псе: Јадни пси! С вама хоће да поступају као с људима!*”(22)

## SUMMARY

### HUMAN DIGNITY, THE LEGAL ORDER AND THE STATE

If the essay were judged by the approach to the subject-matter, the method of dealing with it and its substance, it could be classified under philosophy of state and law. Having determined the concept of human dignity, the author points out the nature of its ties with the legal order and the state. Finding support in the ideas of Kant, Hegel and Marx, the author emphasizes the assumption of the progressive historical affirmation of human dignity. In that connection it also becomes the basis for the establishment of the identity of state and law (simultaneously or instead of the categories of the so-called natural law, justice etc.), as well as the necessary reputation of the state (or governmental) and legal institutions. Consequently, the author asserts that it was in the developed middle-class society, on a capitalist basis, in the modern times, that there were created foundations of human dignity, and besides that, by the establishment of its primary ties with the legal order of the state. But, in modern society, there are two adverse political regimes (or systems), the attitudes of which are decisive for the actual existence of human dignity. Pointing out the elements of form and substance of these regimes, the author states the fact that in a democracy, naturally in accordance with its development and values, there is also room for human dignity; in an autocracy or tyranny, on the other hand, there is the tendency of total elimination of this essential human value. With regard to this, the author is of the opinion that history impressively underlines that the solution of the dilemma and the real way out lies in the establishment of authentic socialism. In a socialism of that kind, humanism and self-government are essential, while the legal order and the state have, besides all else, the role of protectors of human dignity.

(22) Karl Marks, *Prilog kritici Hegelove filozofije prava*. Uvod, u knjizi: Karl Marx — Friedrich Engels, *op. cit.* str. 155—156.

## RÉSUMÉ

### LA DIGNITÉ HUMAINE ET L'ORDRE ÉTATICO-JURIDIQUE

D'après l'initiation, le mode de traitement de la matière et d'après son contenu l'article rentre dans la sphère de la philosophie du droit et de l'État. Après avoir déterminé la notion de la dignité humaine l'auteur explique quels sont ses rapports avec l'ordre de droit public. En s'appuyant sur les vues de Kant, Hegel et Marx, l'auteur met en relief la prémisses relative à l'affirmation historique progressive de la dignité humaine. En relation avec un tel état de choses elle devient le fondement de la légitimation de l'État et du droit (parallèlement ou au lieu des catégories qu'on appelle le droit naturelle, la justice et ainsi de suite), donc, de même, du modèle indispensable des institutions étatico-juridique. Conformément à ce qui précède l'auteur spécifie que ce n'est que dans la société bourgeoise édifée, sur la base capitaliste que dans les temps modernes avait eu lieu la création des fondements de la dignité humaine, entre autres, et par l'établissement de sa liaison primaire avec l'ordre de droit public. Cependant, dans la société moderne existent deux régimes politiques opposés desquels dépend aussi l'existence réelle de la dignité humaine. En attirant l'attention sur les éléments formels et constitutifs de ces régimes l'auteur (sonclate) dans la démocratie, évidemment en conformité avec son état de développement et da valeur, se manifeste de même la dignité humaine; dans l'autocratie ou la tyrannie, existe la tendance de l'anéantissement total de cette valeur humaine fondamentale. En égard à tout ce qui est exposé plus haut, l'auteur considère que l'histoire démontre ostensiblement que la solution de ce dilemme et l'issue réelle se trouvent dans l'établissement du socialisme authentique. Dans un tel socialisme sont nécessaires l'humanisme et l'autogestion, et l'ordre étatico-juridique, entre autres, a le rôle de protectuer de la dignité humaine.

## КАТЕГОРИЈА „КОНКРЕТНЕ ЦЕЛИНЕ” У ДИЈАЛЕКТИЧКОЈ МЕТОДИ МАРКСИЗМА

Проблематика дијалектичке методе и њене централне категорије *тоталитета* припада најкомплекснијим и најтежим аспектима марксизма. Уједно, њеним адекватним разумевањем отвара се пут ка аутентичном теоријском наслеђу марксизма и ка делотворном марксистичком истраживању и сазнавању савременог света.

На питању дијалектичке методе, посебно категорије *тоталитета*, сударају се, с једне стране, и (Хегеловим посредством) раздвајају марксистичко и грађанско мишљење, и с друге стране — на њему се диференцирају догматске и некритичке, (идеолошке), струје у самом марксизму од критичке и револуционарне суштине аутентичног марксизма.

Основна претпоставка од које се овде полази у разумевању дијалектичке методе јесте да је марксизам *мисао савремене епохе*, да једино он поседује теоријски потенцијал за целовито разумевање историјског догађања нашег доба, његових иманентних противречја и реалних могућности револуционарних промена.

При томе се марксизам не схвата као довршено знање — наслеђено од Маркса и Енгелса, које би само требало да се потврђује на емпиријском историјском материјалу. Такође, дијалектичка метода се не своди на неку општу „логичку форму кретања”, (као код Хегела), из које би произлазила правила „примене” методе.

Дијалектичка метода је утемељена на Марксовом материјалистичком схватању историје, (на његовим идејама о човеку као творцу сопствене историје, при чему је покретачка снага тог стварања и самостварања у *предметној делатности*). Иако учење историјског материјализма садржи и универзалне елементе разматрања друштвено-историјског процеса, оно се превасходно односи на законитости опстанка, развоја и преваладавања капитализма. У том смислу марксистичка метода дијалектички рашићлавава и целовито обухвата друштвена догађања савремене епохе, управо полазећи од конкретно-историјски одређене *предметне делатности* — од дијалектике најамног рада радне снаге. У противречјима овог облика рада — који је специфичан за грађанску епоху, налазе се покретачке снаге и конституисања капитализма и могућности његовог укидања.

У противречјима категорије *радне снаге као робе* изражена је наведена дијалектика рада, тј. „производна бит” савремене епохе. Из ди-

јалектике „корисног рада“ радне снаге произлази и дијалектика „корисног“ и апстрактног рада“ радне снаге, а то је изражено у противречјима између њене „употребне вредности“ и „вредности“, односно, у иманентним противречјима њене „употребне вредности“. Пошто је у дијалектици „корисног рада“, коју противречја ове робе изражавају, управо садржана клица супротстављености универзалне људске праксе и капиталистичке праксе, радна снага претворена у робу представља хелијски облик испољавања дијалектике епохе. Сходно томе, теоријском репродукцијом почев од ове категорије, („почетак излагања“), може се извести категорија „конкретне целине“, тј. истинито као целина.

Захваљујући специфичној историјској улози — посредништву капитализма и индустријске производње у универзалном развоју људских суштинских моћи, људске стваралачке праксе и универзалне друштвености — и то управо због отуђујућег карактера тог капиталног посредништва, „мистификација капитала“ носи у себи фетишизацију те универзалне стваралачке људске праксе и њених резултата. Тако се наука, технологија, машинерија организација рада..., и целокупна култура, као историјски резултат друштвеног рада и развоја човекове материјалне и духовне праксе, приказују — у контексту њихове капиталистичке употребе, као производи самог капитала.

Са становишта радне снаге претворене у робу, мистификација је вишеслојна, а свакако је одређена положајем субјекта реалног процеса рада у капиталистичкој производњи. У фази робне размене за најамнику делује објективни привид еквивалентне размене између вредности новца добијеног за рад и утрошеног рада радне снаге („употребна вредност“ радне снаге), и тиме се закрива експлоатација неплаћеног рада радника. Међутим, фетишизам „употребне вредности“ радне снаге у противречности према њеној „вредности“ има и дубље слојеве — утемељене у самом производном раду. Плаћањем најамине за индивидуални рад закрива се друштвени карактер рада радне снаге; закрива се нужност и продуктивни допринос друштвене комбинације радова, као резултата самог друштвеног рада и његовог развоја. И још дубљи слој мистификације: плаћањем најамине за конкретну радну функцију, за упојединачени, издвојени рад — сведен на просту рутинску операцију, и плаћањем умношка простог рада, закрива се нужност активирања, (у сваком чину индивидуалне и групне производње), елемената стваралачке и самостваралачке праксе, историјски формираних људских способности, иницијативности...; и у вези са тим, закрива се и нужност класне борбе носиоца реалног процеса рада против капитала.

Значи, најамнина мистификује — не само неплаћени део рада, већ и елементе друштвености и стваралаштва који су у противречју са свођењем радне снаге на робу, а тиме она закрива и оно кључно — суштинску несводљивост савремене историјске праксе људи на најамни рад и на, (њему засновану), капиталистичку праксу.

У том смислу се овде заступа идеја да дијалектика „употребне вредности“ радне снаге, тј. противречја унутар „корисног рада“ радне снаге — између његовог стваралачког, праксисовског, друштвеног потенцијала и његовог дела који се троши и признаје као „апстрактни рад“ који је једнак најамнини, у ствари садржи клицу конкретно-историјске

дијалектике људске праксе. Отуда и идеја о категорији радне снаге претворене у робу као о „почетку излагања” „конкретне целине” савремене епохе — и у аспекту оног што је у њој дато, структурисано, „старо” (капитализам) и у аспекту оног што се у њој зачиње као „ново” (процес социјализма).

Импликације овако одређене везе између *основе методе* (историјског материјализма) и саме *дијалектичке методе* су вишеструке.

Као прво, немогуће је продрети у суштину друштвених догађања ако се апстрахује од човековог теоријског и делатног односа према природи. То из перспективе савремености указује на важност коју за марксизам имају природно-научна сазнања, проучавање законитости модерне индустрије, смисла научно-технолошке револуције итд. Отуд није случајно што је Маркс развио дијалектичку методу баш у *Критици политичке економије*.

Наведено омеђавање историјског материјализма и дијалектичке методе не пориче релевантност марксизма и за проучавање историје настајања капитализма као и целокупне преткапиталистичке историје. Дијалектика људске праксе, њен универзални развој кроз противречја *класног* и *људског* у доба капитализма, представља — у општим цртама, путоказ за разумевање развоја људске праксе кроз читаву историју класних друштава.

Надаље, развијање дијалектике епохе из дијалектике људског рада чини Марксову категорију *тоталитета* отвореном за *ново* и чини да марксистичко сазнање целине друштвено-историјских збивања уједно може да представља и *критику* те целине, односно — научно утемељење могућности социјализма.(1)

И коначно, пошто је марксистичка метода „душа садржаја” — у смислу да је њен прави задатак и циљ да захвати целину свога предмета, дијалектичка метода и посебно категорија *тоталитета* морају да прате промене у објективној дијалектици целине савремене епохе. Другим речима, у питању је теоријска репродукција промена које су се у току двадесетог века догодиле у оквирима грађанског друштва, (чија је целина била структурисана већ у Марксово доба, и код њега добила теоријски израз).

Теза о потреби надградње марксистичког становишта (теоријског наслеђа класика), у складу са променама у самом предмету сазнања има у подтексту схватање о неодвојивости „емпиријског истраживања” и „дијалектичког излагања”, као и схватање о два нивоа сазнања — то су апстрактно-теоријски и конкретно-историјски ниво марксизма.

Апстрактно-теоријски ниво марксизма тиче се основних теоријских поставки Марксовог учења (и њихове надградње), које омогућавају разумевање реалних историјских тенденција нашег доба, и које су садржане у историјском материјализму (и у његовим оквирима — у критици идеологије, теорији класне борбе и теорији револуције), са

(1) Сходно томе, у разлици Хегелове идеалистичке и Марксове материјалистичке *Основе методе* је објашњење немоћи Хегеловог дијалектичког мишљења пред сазнањем *новог*, као и објашњење апологетског карактера његовог поимања целине грађанског друштва. Односно, ту се има објашњење контемплативног карактера Хегелове дијалектичке методе наспрот њеном практично-револуционарном карактеру код Маркса.

довршењем и научним утемељењем у *Критици политичке економије*, и, у њој иманентној, дијалектичкој методи.

Наравно, овде нису набројане никакве посебне марксистичке дисциплине, већ се ради о битним теоријским аспектима или моментима, који заокружују марксистички *целовити приступ анализи стварности*. Управо тај марксистички приступ или (апстрактни) теоријскометодолошки оквир представља основу, услов могућности и упутство за конкретне марксистичке анализе конкретних збивања у савременом свету. При томе, овај апстрактно-теоријски ниво јесте нужан али не и довољан услов конкретно-историјских анализа, које претендују да афирмишу актуални и аутентични марксизам. *Нужан* је, јер без адекватне категорије тоталитета (и унутар ње појама и могућности социјализма), није могућа ни адекватна стратегија социјализма нити на њој заснована конкретна социјалистичка пракса; *недовољан* је, јер без конкретних истраживања и анализа, без суочавања са стварним друштвеним збивањима и променама у светској целини и у њеним деловима, овај општи теоријско-методолошки оквир марксизма остаје садржински неконкретизован и практички неприменљив. И што је најважније — он увек изнова долази у опасност да окуша, да се схематизује, да изгуби везу са историјским догађањем, са радничким покретом и борбом за социјализам.

Окосницу наведеног *целовитог марксистичког приступа анализи савремености* представља Маркова категорија *конкретне целине* (конкретног тоталитета). У њеним одређењима је садржан теоријско-методолошки оквир, који на најопштијем нивоу теоријске анализе, омогућава обухватање светске целине савременог друштвено-историјског процеса.

### „Конкретна целина“

Категорија *конкретне целине* у оквирима марксистичке дијалектичке методе може да се разматра у неколико димензија(2) — преко односа *целине и делова*, односа *појава и суштине*, преко *закона развоја целине*, затим као *целина друштвених односа*, тј. као *целина класа*, и из перспективе *субјекта могућности* њеног сазнања.

Однос *делова и целине* посматран у сфери економије („базе“), је однос производње, расподеле, размене и потрошње, који представљају чланове „једног тоталитета, разлике у оквиру једног јединства“, при чему је производња одређујућа за све друге делове, као и за њихове међусобне односе.(3) У оквирима целине друштвеног живота, го је однос „базе“ и „надградње“, при чему је, опет, карактер материјалне производње одређујући за све друштвене облике и за њихове међусобне односе.

Методолошки гледано, то не значи да треба *редуковати* законитости појавних сфера правно-политичке и духовне „надградње“ на апстрак-

(2) Анализирајући марксистичку методу, Косик говори о „тродимензионалности тоталитета“: „... Категорија тоталитета губи дијалектички карактер ако се схвата једино „хоризонтално“, као однос делова и целине, а занемарују се њене даље органске прте: њена „генетичко-динамичка димензија“ (стварање целине и јединство противречности) и њена „вертикална“ димензија, која је дијалектика појава и суштине.“ Карел Косик, *Дијалектика конкретног*, Београд 1967, 78.

(3) Карл Маркс, *Основи критике политичке економије, Дела*, т. 19. 17.



тну законитост економских појава, већ да их треба „теоријски репродуковати“ из карактера предметне делатности и њиме одређене конкретно-историјске праксе. Ту се у однос делова и целине уклапа проблем *генезе* целине од хелијског облика противречја до „богатог тоталитета многих одређења и односа“. Наиме — у изналажењу хелијског облика противречја друштвене целине у дијалектици рада, налази се разлог примарности, детерминирајућег карактера производње, и то како у оквиру саме „базе“, тако и у оквирима целине „базе“ и „надградње“.

Пошто је у условима капиталистичког начина производње материјална производња, (реални процес рада), претворена у функцију производње вишка вредности, сви елементи друштвеног живота — одређени најамним обликом рада, представљају функције капитала, тј. представљају подређене делове целине капитала, као што је и хелијски облик противречја у свом испољавању, такође, одређен датом целином. Због тога се на нивоу непосредне датости — (у оквирима „мистификације капитала“), предметни, друштвени и духовни резултати људског рада појављују, прво — као независни од тог рада, и друго — као међусобно независни.

Дакле, ако би се остало на појавности свих момената друштвеног живота, међу њима — као апстрактним деловима, било би могуће успоставити само спољашње везе; („рђави тоталитет“). Ту се за дијалектичку рационалност поставља задатак одређења јединства *суштине* и *појава*.

То значи да треба заћи иза појавних сфера (делова), друштвеног живота — иза економских закона циркулације капитала и иза аутономних законитости догађања у међусобно изолованим областима права, политике, породице, културе ... Треба показати њихово унутрашње јединство засновано на карактеру предметне делатности, материјалне производње. Категорија *конкретне целине* се добија тек успостављањем унутрашње везе „производне бити“ и њених појавних манифестација. „Ријеч је стога о томе да се с једне стране појаве извуку из овог облика њихове непосредне датости, да се набу посредовања помоћу којих се оне могу свести на своју срж, на њихову бит и да се у њој схвате, и с друге стране да се доспије до разумијевања овог њиховог карактера, до њихова привида који је *нужан* облик њихова појављивања.“(4)

Управо на овом месту се показује унутрашња веза Марксовог новог схватања историје и његове критике идеологије.

Маркс показује да најамни карактер производног рада, класна подела рада, (са основним обликом поделе на умни и физички рад), представља суштину издељености људске конкретно-историјске праксе, осамостаљивања њених делова — а тиме је условљена и нужност њиховог *привиђања* разумском сазнању у лику *постварености* и *вечности*.

Сазнајни чин залажења иза непосредно датог света појава и њиховог повезивања са друштвеном *суштином* представља пут досезања категорије конкретне целине; уједно, то је пут скидања „вела вечности“ и „вела постварености“ са *делова* дате *целине*. Из одређености целине; а тиме и њених делова, производном суштином произилази историјски карактер — дакле, и *пролазност* дате конкретне целине и њених делова,

(4) Берић Лукач, *Povijest i klasna svijest*, Zagreb 1970, 60.

у с друге стране — разоткрива се њихов карактер као „израз друштвених односа“.

Преко дијалектике рада успоставља се унутрашње јединство суштине и појава, делова и целине, као и геноза те целине у себи.

У иманентним противречјима најамног рада радне снаге налази се и полазиште противречног јединства суштине и појава, делова и целине и почетак генезе целине — дакле, и темељни израз противречног карактера конкретне целине.

Као што рад радне снаге није до краја сводљив на најамни рад, тј. њена „употребна вредност“ није идентична „вредности“ радне снаге као робе, и као што људска стваралачка историјска пракса није идентична са капиталистичком праксом — чијим посредством се, додуше, развија, тако ни конкретна целина савремене епохе није идентична са капиталистичким начином производње. Од почетка постојања капитализма, у раду радне снаге претворене у робу и, пре свега, у класној борби пролетеријата зачињу се клице могућности његовог превазилажења.<sup>(5)</sup>

Противречан карактер конкретне целине — заснован на противречјима његове производне суштине, условљава противречно испољавање дате целине у појавним облицима старог и новог, односно чини то да и делови противречне целине садрже у себи непомирљиву сукобљеност датог старог, и клица новог. Такође, у генетичко-динамичком аспекту установљене целине, показује се да хелијски облик противречја — као закон структурисања целине, садржи у зачетку и претпоставке укидања ове структуре целине.<sup>(6)</sup>

Пошто карактер производње — на основу којег се конституише конкретна целина, одређује природу друштвених односа, категорије дате целине представљају у ствари „теоријске изразе, апстракције друштвених односа“, а сама конкретна целина може да се изрази и као целина друштвених односа. У условима класног карактера (најамног) рада, реч је о целини класних односа, односно — о целини класа буржоизије и пролетаријата.

Другим речима, разматрање конкретне целине — односа делова и целине, бити и појава, као и генезе дате целине је неодвојиво од разматрања друштвених односа који је карактеришу, тј. од одређења класа

(5) Наравно, „клица могућности“ не значи и гаранцију остваривања реалне могућности историјског развоја. То је место на којем је незаобилазно разматрање субјекта револуције и карактера класне борбе. Наиме, у мери у којој класна борба радника против капитала не доводи у питање темеље капитализма — експлоатацију и на њој засноване све облике алијенације, она остаје у границама капиталистичког начина производње живота и његових иманентних противречја; и с друге стране, у мери у којој она доводи у питање капиталистичку организацију рада, употребу науке, технологије, машинерије, ... капиталистички функционализовано образовање, васпитање, брак и породицу, становање, здравство, ... и уколико трага за, и изналази конкретна противрешења која бар у клици афирмишу социјалистичке вредности, у питању је збијска револуционарна пракса, као носилац реалне историјске могућности да „слобода сваког појединца буде услов слободе за све“.

Утолико, свако позивање на „гвоздену нужност“ укидања капитализма, по иманентној законитости — унутрашњој противречној логици капитала, (економистичка тумачења), представља израз идеолошког преузимања фетишизма радне снаге-робе као истине о њој.

(6) Косић на следећи начин исказује заснованост јединства свих наведених димензија конкретне целине у противречјима људског рада: „Тоталитет без супротности је празан и непокретан, супротности изван тоталитета су формалне и произвољне... Друго: тоталитет као концептуално средство схватања социјалних појава је апстрактан ако се не истакне да је тај тоталитет — тоталитет базе и надградње, њиховог узајамног односа, кретања и развоја, уз одређујућу улогу базе. А напокон, и тоталитет базе и надградње је апстрактан ако се не покаже да је то човек као реалан историјски субјект (= пракса), који у процесу друштвене продукције и репродукције ствара базу и надградњу, ...“ К. Косић, Дијалектика конкретnog, Београд, 1967, 75. и 76.

које чине тај тоталитет. Лукач каже да грађанска наука стално разма-гра друштвене догађаје са становишта индивидуа. „А са становишта индивидуа не може произићи никакав тоталитет, него највише аспекти једног дјеломичног подручја, али то најчешће само фрагментарно: не-повезане „чињенице“ или апстрактни дјеломични закони.“(7)

Становиште тоталитета је могуће тек у епохи грађанског друштва, јер тек она представља објективно структурисани тоталитет, и с друге стране, тек капитализам доноси могућност сазнања друштвене стварности као резултата људске делатности. Универзални карактер капиталистичке робне размене је посредовао, (иако на отуђен, постварен начин), у универзалном подруштвљавању друштвених односа. С тим у вези, тек у капитализму се друштвено раслојавање догађа на чисто класној основи, односно — тек у њему се класни односи разоткривају у својој економској суштини. Односи класа буржоазије и пролетеријата се показују као чисто економски, у смислу да је положај ових класа одређен, пре свега, њиховим местом у капиталистичком процесу производње.

Објективно произишле из економског тоталитета грађанског друштва, обе ове класе би могле да буду у ситуацији да сазнају тоталитет друштва. Међутим, само класна свест пролетаријата је објективно способна да дође до истинитог сазнања конкретне целине, што је у директној вези са класним положајем и интересима ове класе. Дакле, субјект тоталитета може да буде само пролетаријат.

Намеће се питање — због чега је *становиште тоталитета*, по својој суштини, једино могуће као *становиште пролетаријата*.

Објективни положај класа буржоазије и пролетаријата одређује и карактер њихових пракси, а тиме и домет њихове сазнајне праксе. Активност буржоазије се одвија у сфери робне размене, циркулације капитала. Због тога *становиште буржоазије*, (класична политичка економија) може да разматра капиталистички развитак једино из перспективе интереса *индивидуалног капиталисте*; сходно томе, грађанско мишљење пребива у границама законитости економских појава, и уопште на нивоу појавног, непосредне датости. Оно нужно остаје у сфери разумског сазнања посебних наука о друштву. У супротном, када би класна свест зашла иза закона појава, повезујући их са њиховом (противречном) производном суштином, она би стекла увид у *границе* капитализма и тиме би противречила класном интересу који изражава.

Због тога је проблем криза капитализма нерешив у оквирима грађанске теорије, и због тога се експлицитно не поставља питање покретачких снага друштвеног развоја, (извора вишка вредности), већ се оно мистификује у „искривљеној“ свести владајуће класе. И надаље, та „искривљена“ свест се претвара у „лажну“ свест, када она покушава да порекне објективност и нужност класне борбе, јер управо класна борба извлачи на површину истину о дијалектици најамног рада, као покретачкој снази развоја капитализма.“(8)

(7) Берић Лукач, *Povijest i klasna svijest*, Zagreb 1970, 85. (Надаље он одређује разлог „знанствено-методичке надмоћности гледишта класа) у супротности спрам гледишта индивидуума“ (у томе што „само класа може дјелатно прожети друштвену збиљу и промјенити је у тоталитету“.) *Ibid*, 98.

(8) *ibid*, 129.

Насупрот томе, пракса пролетаријата се изворно одвија у сфери производње. При томе је он и у реалном процесу рада и у целокупној репродукцији свога најамног бића изложен тенденцији капитала да га сведе на пуки објект, на робу. Међутим, пошто он на сопственој кожи доживљава универзално постварење капиталистичких односа, и пошто је то постварење у његовом случају доведено до свог врхунца — у тенденцији „безграничног заробљавања“ његове субјективности, он је приморан на пружање *отпора*. „Но управо тиме он бива тјеран над непосредности тога стања.“(9)

Пошто се у *класној борби* пролетаријата *откривају* покретачке снаге развоја капитализма, тј. стиче увид у противречну производну суштину капитализма, као и у њено повезивање са противречјима његове појавне сфере — показује се да је једино из перспективе ове класе могуће сазнање конкретне целине, у свим њеним наведеним димензијама.

За разлику од становишта буржоазије, становиште пролетаријата не разматра појаве искључиво са аспекта своје класе, већ „проблеме цијелога капиталистичког друштва разматра као проблеме класа које га конституирају, класа капиталиста и пролетера *као цијелокупности*“.(10)

Утемељењем конкретне целине у дијалектици рада, сазнање *целине* се претвара у њену *критику*. Пошто се у противречјима рада радне снаге као робе и у — њима изазваном, класној борби откривају покретачке снаге не само конституисањем капитализма, већ и његовог укидања, категорија *тоталитета* се показује као истински носилац *револуционарног принципа* марксизма — као становиште пролетаријата.

Објективна целина друштвеног догађања је иманентно противречна, у смислу да хелијски облик противречја из којег се она сама конституише, *од самог почетка* њеног структурисања носи клице, тј. ствара претпоставке њеног укидања. Стога дијалектичко излагање дате целине — као целине класа и класних борби, као јединства противречне суштине и њених појавних манифестација, као односа делова и целине — у свим овим димензијама пружа увиде у *елементе новог*. Наравно, при томе дијалектичко сазнање има различити положај и моћ обзиром на то да ли се односи према структурисаној целини — оној која је изграђена у свом сопственом времену, или према ономе што се тек зачиње у свом (будућем) сопственом времену.(11)

Надаље, да би категорија конкретне целине до краја била одређена — потребна је конкретизација наведене тезе по којој она мора да репродукује промене које су се у оквирима савремене епохе догодиле током двадесетог века.

Маркс је спровео дијалектичко рашчлањавање, тј. дијалектичко излагање конкретне целине епохе у *Критици политичке економије*. „Теоријском репродукцијом од апстрактног до конкретног“ приказана је иманентна генеза целине, пре свега, у оквирима економије капитализма, односно — успостављено је јединство између производне суштине капи-

(9) *ibid.*, 254.

(10) *ibid.*, 85.

(11) Видети о томе: Ј. Аранђеловић, *Дијалектичка рационалност*, Београд 1981, 283.

тала и законитости његових појава, (структуре). Неодвојиво од тога — изложено је и јединство делова економског тоталитета, као детерминисано примарним значајем капиталистичке производње.(12)

Битно је питање — да ли су у Марковом наслеђу и у његовој крени — *Критици политичке економије*, развијене у потпуности све теоријско-методолошке претпоставке за разумевање дијалектике епохе у веку и актуалној историјској ситуацији у којој ми живимо, дакле — и за разумевање стварног развоја социјалистичке праксе.

Могло би се рећи да су оправдана указивања на „ограниченост“ Маркових анализа у *Капиталу*, у смислу да је он дијалектику епохе и револуционарни потенцијал класне борбе разматрао углавном онако како су се испољавали унутар структуре капитала и целине капиталистичког начина производње живота. Пошто је та „ограниченост“ објективно условљена затвореношћу дијалектике епохе, дакле — и саме класне борбе пролетаријата унутар граница капиталистичког начина производње, објективно прекорачење тих граница у веку након Марковог живота мора у марксизму да добије свој теоријски израз.

Најме, капитализам, а тиме и његове класе буржоазије и пролетаријата су се у овом столећу структурисали на светском нивоу. Због тога структура капитала, структура класа и класних борби не могу више да се разматрају изоловано — у оквиру једне капиталистичке земље, (макар она била и најразвијенија).

Затим, у двадесетом веку су се догодили покушаји и практичке критике грађанског друштва; дошло је до покушаја реализације *новог* у социјалистичким револуцијама у неким земљама неразвијеног капитализма као и у антикапиталистичкој борби у земљама развијеног капитализма. То има за консеквенцу да разматрање класне борбе не може више да се затвори само у границе капитализма — чак и када се он схвати као структурисан на светском нивоу.

Објективно гледано, то значи да се дијалектичка епоха изоштрила, да њена противречја више нису затворена у оквиру капиталистичког начина живота. А са становишта дијалектичког сазнања, то указује да категорија тоталитета мора да обухвати светску целину структуре капитала и уједно светски процес (зачињања) социјализма. Надаље, то значи да марксистичка *критика* мора да обухвати и појавне манифестације „новог“.(13)

При томе, јединствено полазиште критике и *старог* и *новог* јесте у противречјима конкретно-историјски одређене предмете делатности — у дијалектици најмног рада. *Ново* је само оно што ствара услове за укидање најмног рада и класне егзистенције људи, а критика „новог“ је у

(12) При томе, са резервом треба узети формулацију о дијалектичком излагању *економског тоталитета*. Јер, опстанак капиталистичког начина производње подразумева сталну репродукцију класа и класних односа, а пре свега — репродукцију најамне радне снаге. Како се њена репродукција врши ван реалног процеса рада — у свим облицима друштвеног живота радника, то се елементи правне, политичке, културне надградње... јављају као функције капитала. Већ то указује да се категорије капитала не могу посматрати искључиво као економске.

(13) О томе читамо код Аранђеловића: „Тачно је, дакле, да се сазнање, утемељено на дијалектичком приступу, као критика грађанског света појављује у битном као порицање, као разарање целине тога света. Насупрот томе, у односу према новом што се у нашем времену зачиње, критика је усмерена ка успостављању целине — ново је, апстрактно говорећи, на удару критике управо зато што је и утолико уколико је оно, у свом посебном облику запрека слободном кретању ка целини“. *ibid.*, 322.

функцији разобличавања његових идеолошких мистификација, као и у теоријској и практичкој афирмацији онога што у њему, (било да се ради о земљама раног социјализма или развијеног капитализма), збиљски има социјалистички садржај.

Треба рећи и то да из овде изведеног тумачења марксистичке категорије конкретне целине следи одређени начин разумевања односа категорија *структуре* и *целине*, *структуре* и *процеса*, тј. односа *целине* према *структури* и *процесу*.

Целина савремених светских збивања, тиме и њена теоријска репродукција, није сводљива на структуру капитала, ни када је она схваћена само као економска структура, ни онда када је одређена као структура целине капиталистичког начина производње и репродукције живота. Капиталистички начин производње није идентичан са структурисаношћу по законима и у функцији капитала, у смислу да противречни процеси — иманентни целини грађанског друштва носе клицу новог типа праксе, производње и репродукције живота. Поготово, социјалистичка пракса није сводљива ни на какву структуру, систем, ... (као ни на постулат). Она је, пре свега, светски процес тражења (лутања) и изнатажења нових решења за људске односе и облике живљења, другачије од класних.

Можемо закључити да се светска *конкретна целина* успоставља као противречно јединство (светске) *структуре* капитализма и (светског) *процеса* социјализма, на основу јединственог полазишта у противречјима *производне суштине*, (најамног рада). Успостављањем ове унутрашње везе противречних *појавних манифестација* са њиховом противречном *суштином* — превазилази се могуће становиште *псеудоконкретности*, тј. *рђавог (конкретног) тоталитета*“, које би ове облике појава фиксирало и приказивало их — изоловано или заједно узете, као суштину саму.

## SUMMARY

### THE CATEGORY OF „CONCRETE TOTALITY“ IN DIALECTICAL METHOD OF MARXISM

The „Concrete totality“ is the central category of Marx's dialectical method, and the way how this concept is interpreted makes the essential difference between marxistic and bourgeois way of thinking. There is, also, the point for diversion between, on one side, dogmatic and uncritical currents in Marxism itself and, on the other side, the critical and revolutionary meaning of authentic marxism.

Marxistic point of view refers to the totality of the contemporary epoch, tending to be in the same time the critical presentation of Capitalism and, also, the scientific explanation of the real possibility of Socialism.

Concerning the category of „Concrete totality“ — framed in such a way, as the „beginning“ of their „dialectical presentation“ is to be taken the category of *the labour force as the commodity*. That's because in its contradictions, (between its using value and value, as well as in its using value alone), is in elemental form presented the contradiction inside the concrete-historical (contemporary) praxis — the contradiction between

capitalistic development and the development of universal, creative human praxis, (which is mediated by capital, but essentially overwhelms his frames — both in the real working process and, also, in the class struggle against the capital). Respectively, this category contents in the same time the beginning of the capital's constitution and, also, the „seed” of the possibility for his abolition.

The dialectical presentation from the „beginning” to the „Concrete totality”, the „theoretical reproduction from abstract to concrete”) means the dynamic-genetical dimension of the category of „Concrete totality”; and that her dimension is not in any way to be diverted from her meaning the relation of *phenomena* and *essence* (vertical dimension), as well as the relation of *parts* and *totality* (horizontal dimension). There are, also, not to be neglected the dimensions in which this category represents the totality of social relations, respectively — the totality of two classes (bourgeois and proletarian one), and in which is treated the *subject* of her comprehension.

The category of „concrete totality” — determined in such a way, is supposed to be the abstractive, theoretical-methodological frame or instruction for concrete-historical, (empirical) investigations of contemporary social processes from the marxistic point of view.

## RÉSUMÉ

### LA CATÉGORIE ET LES „ENSEMBLES CONCRÈTS” DANS LA MÉTHODE DIALECTIQUE DU MARXISME

„L'ensemble concret est la catégorie centrale de la méthode dialectique de Karl Marx et sur son explication se séparent l'opinion bourgeoise et marxiste; de même, en cette situation se différencient les courants dogmatiques et non-critiques dans le marxisme même de l'essence critique et révolutionnaire du marxisme authentique.

Le marxisme est la *pensée intégrale* de l'époque contemporaine comme simultanément l'exposé critique du capitalisme et l'établissement des fondements scientifiques de la possibilité réelle du socialisme.

„Le commencement de l'exposé” de l'ensemble concret ainsi détermine est la catégorie la *force de travail en tant que marchandise*, car dans se contradictions (entre la valeur d'usage et la valeur, c'est-à-dire au sein même de sa valeur d'usage), sont élémentairement exposées les contradictions de la pratique historico-concrète (contemporaine) des hommes- la contradiction entre la type capitaliste du développement et du développement de la pratique humaine créatrice, universelle (qui s'interpose par la capital, mais dépasse largement ses cadres — tant dans le processus réel du travail que dans la lutte des classes du travail contre la capital). En d'autres termes cette catégorie continent en même temp le commencement de la constitution du capital eat le germe de la possibilité de son abolition.

L'exposé dialectique du „commencement de la l'exposé” jusqu'à „l'ensemble concret” („la reproduction théorique de l'abstrait vers le concret”) représente la dimension dynamico-génétique de la catégorie de „l'ensemble concret”, qui est entièrement inséparable de sa dimension du rapport *fait* et *essence* (la dimension verticale, ainsi que de sa dimension du rapport des *paries* et de *l'ensemble* (la dimension horizontale). De même il est impossible de négliger les dimensions de l'examen de cette catégorie en tant qu'expression de *l'ensemble des rapports sociaux*, c'est-à à dire de *l'ensemble des classes de la bourgeoisie et du prolétariat* et son examen au point de vue du *sujet de la connaissance* de l'ensemble.

La catégorie ainsi déterminée de *l'ensemble concret* représente le cadre abstrait théorico-methodologique ou l'instruction pour les recherches concrètement historiques (empiriques) des événements sociaux contemporains du point de vue marxiste.

## РАЗМИШЉАЊА О СВОЈИНИ

### I СВОЈИНА И ВЛАСТ

Људско друштво од свога постанка до данас пролазило је многобројне и разне фазе развитка, имало је и има многобројне и разне облике. Јављају се и нестају разне установе, разни типови организовања и нормативних система, разне форме и формације културе. Али две установе остају трајне, неодвојиве од постојања и појма друштва, иако и оне мењају своје појавне и организационе облике; то су власт и својина. Власт и својина су, у крајњој линији, покретач и циљ одлучујућих збивања у друштву. Промене у структури друштва огледају се и одражавају првенствено у структури власти и својине, у расподели и прерасподели власти и својине.

Власт и својина су повезане. Стална је тенденција да се власт претвори у својину, а својина у власт. Ипак, то су две различите установе. Ако бисмо хтели дати њихову поједностављену, али ипак корениту и суштинску дефиницију, рекли бисмо да је власт — потчињавање себи других лица, а својина — потчињавање себи ствари, материјалних добара. За установу ропства, феудалне потчињености кмета властелину, па чак и у препуштености саплеменика врачу, магу или сличној особи у примитивном друштву, горња дефиниција је без тешкоћа применљива. Но она лежи и у суштини тако разуђеног и организованог друштва у којој постоји модерна правна држава, иако је у њој само воља појединца потчињена, иако се у таквој држави настоји да се власт каналише у јасно одређена правна овлашћења са адекватним обавезама, и да власт и њене вршиоце бирају и контролишу они којима се влада, управо у циљу спречавања злоупотребе и извитоперавања власти. У тзв. правој држави реч је о власти преточеној у правне и друштвене институције, иако у сваком друштву постоје и разни облици власти које су ван институција. Наведену дефиницију својине је много лакше разазнати кроз разне појавне облике својине и у прошлим и у савременим друштвима, па чак и у оним облицима где је својина измешана са другорвним друштвеним нормама (на пример феудална или данас јавноправна својина) — она просто значи присвајање економских добара.

Разуме се, не слажу се сви теоретичари друштвених наука са тврђењем да су власт и својина сталне и неминовне установе друштва. Та-



ко, анархистичко-комунистичке теорије схватања о друштву, почев од првобитних хришћана и неких гностичких секти, преко хришћанских тако званих „јереси“ у старом, средњем и новом веку, па до нововековних и најновијих анархистичких концепција — одбацују тврдњу да су власт и својина основне и нужне карактеристике друштва. Сматрају да су управо власт и својина узроци скретања друштва у ненормално, нездраво стање, „отуђења“ друштва од свог аутентичног, нормалног, здравог стања. Одстрањенем власти (државе или сваког другог у институцију претвореног ауторитета који располаже силом) и својине — друштво ће се вратити здравом стању, људи ће живети у слози и спонтаној хармонији, јер је човек по својој природи добар, социјалан и несребичан. И заиста, они теоретичари друштва који својину и власт сматрају иманентним и инхерентним састојцима појма друштва, почев од грчких софиста, па преко Хобса, Лока, енглеских угалитариста, па до Фројда и других, полазе од тога да је човек по својој основној природи себичан; својина и власт су израз његове себичности, а друштвена организација је потребна да каналише себичност појединаца ради опстанка и могућности функционисања друштва.

У даљем излагању нећемо се задржати на питању власти у друштву него само на својини. Питање власти ћемо додирнути само у мери у којој је она у неким формацијама непосредно повезана са својином.

По свом значају и важности својина се може и мора изучавати не само по свом општедруштвеном значају него и са гледишта посебних друштвенонаучних дисциплина: са гледишта социологије, економије, права, филозофије, етике, опште и социјалне политике. Тако, у социологију својине би спадало изучавање дејства својинских установа на друге друштвене установе и типове установа, рецимо на брак, на друштвену покретљивост (на пример, приватна својина скоро аутоматски регулише ток пресељавања из села у град), на класно раслојавање, на формирање личног и друштвеног престижа, и остале разне друштвене функције својине. Етичка гледања на својину често су повезана са општим етичким, религиозним и политичким схватањима и политичким програмима. Међутим, оквир овог рада не дозвољава расправљање, макар и најкраће, ових и оваквих питања. Стога ћемо се у овом раду задржати само на неким општим погледима на својину са гледишта филозофије, економије и права.

## II НЕШТО О ФИЛОЗОФИЈИ СВОЈИНЕ

Ако пишемо о својини са гледишта филозофије, морамо изнети и то како поједине религије посматрају својину. Наиме, религија је слична филозофији не само по томе што и једна и друга покушавају да објасне и систематизују „коначне ствари“ постојања света и човека у њему него и зато што и једна и друга изграђују опште погледе на одлучујуће појаве друштва. А својина свакако спада у те одлучујуће, примордијалне, појаве. При томе ваља имати у виду да религија није само „поглед на свет“ и постојања и смисла света. Она је, несразмерно дуже него право, представљала у друштву позитиван нормативни систем по коме је друштво постојало и живело.

У религијском систему тотема, заједнички тотема повезују не само чланове рода и племена у једну целину, него и земљу на којој род или племе живи; нарочито ловиште везују за то целину. Појединац је део племена и постоји кроз племе, но и земља и основна средства производње се сматрају природним продужетком племена. Све што прожимају заједнички тотема — јесте једна заједничка целина.

У анимизму, нарочито при преласку на земљорадњу, сваки део природе, па и земља, и шуме, реке и планине итд. — имају свој персонификовани дух. Но земљу коју род или велика породица (на пример, фамилија код старих Римљана, задруга код јужних Словена) поседује, прожимају исти породични духови као и сам род или саму породицу у целини. Рецимо, у неким крајевима Југославије је до недавно постојао обичај да се преци сахрањују на међи имања (као некад код старих Грка и Римљана) јер су умрли преци, по таквом веровању, заштитници не само породице него и породичног имања. Пошто и духови имају земљу у својини, отуђење земље ван рода код старих народа био је сложен церемонијал чији је основни смисао био тражење одобрења за отуђење и од предака. Затим, чланови рода су имали право прече куповине или откупа до одређеног времена, као и слична правила чији је корен у анимизму.

Стари завет тврди: „Земља да се не продаје за свагда, јер је моја (тј. Бога — Јахвеа) земља, а ви сте дошљаци и укућани на њој” (III Мојсијева књига, 25, 23). Ова мисао је била основ установе јувилеја — прописа да се земља после педесет (тј. седам пута седам) година враћа првобитном власнику. Затим, по Старом завету који овоземаљски свет сматра средиштем постојања (и тек у каснијим својим деловима спомиње загробни живот), овоземаљска добра су дар Божји и награда за побожан, по Мојсијевим прописима спровођен, живот. Стари завет, дакле, има позитиван став према својини.

Првобитно хришћанство је мисао да је земља Божја, узело за оправдање да се забрани приватна својина на земљи, и да се она ужива у комунизму добара. Но идеја комунизма добара имала је извор и у схватањима хришћанских гностика који су под утицајем Платона и неоплатониста материју сматрали нижеврсног супстанцијом у поређењу са вечним и савршеним идејама. Ти гностици, нарочито неке њихове групе, били су и под утицајем Заратустрине религије која је материју, насупрот духу, сматрала извором зла а тело извором греха, па су стога проповедали аскетизам, одрицање од материјалних добара и телесних задовољстава. Неке хришћанске секте у старом (карпократијанци), средњем (албигензи, катар и други) и новом (таборићани, неки анабаптисти) веку враћају се комунизму првобитних хришћана. Тзв. дигери („копачи”) у енглеској буржоаској револуцији у 17. веку наведена места из Библије узимали су за основ комунистичког схватања о својини земље. Енгелс у свом кратком спису *Опис у новије време насталих и још постојећих комунистичких насеобина* (писаном 1844.) наводи бројне верске секте, које су идеје дигера покушавале да остваре махом у САД.

Но, и када је хришћанство напустило свој одречан став према својини и власти (држави, насиљу, ропству), помирило се са Римском државом и постало државна религија и идејна основа каснијег феуда-

лизма, још је сматрало својину и власт (као и све оно што проистиче из власти: насиље, неједнакост, ropство, сиромаштво итд.) *грехом*, али нужним у овоземаљском животу. Тек ће Тома Аквински у 13. веку рехабилитовати својину и са гледишта религије и цркве. По њему човек је гранично биће између идеје и материје, духа и тела. Стога је човек, иако треба да се приклони духу и спасе своју душу унутар и помоћу цркве — упућен у свом овоземаљском постојању на материјална добра. Према томе својина (и власт, држава) спада у област природног права а природно право, иако ниже од божанског права, потиче такође од Бога. Ипак земаљска добра — предмети својине, иако их људи појединачно уживају, није Бог дао појединцима него „целој људској породици“; она sluже и за подмирење овоземаљских потреба, али и за добродетелности и за помагање других. Ово Томино учење постало је задничан став католичке цркве до данашњег дана. Ово учење лежи у основи енциклике Папе Пија XI *Quadragesimo anno* (1931. г.) што служи као чледији програм социјалне политике католичке цркве (и у којој се осуђује и либерални капитализам и марксистички социјализам).

И по Лутеру је својина „милостива Божја установа“ (*ordinatio*), али она већ више наглашава привредни карактер својине, њено својство као резултат рада и штедње (наспрот католичком појму милостиње). То још више чини Калвин који сматра, слично наведеним старозаветским идејама, да је Бог дао земаљска добра за нашу добробит, кроз земаљска добра истовремено се испољава знак предодређености човека за спасење (тзв. предестинација). Ипак, иако је и он против милостиње и просјачења, истиче да земаљска добра треба да sluже и за помоћ ближњима.

Коран има о својини сличне идеје као Стари завет. И по Корану земља припада Богу као врховном власнику, те људи су само њени прџаоци. Они стога своју својину треба да користе не само за себе, него и за помагање сиротиње и невољника.

Што се филозофије тиче, тешко је дати општу класификацију филозофских схватања о својини. Ипак бисмо та схватања могли сврстати, сасвим уопштено, у две групе: идеалистичка и материјалистичка схватања о својини. Идеалистички филозофи сматрају да је у својини битан субјективни елемент — воља (волицзионизам). Својину имамо не зато што нам је нужно присвајати ствари, материјалне, спољне делове природе, него зато што *хоћемо* да их потчинио својој вољи. Материјалистички филозофи, обрнуто, сматрају да наше материјалне потребе (дате нашом телесном конституцијом) условљавају присвајање материјалних добара. Битно је у својини само материјално присвајање, а воља да се присвоји одраз је материјалне потребе за присвајањем.

Тако, Платон, придајући идејама својство основне, аутентичне супстанције, истинске збиље, материјални свет сматра само несавршеним одразом идеја. У његовом делу *Држава* комунизам добара проистиче из потцењивања материјалних добара и презира према њима. Стога, по том делу, комунизам најдоследније треба спроводити у владајућем слоју филозофа-чувару који највише схватају вечне идеје и којима је, због усвајања врлина које извиру из познавања идеја, најмање стало до материјалних добара. — Кант и неокантовци начелно раздвајају свет фи-

зичких појава, емпирије од света морала. Морално понашање није условљено дејством које се тим понашањем жели постићи (добро, срећа, спасење, итд — тзв. хипотетички морални императив), него проистиче из тзв. категоричког императива који намеће моралне обавезе и аутономију воље што није укорењено у материјалном, емпиријом сазнатом свету, и не зависи од утилитаристичних мотива или корисних својстава онога што се хоће. Таква аутономија воље, која тек диктира чист волиционизам, чини основ и праву. Јасно је, онда, да Кант и својину схвата као пасивну, у спољни свет транспоновану вољу за имањем. — Код Хегела апсолутни дух се отуђује у спољни материјали свет, но кроз дијалектичко кретање он се постепено ослобађа из материје, долази до „самосвести“ и продуховљава материју. Ако је материја отуђени, „оспољени“ дух, онда је и својина „у спољни свет пренета (оспољена) слобода појединца“ (наиме слобода у специфичном, хегеловском смислу, једна је од основних одлика духа). Ствари, спољна материјална добра у којима се својина очитује, јесу нешто „неслободно“, „отуђено“ (параграф 41. и 42. Хегелове Филозофије права; опширније о томе сам излагао у раду *Нека Хегелова схватања о својини и држави* у „Аналима“, бр. 1-2/1972). Докуче, својина и уговор и код Хегела су основне установе грађанског права. Али, по њему, грађанско право је нижа фаза кретања духа, обухваћена фазом тзв. „грађанског друштва“ у коме се јавља „нижа фаза воље у виду произвољности (Willkür)“ која се, кроз својину и уговор (као продужетак и функција својине) ослобђује у парцијални интерес.

Према томе у идеалистичкој филозофији, па и у идеалистичкој друштвеној филозофији, својина је пасиван чинилац, подређен идејама и вољи људи.

Насупрот томе материјалистички и тзв. „позитивистички“ филозофи својину, управо због тога што значи присвајање *материјалних* добара, сматрају важном, понекад одлучујућом чињеницом у друштву. То произлази из основног схватања материјалиста да објективни, ван наше свести постојећи и од свести независни свет који сазнајемо чулима, одређује, по некима чак детерминише, нашу свест и наше идеје. Стога, на пример, Хобс и Лок, насупрот Хегелу који својину (и материју уопште) сматра отуђењем и ограничењем слободе, својину сматрају основом личне слободе (схваћене, насупрот Хегелу, могућношћу споља ненаметнутог избора). Хобс својину (а и власт) сматра циљем и материјалном реализацијом човекових природних нагона; Лок (који у својини нарочито наглашава улогу рада) је сматра гарантом независности човека и његових личних слобода; а Адам Смит, Бентам и остали енглески утилитаристи организацију друштва, нарочито његову економску организацију, приписују првенствено функционисању приватне својине. — Морамо још споменути Фројда који, у својим каснијим списима (рецимо у *Нелагодности у култури*) својину (и власт), као и Хобс али са дубљим научним образложењем, сматра материјалном реализацијом подсвесних нагона.

### III НЕШТО О СВОЈИНИ СА ГЛЕДИШТА ЕКОНОМИЈЕ

Економска функција својине је нарочито значајна. Заправо, основна функција својине је економска. Подмирење потреба људи, пре свега

оних које проистичу из њиховог биолошког бића, основни је смисао економске делатности, а тај основни смисао реализује се у присвајању делова спољне природе, а то ће рећи у својини. Својина је, дакле, почетни покретач и крајњи циљ економске делатности.

Но, својина се не састоји само из присвојног спољњег дела природе, из присвојне материје. Наиме, присвајање као психо-физички процес врши се (осим код тзв. окупације ничије ствари) помоћу рада, тј. путем продужене и сврсисходне људске делатности. Помоћу рада присвојена материја (сировина) прилагођава се нашим потребама. Стога предмет својине поред материје садржи и отеловљени рад. Овај отеловљени рад у предмету својине је у суштини тзв. минули рад: материјализована вредност радниковог рада потребног да се произведе одређени предмет.

Према томе да ли раднику припада материјал који се прерађује и средства којима се прерађује или другоме који, имајући средства за производњу и материјал, присваја туђи рад у целини (ропство — ту се присваја и сама личност радника) или резултате туђег рада — врши се класно раслојавање друштва. Но, то већ спада у социологију и друге друштвене науке.

Да би се боље објаснила економска функција својине морамо разликовати две основне врсте својине — колективну и приватну.

*Колективна* је она својина где читава једна друштвена заједница као целина производи 1) за *непосредно* подмирење потреба својих чланова, 2) по унапред утврђеним (у старијим друштвима традицијом осветиталим) правилима. У модерним друштвима таква правила су дата у тзв. *плану*. *Приватна* је она својина где се производи за тржиште, тј. за *посредно* подмирење потреба потрошача. Потрошач долази до потребованог добра *разменом*. Стога се овде не предвиђа унапред начин и количина производње и потрошње. Производњу и потрошњу регулише — покуда и потражња. Другим речима, приватна својина је у свом економском виду — роба.

Колективна својина је постојала од самог почетка људског друштва па кроз цело његово трајање, све до око 3. миленијума пре нове ере, када се (прво у Месопотамији) јавља робна привреда. Но и тада још преовлађује колективна својина, све до појаве Атинске демократије и до настанка Римске Империје. Приватна својина добија доминантну улогу тек у новом веку с појавом капитализма.

Док су стари, историјски облици колективне својине били последица неразвијености средстава за производњу и затворене „органске“ структуре друштва засниване на крвној вези (род, братство, племе, породична задруга, и слична организација) и старим религијским схватањима (која су истовремено представљала и нормативни систем друштва) — модерна колективна својина, која постоји не само у социјалистичким земљама него и у модерним капиталистичким друштвима (иако тамо још није доминантна), резултат је заправо развијености средстава за производњу и концентрацију тих средстава.

И у колективносвојинским друштвеним системима је основна функција својине — подмирење потреба. Но ту та основна економска функција својине измешана је са другим неекономским друштвеним функцијама, животним сферама и установама друштва. Тако, на пример, вр-

шеће земљорадње је у неку рuku религијски култ: лов, изгон стоке на испашу, сетва, жетва, берба, грађење куће (освећивање), итд. — све је то истовремено и религијски обред, обраћање духовима и боговима којима се приписује давање плода и свега другог (сунца, кише, ветра, итд.) од чега зависи успех предузете радње. У феудализму господар-феудалац узима део прихода својих кметова на основу правних овлашћења; но на основу тих овлашћења он је и судија својим кметовима, има право да се меша у њихов приватан живот, у неким феудалним правима чак има право да одобри женидбу свога кмета. У том систему се не разликује „приватно“ и „јавно“, краљ државну територију може дати у мираз својој кћери. У систему колективне својине зна се не само ко, шта и како сме да производи него и шта и како ко сме трошити и употребљавати од произведених добара.

Имамо два типа модерне колективне својине: колективну својину у социјалистичким земљама (звана државносоцијалистичка, општенодржавна, друштвена својина), и колективну својину у капиталистичким земљама. Социјалистичка колективна својина била је први пут установљена у Совјетском Савезу у ситуацији када економска база те својине још није била довољно развијена и адекватна колективносвојинској правној форми. Стога у том типу колективне својине претеже правнонормативни елемент. Колективна својина у капиталистичким земљама, с друге стране, спонтано се развијала на основу нарастања економских елемената који су наметали колективну својину. Стога у том типу колективне својине правнонормативни елемент није увек јасно и адекватно изражен и уобличен, и понекад се јавља под класичном приватносвојинском или класичном јавноправном формом. На пример, предузеће у колективној (државној) својини има облик акционарског друштва при чему је држава власник већине акција; или национализовано предузеће послује на тржишту као свако друго приватно предузеће; или предузеће под концерном; или административно одређене тарифе за производе и услуге крупних (често монополистичких) привредних организација (енергетика, врсте транспорта, итд.); или класични порези којима се издржавају социјалне, здравствене, културне и сличне установе у колективној (државној, општинској итд.) својини, и које посредно утичу на привреду (образованост, здравствена безбедност итд. радника), итд. Нови облик колективне својине у тим земљама су и тзв. јавне службе. У колективну својину спада, и у западним и у источним земљама, класични облик јавноправне својине — тзв. јавна добра и добра у општој употреби (војно наоружање и друга војна имовина, јавне зграде, реке, морска обала итд.) — но она, махом, немају непосредну економску функцију.

Приватна својина, као што смо напоменули, економски узевши није ништа друго него роба. Робна производња настаје ослобађањем појединца од родовских, племенских и сличних веза и разних ограничења тоталистичких друштвених организација. Роба се производи ради размене. Да би се могла лакше мењати, проналази се једна општа роба која се лако може држати, делити и преносити — као средство размене. То ће бити новац, по правилу племенити метали, а најчешће злато (папирни новац који се касније појављује само је упутница на златни или други метални новац или, данас, на одређену количину других економских вредности). Пошто је роба, по свом основном својству, разменљива, она по-

ред тзв. *употребне* вредности коју има свако економско добро (тј. корисности за имаоца), има и *прометну* вредност која се изражава у промету и одређује новцем, и која је општа за одређену врсту робе (иначе, о природи прометне вредности стално се расправља у економској науци). Приватна својина у економском смислу кулминира у капитализму где су и средства за производњу у приватној својини, одвојена од рада. Капиталиста изнајмљује радну снагу радника (пролетера, иначе лично слободног али лишеног средства за производњу) те и радна снага постаје роба. Експлоатација радника се врши помоћу механизма закона вишка вредности који је Маркс открио и објаснио.

Шта је дубљи смисао приватне својине? *Приватни интерес*. Колективна својина, насупрот томе, задовољава заједничке интересе једног друштва, стварне тј. оне интересе који су усклађени са одређеним степеном развитка друштва и његових одређених установа, као и илузорне тј. оне које нису у складу (или нису више у складу) са „објективним бићем” друштва (на пример, покушај таборићана у 15. веку у Чешкој да остваре комунизам добара, или, у модерној историји, колхозна својина на земљи у Совјетском Савезу, итд.). Јавни интерес који изражава колективна својина истовремено је изражена и у другим друштвеним установама које се преламају кроз друштвену својину. Те установе, по правилу, јасно изражавају и омеђују општи интерес у колективној својини. Но остварење приватног интереса у приватној својини, бар у начелу, нема граница, приватни власник може да га остварује у најширем обиму. Тежња за остварењем тог приватног интереса тера приватног власника-носиоца приватне својине да што више производи и присваја што више добара. Но то има за последицу *конкуренцију*, такмичење са осталим приватним власницима. Друштвени теоретичари који сматрају власт и својину пролазном појавом (Русо, анархисти, Маркс и многи марксисти) управо у тој себичности коју приватна својина изражава и у конкуренцији коју она намеће — виде погубни смисао приватне својине по друштво, узрок „отуђености” друштва. Теоретичари са начелно супротним ставом (Хобс, Лок, Адам, Смит, Џ. Стјуарт Мил, итд.) у тој себичности и у конкуренцији виде преимућства приватне својине, њеног својства покретача економског и друштвеног развитка, и регулатора који аутоматски, без свесне интервенције одређених друштвених установа (пре свега државе) уређују и сређују друштвене односе. (Узгред напомињемо да је овакво либералистичко схватање приватне својине превазиђено скоро свугде и у капиталистичким земљама).

Најзад, треба нагласити да су ретки периоди у друштву у којима потпуно и у „чистом” облику преовладава колективна или приватна својина. Оне често постоје једна поред друге с тим да једна има превагу и даје основно обележје одређеном типу друштвеног уређења. Управо данас видимо нове облике колективне својине у капиталистичким земљама, али и у источносоцијалистичким земљама многа економска добра и начини производње тих добара имају мањи или већи робни израз. Само, разуме се, робност у тим земљама постоји у границама колективно-својинског плана.

#### IV СВОЈИНА КАО ПРАВО

Својина као право представља оне правне норме, оне правним нормама предвиђене обавезе и овлашћења, који регулишу економско искоришћавање материјалних добара која чине предмет својине.

Право својине код колективне својине, као што смо горе изложили, сложена је правна појава јер оно, као субјективно право, садржи поред овлашћења за економско искоришћавање ствари (добра) још многа друга овлашћења путем којих титулар (или титулари) права може вршити власт над одређеним лицима. Како бисмо данашњом правном терминологијом рекли, титулар поред „економских“ има и јавноправна („политичка“) овлашћења, пре свега према нижим титуларима права. Овлашћење на економско искоришћавање често је заоденуто другим, пре свега „политичким“ правима. На пример, право на одређену феудалну титулу (барон, кнез, краљ, итд.) садржи у себи и разна економска овлашћења.

Једино код једног модерног облика колективне својине, код тзв. јавних добара, правна формулација је јасна и изричита у погледу употребе (а то значи економског искоришћавања) предмета јавног добра или добра у општој употреби, ту се јасно разазнају овлашћења, обавезе и санкције, који су јавноправне природе.

Али код других облика модерне колективне својине, и на Истоку и на Западу, правни израз тих облика већ је сложенији. Ипак, превагу имају јавноправна овлашћења. Ако су у питању добра за непосредну економску употребу та својина је обично обухваћена планом који је са становишта права јавноправни акт. План као правни акт много је јасније и изразитије уобличен у источним социјалистичким земљама него у западним капиталистичким. План, поред одредаба о непосредном економском искоришћавању својине, садржи и друге, на пример административне или чак кривичноправне одредбе и овлашћења реализатора плана (истовремено титулара колективне својине) према одређеним лицима и установама.

Друга основна правна одлика колективне својине је да је она *подељена*, било да је реч о историјским, било о модерним облицима колективне својине. Подељеност својине значи да имамо *разне* титуларе са *разноврсним* овлашћењима и обавезама у погледу коришћења и располагања предметом својине, насупротив *својини* у грађанском праву, где више титулара деле по квотама само вршење истих и истоврсних овлашћења, а не сâмо овлашћења и обавезе. На пример, код феудалне својине на истом земљишту имају разна и разноврсна овлашћења и обавезе и кмет који земљу непосредно обрађује, и његов феудални господар који присваја део прихода, и виши феудалац који има право да лови на том земљишту, да узима људе и стоку за ратне походе итд. У источним земљама директор и радни колектив имају одређена овлашћења и обавезе поводом привредног искоришћавања предузећа; али део прихода предузећа (понегде и цео приход) присвајају више политичко-територијалне јединице и организације, а разноврсна овлашћења располагања економским добрима којима предузеће послује имају управа (директор) предузећа, плански органи и друге државне установе. Итд.



Правне одлике приватне својине намеће приватни интерес у приватној својини. Тзв. апсолутност приватне својине, могућност приватног власника да своје право истиче према свима (*erga omnes*), да сваког искључи из уживања тога права, најшире, у начелу неограничено овлашћење власника да ствар — предмет приватне својине слободно користи и располаже њоме — управо изражава тај приватни интерес и могућност конкуренције на тржишту. Док је колективна својина подељена, приватна својина (као право) је недељива. У колективној својини сваки облик коришћења неког добра или располагања њиме по правилу је посебна својина, макар само и делимична. Код приватне својине делимично коришћење ствари — предмета својине или располагања њоме је ограничење јединствене својине. Горе смо видели да постојање више титулара над истим предметом приватне својине не негира јединство својине као права. Не може, на пример један сувласник задржати овлашћење да само користи ствар а други само да располаже њоме, свима припада и коришћење и располагање, али у сразмери њихових сувласничких квота.

## У ПРИВАТНА СВОЈИНА И ГРАЂАНСКО ПРАВО

Грађанско право у својој суштини није ништа друго до деривација приватне својине. То нарочито важи за онај суштински део грађанског права који се зове *имовинско право*. Остале гране грађанског права, статусно и лично право, садрже правно-техничке претпоставке да би имовинско право функционисало, а наследно право је гранична област имовинског права са личним и породичним правом поводом смрти физичког лица као субјекта права.

У ствари, није само приватна својина присвајање економских добара, него и цело имовинско право. Наиме, имовинско право се дели на стварно и облигационо, а субјективна права на апсолутна и релативна. Док се стварно право, у којем је најважније право својине, односи на употребну вредност ствари, облигационо право се односи на прометну вредност тих ствари, тј. на новцем изражену вредност ствари. И они облици имовинског права који се односе не на ствари као делове спољне материјалне природе, него на производе људског ума и духа, права личности, или други сличан интерес — спадају у имовинско право само ако и уколико могу да се изразе новцем, дакле, ако истовремено представљају и неко економско добро.

Тако, ако неко прода неку ствар, продавац је још присваја све до преноса права својине над ствари на купца. А и купац присваја је (економски), али само кроз прометну вредност ствари, а та вредност је одређена у цени ствари коју дугује продавац. Скуп свих ствари и економских добара једног лица изражен у новцу, тј. кроз њихову прометну вредност — јесте имовинска маса тог лица. Прометна вредност се изражава путем облигационоправних овлашћења и обавеза (зато се имовина схвата као скуп права и обавеза једног лица), а употребна вредност, као што смо напоменули, путем стварних права, путем поседовања, државине, држања ствари. — Додуше, има облигационих права ко-

ја се односе на држање, употребу неке ствари, рецимо закуп. Али таква употреба, специјално закуп, лако могу да се конституишу као стварна права. То се најбоље види по томе да таква облигациона права уживају државинску заштиту. То што се она класификују као облигациона права има историјске (често класно-историјске, као закуп) или практичне разлоге (нпр. послуга као облигационо право). И заиста, у англосаксонским правима закуп непокретности је по правилу стварно право, а и иначе постоји тенденција да се неки облици закупа и у другим правним системима третирају као стварно право. — Можемо рећи да стварно право чини статистику, а облигационо право динамику, промет, у систему грађанског права.

Неки, слéдећи традиционалну волиционистичку правну науку, тврде да поред овлашћења слободног коришћења и располагања садржину права приватне својине чини и овлашћење на државину ствари. То је, међутим, погрешно. Правну садржину чине само правна овлашћења коришћења и располагања, а „овлашћење на државину“ садржано је у овлашћењу коришћења и располагања. Наиме, државина се и састоји у коришћењу и располагању: коришћење и располагање су *фактичке* радње, путем њих се обавља, консумира, употребна вредност неке ствари. Она постају *правна* овлашћења, ако објективно право одређеном лицу-власнику *дозвољава* и *заштићује* коришћење (употребу) и располагање. Но ако *фактичко* коришћење и располагање постају *правна овлашћења*, тиме и државина као фактичко стање постаје *субјективно право*. Додуше, државина може бити правна чињеница (ужива извесну правну заштиту, може бити основ стицања својине или другог стварног права, итд.), но она ипак није право.

Према томе, државина је садржина права својине и других стварних права. Ако државину посматрамо као такву, без правних овлашћења, она није ништа друго него *економска својина* или економска садржина неког другог стварног права. Ако лопов украде кола, он стиче на њима економску својину у виду државине (макар и незаконите и неавесне); ако кола изнајми неком, или даје на послугу или у залогу, најмопримац има само државину (не и право) најма, тј. најам само у економском смислу, послугопримац државину послуге, залогопримац државину залог. Слично је и са државином стварних службености, плодуживања, али је могућа државина тј. економско присвајање садржине и извесних других апсолутних права, рецимо станарског права (у мери у којој је имовинско право), чак и ауторских права (плагат, неовлашћено објављивање), уколико се садржина тих права може изразити као економска вредност.

Државину претвара у право одговарајући правни основ, што значи дозволу објективног права да се државина третира и заштићује као субјективно право. Но овај паралелизам између економије и права дозвољава нам да јасно и једноставно схватимо тзв. *каузу* код правних послова, што је у волиционистичкој празној теорији био камен спотицања, и да је раздвајамо и разликујемо од правног основа (у ужем смислу) тих правних послова. Кауза је економски ефекат правног посла (макар и негативан, рецимо код поклона) који се одражава у имовини и имовинској маси учесника у правном послу. Ако дајем савет прија-

тељу, постоји сагласност воља, али нема правног посла; али ако наплатим (правни, педагошки, научни, итд.) савет — то је већ правни посао јер ту постоји споменути економски ефекат. Ако неко даје савет за неморалан или незаконит посао и наплати савет, постоји кауза, постоји и прави основ у ужем смислу — сагласност воља, ипак то је посао само у економском смислу (размена услуге за новац), али не и у правном смислу, јер објективно право (основ у ширем смислу) не даје заштиту таквим правним пословима (слично је и када је основ у ужем смислу, тј. изјава воље, манљив).

Паралелу, али и разлику између економике и права видимо и код симулованих, фидуцијарних, комисионих правних послова као и правних послова са подметнутим лицем.

С друге стране код свих уговора, али и других облигационих односа, јасно можемо одредити економску садржину правног односа (облигацију у економском смислу). Тако, код купопродаје пуна употребна вредност ствари мења се за пуну прометну вредност (у виду цене); закуп је размена повремене консумације употребне вредности ствари (тј. употребе ствари) за одговарајућу величину прометне вредности (закупнина); послуга — бесплатно уступање употребне вредности ствари за одређено време; зајам — економска куповина употребне вредности новца као по роду одређене и заменљиве ствари или друге такве ствари за одређено време, при чему је камата, као противуслуга, прометна вредност употребе (пошто је зајмодавац не употребљава док траје зајам). Тзв. безимсни уговори, када се мења услуга за услугу, услуга за ствар, итд., имају још јаснију економску садржину. Неосновано богаћење је прост прелаза једне економске вредности из једне имовинске масе у другу без основа у ужем или ширем смислу, итд.

И сам појам *субјективитета* у грађанском праву одређен је својством грађанског права као надградње над робном привредом. Власник робе са економског становишта — лице је у праву са правног становишта. Основу правног субјективитета чини имовинска маса и имовина, економски узевши скуп роба, нарочито у његовом новчаном изразу. Субјект и имовина у грађанском праву су корелативни појмови, субјект се јавља у грађанском праву кроз имовину. Правни промет — надградња над робном разменом — одвија се кроз имовину. У грађанском праву, насупрот другим гранама права (породичном, кривичном, донекле административном), лични квалитет субјекта права (осим ретких изузетака, рецимо у статусном и наследном праву), као ни психички мотив предузимања правних радњи (осим ретких изузетака код зеленашких и неморалних правних послова) нису релевантни. У имовинском праву, како сам Маркс тврди, субјекти су „персонификовани робли еквиваленти”. Ово својство правног субјективитета лако и једноставно објашњава и суштину правних лица чију „правну природу” као вештачких субјеката узалуд су покушавале објаснити идеалистичко-полиционистичке теорије. Правно лице није ништа друго него персонификована имовина и имовинска маса. Стога је правно лице типичан субјект имовинског права, и не јавља се, рецимо, у наследном праву као прелазној грани грађанског права.

Моменат еквиваленте размене, начелна једнакост прометних вредности у размењеним робама — намеће, у основи, једнакост и равно-

правност правних субјеката, као и равноправност њихових воља. Без равноправних субјеката који имају начелно равноправну вољу и слободну иницијативу која се у грађанском праву изражава, пре свега, у слободи уговарања, незамислив је економски и правни промет. Ове одлике грађанског права одређују грађанско право као грану права начелно супротстављену тзв. јавном праву, као што су кривично, државно и административно право, где су субјекти у начелу неравноправни; где је воља једног субјекта (рецимо осуђеника државном органу, пореског или војног обвезника финансијској или војој власти, итд.) подређена другом; и где, уместо да међусобна права и обавезе саме странке стварају својом вољом (диспозитивност грађанскоправних норми), права и обавезе субјеката су (бар у модерним правним државама) унапред одређене, и то когентним, императивним нормама које странке својом вољом не могу мењати. Но, нада све је карактеристична за грађанско право *имовинска*, тј. економска санкција — санкција која се остварује на економским добрима обавезног лица (дужника), а не на његовој личности, као у јавном праву.

Право пре појаве грађанског права, измешано још са религијом (*ius et fas*, како су рекли Римљани), био је нормативни систем, још неиздиференциран, у којем је санкција погађала истовремено и личност и породицу и економска добра дужника (дужничко ропство). Појава грађанског права, тачније речено његово постепено искристалисање (најбоље видљиво на развоју римског права) са равноправношћу странака, диспозитивношћу норми и економском (имовинском) санкцијом је релативно нова појава у културној историји човечанства. Појава грађанског права изазива појаву основне начелне дихотомије правног система на јавно и приватно право, при чему у приватно право (са диспозитивношћу норми, слободном иницијативом странака при успостављању правних односа) спада осим грађанског права и породично право, и нове гране права израсле из грађанског, као привредно (трговинско) право, права ауторства и тзв. индустријске својине која добијају све већи значај, итд.

Повезаност економике и грађанског права и њихову међусобну условљеност изражава Маркс у *Капиталу* продорном сажетошћу и лупцидном јасноћом следећим речима: „Робе не могу саме ићи на тржиште нити се саме размењивати. Зато морамо потражити њихове чуваре, тј. њихове *власнике*. Да би ове ствари доводили у узамјани однос као робе, морају се њихови чувари држати један према другом као *лица* чија воља обитава у тим стварима, тако да неко отуђујући своју властиту робу може да присвоји туђу само вољом другог ... помоћу заједничког акта воље. Тога ради морају један другог признати као *приватне власнике*. Овај *правни однос* чији је облик *уговор*, па био овај облик законски развијен или не, јесте однос воља у коме се огледа економски однос. Овом *правном односу или односу воља даје садржину* сам економски однос..”

Из тих разлога тврдимо да је грађанско право у целини — само шири пројекција приватне својине и правно-техничка разрада њених основних својстава. Идеалистичко-филозофски прилаз својини и грађанском праву уопште, конструисање грађанскоправног система само као односа воља, замагљује суштину приватне својине и грађанског права.

На крају овог одељка ваља нагласити да, иако су економика и грађанско право међусобно условљени, није право само пука форма економике као садржине, форма која би се спонтано наметала, као што су неки мислили (на пример неокантовац Штамлер, или марксиста Папшуканис). Право је нормативни систем који формулише по својој вољи законодавац. Дobar законодавац ће формулисати норме које су адекватне објективном стању економике. Неслагање правног система са објективним економским датостима, закони који не одражавају правилно економске односе које треба да регулишу — могу имати неповољни и штетне последице по развитак економије и развитак друштва у целини. Навешћемо један пример управо из наше праксе. Код нас по важећем правном систему постоји робно тржиште чији су носиоци основне организације удруженог рада. Но те ООУР, које у начелу у виду дохотка присвајају резултате успешног пословања на тржишту, не носе, бар материјално, економски, губитке због рђавог пословања, као што је случај у предузећима у приватној својини. Но управо страх од губитака подстиче приватне власнике на опрезност и рационалност у пословању, јер губитке плаћају предметима своје својине. Затим, робна производња тражи што интензивнији робни промет, тј. што шире тржиште. Тржиште може правилно функционисати ако је јединствен имовинскоправни систем (али у одређеним аспектима и јавноправни систем као оквир функционисања имовинског права — то су још били увидели физиократи, али и Маркс и Енгелс) који регулише то тржиште. Код нас, међутим, правна самосталност комуне и конфедерализму сличан суверенитет република отежава и понекад кочи развитак и правилно функционисање јединственог тржишта.

## VI МАРКС И ЕНГЕЛС О СВОЈИНИ

Маркс и Енгелс својини као друштвеном чиниоцу придају велики значај и помињу је на више места у својим радовима. Као Марксова општа дефиниција својине најчешће се наводи његов став у раду *Критика политичке економије*: „Свака производња је присвајање природе од стране појединца у оквиру неког одређеног друштвеног облика и његовим посредством. У том смислу је таутологија рећи да је својина (присвајање) услов производње... Да не може бити говора о некој производњи, па дакле ни о неком друштву где не постоји неки облик својине, јесте таутологија...” Ту, дакле, Маркс, пре свега, својину схвата као нормом регулисано присвајање делова природе те својину изједначава са присвајањем, а затим сматра својину условом производње. На неким другим местима Маркс и Енгелс својини дају још шири значај, и сматрају је скупом производних односа — производње и промета (у нашим радовима о својини, удебеницима и студијама, навели смо бројне цитате за илустрацију тих тврдњи), а у чланку *Осамнаести бример Луја Наполеона* Маркс чак изједначава својину са „социјалним условима егзистенције”. Затим, Маркс разликује својину као економски однос од својине као правног односа. На пример у писму Швајцеру о Прудону пише о политичкој економији „која обухвата збир... односа својине не у

њиховом правном изразу, као вољних односа, већ у њиховој реалној форми као економских односа.”

Маркс и Енгелс разликују приватну својину од колективне. Под приватном својином подразумевају својину над робом што се, на пример, јасно види из наведеног цитата из *Капитала* на крају претходног одељка, а осим *Капитала* види се и у њиховим бројним другим радовима. Колективна својина, по њима, постоји у затвореним, тзв. органским друштвима. Њу спомиње Маркс, на пример у *Капиталу* када описује индијске сеоске заједнице које су доспеле у процес распадања због енглеске владавине, и Енгелс у свом раду *Порекло породице*, приватне својине и државе у виду родовских и племенских заједница које су претходиле класном друштву. Они истичу као основне одлике колективне својине оне елементе које смо горе навели као садржину колективне својине својство колектива као јединственог произвођача за непосредно подмирење потреба а не за размену, производњу и потрошњу по унапред утврђеним, освешталим правилима, итд.

Но, Маркс и Енгелс нарочиту пажњу посвећују приватној својини. По њима је роба, односно правно говорећи приватна својина, основни узрок отуђења људског друштва у целини и људи појединачно од њихове основне генеричности. Роба постварује друштвене односе међу људима и фетишизује их, тако да се ти робни односи појављују као неминовна природна сила која влада људима. Она ствара конкуренцију међу капиталистима који држе средства за производњу у приватној својини, и доводи до стварања пролетаријата, људи лишених средстава за производњу и принуђених да буду резервна радна снага за капиталисте; њихов рад ствара вишак вредности који присваја власник капитала. Дакле, приватна својина, роба, је онај чинилац који претвара бескласно друштво у класно. На приватној својини базирано класно друштво је основна антитеза ранијим бескласним друштвима са колективном својином. Но кретање капитала изазива одређене супротности у самом капиталистичком систему које стварају (пре свега усавршавањем и концентрацијом средстава за производњу) материјалне услове за прераст капиталистичког класног друштва у комунистичко бескласно друштво, а пролетерска револуција, која такође сазрева у крилима капиталистичког друштва, остварује то прерастање у комунизам. Комунизам је истовремено разотуђење човека и људског друштва, враћање људи њиховој „генеричности”, „родовском” својству, остварење друштва у којем ће сâм човек владати друштвеним односима, хармоничног, бесконфликтног друштва без државе или другог организованог облика насиља, и без *права* својине.

Тако, Маркс у свом раду *Економско-филозофски рукописи* пише: „Индивидуални и родни човеков живот нису различити... Стога, ма како да је човек *посебан* индивидуум... он је исто толико тоталитет... субјективно постојање мишљеног и доживљеног друштва за себе”. Као што приватна својина проузрокује отуђење човека — „комунизам као позитивно укидање *приватног власништва* као *човековог самоотуђења*, те стога као збиљско *присвајање* *човекове* суштине по човеку и за човека је стога потпун, свијестан, и унутар целокупног богатства досадашњег развитка настали повратак човека себи као *друштвеног* тј.

човјечног човјека...” (све подвучено у оригиналу). А Енгелс у раду *Развитак социјализма од утопије до науке* пише: „Преузимањем средстава за производњу у својину друштва одстрањује се робна привреда, а тиме и владавина производа над произвођачима. Анархија у друштвеној производњи замењује се планском, свесном, организацијом... Животни услови који су досад владали над људима долазе под контролу... Људи ће сами и потпуно свесно стварати своју историју...”

И, поводом овакве друштвене својине, чијим објектима ће људи спонтано, хармонично и споразумно производити у слободним, добровољним асоцијацијама, Маркс и Енгелс дају једну нову поделу својине: својине као *права*, и својине као *неправне категорије*. По тој подели Маркс и Енгелс сматрају „правном” својином не само приватну својину, него и све оне облике својине, означене са наше стране колективнима, који функционишу и остварју се путем права. Тако, по тој подели, и феудална својина, и колективно-робовласничка својина спадају у ту категорију. Шта више, понекад изразом приватна својина означају све облике те „правне”, правом регулисане и правом заштићене својине, па и колективне својине. Рецимо, у *Немачкој идеологији* Маркс и Енгелс античку општинско-државну својину, где се експлоатише рад робова, зову „заједничком приватном својином” активних грађана државе, чак и ако се не ради о робној производњи. Но, они под ту категорију подводе и колективносвојинске конструкције тзв. социјалиста-утописта. Тако, Маркс у *Економско-филозофском рукопису* пише: „Непосредни физички посјед њему (тј. Сен-Симону, примедба А.Г.) је једини циљ живота и постојања; одређење *радника* се не укида него се проширује на све људе; однос приватног власништва остаје однос заједнице према свијету ствари... Тај комунизам — тиме што свагдје негира човјекову личност — управо је само конзеквентан израз приватног власништва, које је сама та негација. Опћа *завист* која се конституира као сила само је скривени облик, у ком се грамзивост успоставља и задовољава само на *други начин*... Примитивни комунист само је довршење те зависти и те нивелације с обзиром на *представљени* минимум... Па даље: „Заједница је само заједница *рада* и једнакост *плаће* коју исплаћује заједнички капитал, тј. заједница као опћи капиталист”. У једном свом писму Ругеу Маркс оцењује комунизам Кабеа, Дезамија и Вајтлинга као „хуманистички принцип заражен својом супротношћу — приватном својином”. (Сви цитати из Марксових раних радова узети су из загребачког превода и издања Марксових *Раних радова*). Из ових навода видимо још да Маркс све оне облике својине, макар и колективне по нашој горњој подели, сматра „приватним” уколико у њима има елемената „зависти”, „грамзивости”, а то ће рећи *себичности* као суштинске мотивације приватне својине, као што смо горе били изнели, пошто по Марксу и Енгелсу замишљена истинска, комунистичка колективна својина социјалног, разотуђеног, друштва биће лишена управо тог елемента себичности, парцијалности.

Наглашавамо, међутим, да је неправна концепција својине Маркса и Енгелса предвиђена за будуће комунистичко друштво у којем ће са својином као правном категоријом нестати и државе као принудне, *правне* организације друштва. А не заборавимо да је комунистичко друш-

тво по Марксу и Енгелсу могуће остварити само у *светско-историјским размерама*, када се превазиђу све националне, верске, расне, културне, регионалне и сличне партикуларности (као што је то већ Хегел био нагласио као предуслов за остварење апсолутног духа у свету). Иначе је немогућ родовски људски тоталитет. То Маркс и Енгелс истичу на више места, као рецимо, и у *Немачкој идеологији*: „Пролетаријат може, дакле, постојати само *свјетско-историјски*, исто тако као што и комунизам, његова дјелатност, може постојати само као свјетскоисторијска егзистенција”.

Стога, на пример, не може постојати у Совјетском Савезу комунистичка колективна својина при јачању државе, јер огромна концентрација богатства у виду објеката државносоцијалистичке својине само јача власт државне бирократије и зависност грађана од бирократије.

И кад посматрамо тзв. „несвојинску концепцију својине”, тј. концепцију друштвене својине која више не би била право, а која је уграђена у наш правни систем, у светлости изнетог Марксовог и Енгелсовог схватања неправне друштвене својине — видимо да би ова „несвојинска концепција својине” и те како могла бити научно критикована. Но таква критика захтева другу темељну студију, и прелази оквире овог рада.

## SUMMARY

### REFLECTIONS ON OWNERSHIP (I. E. PROPERTY)

In the first part of the essay, the author asserts that power (in the form of state or other organised coercion) and ownership (i.e. property) are two essential institutions inevitable in every society — contrary to a number of theoreticians who contend that power and ownership (i.e. property) are a deviation of society from a certain original, authentic model. He then goes on to present the views of some of the world's leading religions on this topic as well as two main philosophical approaches to it: firstly, the idealistic and volitional approach, which tends to give preference to will in law, considering ownership (i.e. property) as a projection (rather „ownership-ization”) of will, and secondly, the materialistic and positivistic approach, which the essence of ownership (i.e. property) sees in the materialistic necessity of appropriation, regarding the right of ownership as a normative reflection of that necessity.

From the economic point of view, ownership (i.e. property) represents the fundamental motivation and purpose of economic activity. On the one hand, there is collective ownership (i.e. property), where production of a social collectivity as a whole (clan, tribe of large family) is solely concentrated at the direct supply of the needs of its members according to set rules or principles. Apart from this historical form of collective ownership (i.e. property), there is also the modern form, both in the East European socialist countries and the capitalist countries of the West: nationalised enterprises, public services, concessions, fiscal policy and control, etc., On the other hand, private ownership (i.e. property) is, in economic terms, a commodity — a product intended for exchange on the market and the indirect satisfaction of needs. The private interest imposing competition is expressed through the commodity.

Legally speaking, collective ownership (i.e. property) is a complex phenomenon regulating not only appropriation but also other authorities and obligations of those engaged in appropriation and production, for instance, feudal ownership (i.e. property). This form of ownership is split at the same time,



because different owners all have different authorities and obligations, in contrast to joint ownership (i.e. property) in civil law, where the enjoyment of rights in split among several title-holders. However, private ownership is indivisible, comprising the authority of free utilisation and disposal. Civil law, in the main, is merely a projection of private ownership (i.e. property) appearing in the form of appropriation, because the law of obligations also comprises appropriation as its economic substance, but appropriation of the market (turnover) value of the commodity, while property rights pertain to the use value of the commodity. This characteristic right deriving from the law of obligations is reflected in the concept of real estate (or property). The parallel between the commodity economy and civil law leaves room for a deeper probing into some of the problems concerning the theory of civil law, such as: the problem of custody, appearing in that respect as economic ownership (i.e. property); then the problem of cause in legal transactions, appearing as the economic effect of the statement (expression) of will featuring in the real estates (or properties) of the concerned parties, being distinctly separated from the legal basis which represents the approval of the legal transaction from the aspect of „objective law” (i.e. property law); finally, the legal person is, in the main, the personified (into the subject transformed) real estate or property, etc.

In the last part, the author looks into the views of Marx and Engels on ownership (i.e. property). They regard ownership (i.e. property), apart from other definitions, as an aggregate of production relations. They recognise both collective and private ownership (i.e. property). They confront all forms of ownership (i.e. property), including forms of collective ownership (i.e. property) if these forms incorporate an individual interest for appropriation, and that interest is protected by law to a form of collective ownership (i.e. property) anticipated to be established in a future, non-alienated, harmonious, communist society, in which there will be no classes, no state of other organised coercion; however, this society is a vision of theirs in a world-wide historical format.

## RÉSUMÉ

### REFLEXIONS SUR LA PROPRIÉTÉ

Dans la première section l'auteur prétend que le pouvoir (sous forme d'état ou d'une autre forme de la coercition organisée) et la propriété soient les deux institutions fondamentales sociales, indispensables pour chaque société — contrairement à des théoriciens prenant le pouvoir et la propriété pour la cause de l'aliénation de la société de son modèle originaire et authentique. Ensuite, il expose l'attitude des quelques religions mondiales selon la propriété. Il expose aussi les deux accès fondamentaux philosophiques à la propriété, l'un étant idéaliste et volicioniste donnant à la volonté un rôle primordial en droit et regardant la propriété comme projection (et réification) de la volonté; l'autre, matérialiste et positiviste, voyant la substance de la propriété dans le besoin d'approprier les parts de la nature matérielle, et la propriété comme le reflet de cette appropriation.

Du point de vue économique la propriété constitue la motivation fondamentale et le but de l'activité économique. Elle y se divise en propriété collective et propriété privée. La première existe où une collectivité entière (gens, tribus, commune rurale etc.) produit en un ensemble à satisfaire *directement* les besoins des membres de la collective d'après des règles posées d'avance. Auprès des formes historiques, il existent des formes modernes de cette propriété dans les pays socialistes orientales, mais aussi dans les pays capitalistes: les entreprises nationalisées, les services publics, les concessions, la politique et le contrôle fiscale, etc. La propriété privée d'économie n'est que la marchandise — un produit destiné à être changé au marché et

à satisfaire *indirectement* les besoins. La marchandise reflète l'interêt privé qui impose la concurrence.

Juridiquement, la propriété collective est un phénomène complexe, regulisant non seulement l'appropriation, mais aussi les prérogatives et obligations des ceux qui approprient et produisent — e.g. la propriété féodale. Cette propriété est à la fois divisée: les différents titulaires ont des prérogatives et obligations diverses, contrairement à la copropriété civile où le droit reste indivisé, ce n'est que son exercice qui est partagé entre plusieurs titulaires.

La propriété privés est indivisée et contient les facultés de libre jouissance et disposition. Le droit civil, au fond n'est que la projection de la propriété privée comme appropriation, puisque le droit d'obligation a aussi pour son contenu économique l'appropriation, mais celle de la valeur courante des biens économique (e.g. le prix dans l'achat), tandis que les droit réels se rapportent directement à la valeur d'utilisation des biens. Cette caractère des droits d'obligations se reflète dans la notion du patrimoine. Un parallèle entre l'économie des marchandises et le droit civil nous permet de pénétrer plus profondément dans quelques problèmes de la théorie du ce droit: e.g. la possession s'y présente comme la propriété économique; la cause des obligations comme l'effet économique de la déclaration de la volonté qui se manifeste dans la patrimoine des parties contractantes, et ainsi se sépare clairement du titre qui représente l'approbation du droit à la validité de l'acte juridique. La personne juridique est, au fond, le patrimoine personifié (subjectivisé), etc.

Dans la dernière section l'auteur expose quelques vues de Marx et Engels sur la propriété. Marx et Engels prennent la propriété, entre autre définitions, pour l'ensemble des rapports de productions. Ils distinguent la propriété collective de la propriété privée. Mais, d'après une autre distinction, ils opposent toutes les sortes de la propriété, celles de la propriété collective y comprises si elles contiennent quelques intérêt singulier à approprier et cet-intérêt est protégé par l'intermédiaire du droit, à une sorte de la propriété collective prévue pour la société communiste future, désaliénée, harmonique, sans classes et sans état ou autre forme de coercition; mais ils conçoivent cette société seulement dans des proportions universelles de l'histoire mondiale.

## ЗАЛОЖНО ПРАВО У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

### I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

1. У извршном поступку суд између странака, тј. између повериоца који је предложио покретање поступка и дужника према коме је тај поступак покренут, успоставља такав однос како је то одређено или утврђено у извршној односно веродостојној исправи, на основу које је било одређено извршење. За провођење поступка покренутог ради намирања повериоцевог извршног потраживања потребно је време у којем, на другој страни, може доћи до тога да на предмету извршења стекну права трећа лица, било на основу закона или судске одлуке, а најчешће вољним актом самог дужника и трећег лица. Ова могућност заправо представља опасност да се покренути поступак не заврши успешно за повериоца по чијем се предлогу проводи, тј. да његово извршно потраживање не може бити намирено. Оваква опасност постоји нарочито када је реч о извршењу за наплату новчаних потраживања, али није искључена и код неких случајева извршења за остваривање неновчаних потраживања. Због тога, а у интересу заштите повериоца, у извршном поступку је нашло примену заложно право, као средство обезбеђења са стварно-правним дејством.

Прописи о извршном поступку не принуђују повериоца да, уколико има потребу од заштите провођењем таквог поступка, захтева успостављање таквог стања односно односа између њега и дужника, какво следује према извршној исправи коју он поседује. Овим прописима је понекад дозвољено и омогућено повериоцу да не захтева намирење свога потраживања, уопште или за одређено време, а да се задовољи само обезбеђењем свога потраживања, или да се изврше само неке извршне радње кроз које ће за своје потраживање издејствовати потребно обезбеђење. И овога пута то се постиже коришћењем заложног права.<sup>(1)</sup>

На другој страни, успостављајући између странака у извршном поступку однос који одговара извршној или веродостојној исправи на

(1) Плаћањем судских пенала омогућује се да поверилац неновчаног потраживања не захтсва остварење тог свог потраживања већ да тим путем врши притисак на дужника да сам оствари своју неновчану обавезу према повериоцу; ово је такође средство да поверилац не мора захтевати принудно извршење свога извршног потраживања, а да уједно постиже одговарајућу заштиту тог потраживања у извршном поступку.

основу које је било одређено да се проводи извршење, суд проводи извршење поступак наилази (може наићи) на права трећих лица која ова имају на предмету (ствари или праву) у погледу кога је одређено извршење (на предмету извршења), а која права су та лица стекла пре покретања извршног поступка. О судбини ових права, тј. о њиховом задовољењу мора се такође одлучити у извршном поступку, због чега та лица добијају у том поступку статус учесника. Међу таква права трећих лица на предмету извршења, о којима се мора одлучити у извршном поступку, који се води између странака (повериоца и дужника), спада и заложно право.

2. Заложно право је према изложеном присутно у извршном поступку двојако. Један пут, то право служи да се њиме обезбеди стварно-правна заштита повериоцу по чијем се предлогу проводи извршење, или по чијем би се предлогу могло одредити и провести извршење, а то у погледу предмета извршења. Други пут, имајући у виду да је настало пре покретања извршног поступка између повериоца и дужника, заложним правом, с обзиром на његово стварноправно дејство, постиже се заштита носиоцу потраживања које је тим правом обезбеђено као трећем лицу, да се то потраживање укључи у извршни поступак који се води између извршних странака тако што ће бити намирено, у принципу пре осталих укључујући и повериоца по чијем је предлогу извршни поступак иначе био одређен и проводи се.

Све ово говори да је значај заложног права у извршном поступку далеко већи него што се то чини на први поглед. Прилог томе је и податак да није мали број одредаба у Закону о извршном поступку (даље: ЗИП),(2) које се односе на заложно право, било да је то право настало на предмету извршења пре но што је био покренут извршни поступак, или, пак то право је настало управо поводом тога поступка. И у неким другим законима којима се регулише извршни поступак исто тако има бројних одредби које се односе на заложно право; то је нарочито случај са Законом о поморској и унутрашњој пловидби (даље: ЗПУП).(3)

3. Разматрање заложног права кретаће се у овом раду у правцима наведених ситуација.(4) Биће говора о заштити заложним правом повериоца по чијем предлогу суд одређује и проводи извршење односно обезбеђење, или по чијем би предлогу могао одредити и спровести извршење извршног потраживања (*infra* II и III), а после тога и о положају заложног повериоца који остварује правну заштиту у извршном поступку што се води између других странака (*infra* IV).

С обзиром да се заштита повериоца по чијем се предлогу покреће извршни поступак постиже заложним правом на два начина и у различитим поступцима, посебно ће бити рећи о средствима у којима се сав поступак исцрпљује у конституисању заложног права (*infra* II), а посебно о средствима где заложно право настаје само као последица одређене радње у саставу одговарајућег средства поступка (*infra* III).

(2) „Службени лист СФРЈ”, бр. 20/1978 и 6/1982.

(3) „Службени лист СФРЈ”, бр. 22/1977.

(4) Будући да заложно право настаје у два поступка, тј. у поступку извршења и у поступку обезбеђења, а и то да се у извршном поступку не ради само о заложном праву повериоца по чијем се предлогу води поступак већ и о заложном праву трећег лица, чини се прикладнијим израз — *заложно право у извршном поступку* од израза — *извршно заложно право*, који може значити и нешто друго, а који у сваком случају не покрива све ситуације у извршном поступку у којима се појављује ово право (в. примедбу бр. 8).

## II ЗАСНИВАЊЕ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА КАО СВРХА

1. Поверилац новчаног потраживања може предложити покретање извршног поступка само у сврху заснивања заложног права. У том случају средство извршног поступка исцрпљује се само заснивањем заложног права; све извршне радње тога средства подређене су само том циљу — да дође до заснивања заложног права на одређеној ствари дужника. Тога у извршном поступку има у поступку извршења (један случај; *infra* — а) и у поступку обезбеђења (два случаја; *infra* — б).

а) У поступку извршења извршно средство које се може користити да би се засновало заложно право на некретнини јесте — *уписивање права у јавну књигу*. Реч је о извршењу за остваривање неновчаног потраживања које се састоји у овлашћењу повериоца да захтева да се у одговарајућу јавну књигу изврши упис, пренос, ограничење или укидање права на некретнини, како је то одређено у извршној исправи. Долази у обзир уписивање свих могућих права на некретнинама, а међу њима и упис, пренос, ограничење или укидање и заложног права.

б) У поступку обезбеђења срећу се два случаја односно два средства обезбеђења која се и номинално односе на заснивање заложног права. То су: *заложно право на некретнини* (чл. 247—251. ЗИП) и *предбележба заложног права на некретнини* (чл. 256. ст. 2. т. 4. ЗИП). Обадва средства предвиђена су и за обезбеђење новчаних потраживања у извршном поступку на бродовима (чл. 966—978. ЗПУП)(5) и у извршном поступку на ваздухопловима (чл. 220. ст. 1. и 221. Закона о облигационим и основним материјално-правним односима у ваздушној пловидби).(6)

*Заснивање заложног права* на некретнини и на броду односно ваздухоплову може захтевати поверилац за обезбеђење свог новчаног потраживања за које поседује извршну исправу. На основу те извршне исправе поверилац би заправо могао захтевати одређивање и провођење извршења за наплату новчаног потраживања на које се односи та исправа, али законом му је дата могућност да захтева (да се задовољи) само обезбеђењем тога свога потраживања, што је свакако од користи и за дужника. Ово средство обезбеђења новчаног потраживања користи се и модифицирано: ако је на некретнини односно броду или ваздухоплову дужника поверилац од раније стекао заложно право на основу уговора или је такво право забележено, не проводи се поступак за укњижење заложног права већ само за *забележбу извршности потраживања* (чл. 249. ст. 3. ЗИП; чл. 968. ст. 2. ЗПУП).

*Предбележбу заложног права* на некретнини, броду и ваздухоплову може као претходну меру захтевати поверилац за обезбеђење новчаног потраживања за које поседује домаћу одлуку која није постала правоснажна или није постала извршна ако учини вероватном опасност да би се без тога обезбеђења знатно отежало или спречило остварење

(5) ЗПУП употребљава бољи израз од ЗИП-а за првонаведено средство обезбеђења, а тај израз гласи: заснивање заложног права. Зато што је и прецизнији овај ће израз бити коришћен у даљем тексту овога рада.

(6) „Службени лист СФРЈ”, бр. 22/1977. Будући да се у погледу извршења и обезбеђења овај Закон позива на ЗПУП, даље у тексту неће бити цитиран, тако да треба сматрати да све што ће бити наведено за поступак на бродовима важи скоро у целини и за поступак на ваздухопловима.

потраживања. Ово средство обезбеђења може се захтевати и на основу поравнања по којем потраживање још није доспело. У неким случајевима ЗИП претпоставља постојање опасности, што значи да је предлагач претходне мере не мора доказивати (чл. 254. ЗИП).

Заснивање заложног права и предбележбу заложног права није могуће захтевати на будућој некретнини (на згради односно стану у изградњи). Обратно, могуће је захтевати ова средства на броду односно ваздухоплову у градњи, што представља одступање од специјалности залог (чл. 868. ЗПУП).

в) О заснивању заложног права као сврси може се у извесном смислу говорити и код извршења на покретним стварима, као и код извршења на новчаном потраживању дужника и код извршења на потраживању да се предају или испоруче покретне ствари или да се преда некретнина. Код ова три извршна средства, о којима ће даље бити речи (*infra* III-1-а-ч), могуће је поднети предлог делимично, тј. да се њиме не тражи провођење свих извршних радњи већ само неких од њих, а то су радње уз које се управо везује заложно право. Тако, код извршења на покретним стварима могуће је предлагати само провођење пописа и процене, а код друга два извршења само изрицање забране на дужниковом потраживању; извршне радње, међутим имају временску вредност само три месеца (чл. 72. ст. 2. 94. ст. 2. и 132. ЗИП).

2. Према ЗИП (чл. 235), извршење уписивањем заложног права (*supra* I-а)(7) проводи се тако „... што суд одређује да се у јавној књизи изврши одговарајући упис“. Ова законска формулација није најјаснија. Наиме, суд „одређује да се изврши упис“ — одлуком (решењем), што би требало да значи да о томе доноси посебно решење. С обзиром да и код овог извршења, као и код сваког другог, суд мора донети решење о одређивању извршења (решење о извршењу, решење о предлогу — чл. 38. ЗИП), у којем такође мора одредити извршење уписом заложног права у јавну књигу, произлази да би суд у једном истом поступку донео два акта исте садржине односно изреке, што је несврсисходно и некономично. Зато би одредбу члана 235. ЗИП требало схватити да се извршење проводи уписом (укњижбом, интабулацијом) заложног права у одговарајућу јавну књигу, како је то у односу на заснивање заложног права на некретнини (*supra* I-б) и изричито речено у ЗИП-у (чл. 249. ст. 1). Питање публицитета заложног права је мало другачије решено када је реч о заснивању заложног права и предбележби заложног права на броду и ваздухоплову. Заснивање заложног права на броду и ваздухо-

(7) Кад захтева упис заложног права на некретнини поверилац је дужан да потнесе суду доказ да је дужник власник некретнине. О каквој се обавези повериоца у овом смислу конкретно ради зависи од система евиденције права на некретностима који је на снази у појединим деловима наше земље. Тамо где је на снази систем земљишних књига, поверилац, ако дужник није уписан у земљишној књизи као власник некретнине, може захтевати да се право власништва упише на дужника, а затим да се изврши упис неговог (поверљивог) права, ако, у складу са земљишнокњижним правилима, докаже да је дужник стекао право власништва на тој некретнини (чл. 237 ЗИП). Ова ситуација је изједна последња начела о обавезној евиденцији свих права на некретностима што је карактеристика система земљишних књига. Таква обавеза не постоји, нити би је било могуће применити тамо где постоје интабулационе књиге (тапијски систем), заставне књиге или хипотекарне књиге. Ово с тога што код ових система нема обавезне евиденције права власништва на некретностима. Све ово дакле долази у обзир и када је у питању заснивање заложног права односно предбележба заложног права у сврху обезбеђења (о карактеристикама система земљишних књига и тапијског система, као и неких других система о евиденцији права на некретностима, поближе: С. Георгиевски, *Тапијски систем во Југославија*, Скопје 1978, стр. 51. 66).

плову, наиме, врши се укњижбом у уписник бродова односно ваздухоплова, ако је брод тј. ваздухоплов уписан у такав регистар; предбележба заложног права на броду и ваздухоплову, као што каже и сам назив овог средства обезбеђења, врши се предбележбом у уписник бродова односно ваздухоплова у којем је уписан брод или ваздухоплов (чл. 967. ст. 1. и 976. ст. 1. ЗПУП). заснивање заложног права и предбележба заложног права на броду односно ваздухоплову који нису уписани у одговарајући регистар, пак, врши се пописом брода тј. ваздухоплова (чл. 967. ст. 2. и 976. ст. 2. ЗПУП).

3. Укњижба заложног права и забележба извршности потраживања имају учинак да се извршење на односној некретнини може провести и према трећем лицу које касније стекне ту некретнину (чл. 251. ЗИП).

Учинак предбележбе заложног права на некретнини дужника или на праву укљученом на некретнини је за време и за сврху за које је ова претходна мера одређена, а она се мора и оправдати. ЗИП у члану 260. одређује да ће суд, на предлог дужника, обуставити поступак и укинати проведене радње: (1) ако дужник положи суду износ потраживања које се обезбеђује са каматом и трошковима; (2) ако дужник учини вероватним да је потраживање у време доношења решења о одређивању претходне мере већ било наплаћено или довољно обезбеђено; и (3) ако је правноснажно утврђено да потраживање није настало или да је престало. Суд ће и сам, по службеној дужности, обуставити поступак и укинати проведене радње ако у року од 15 дана од дана протеча времена за које је претходна мера била одређена не буде удовољено условима за принудно извршење (чл. 260. ст. 2. ЗИП). Такође, али на предлог дужника, суд ће обуставити поступак и укинати проведене радње и ако је условима за принудно извршење удовољено пре истека времена за које је одређена претходна мера, а поверилац није поднео предлог за извршење у року од 15 дана од наступања тих услова (чл. 261. ЗИП).

### III ЗАСНИВАЊЕ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА КАО ПОСЛЕДИЦА ОДРЕБЕНИХ ИЗВРШНИХ РАДЊИ

1. Поверилац који је поднео предлог за покретање извршног поступка нема увек циљ да се у његову корист заснује заложно право, о чему је било речи (supra II); њему наиме није довољно да постигне стварноправно обезбеђење свога потраживања, већ тражи и остваривање тога потраживања. Али, у више поступака извршења ради намирења, појављује се опет заложно право, и овога пута у циљу тј. у функцији заштите самог повериоца. Овога пута међутим је заложно право само последица одређених извршних радњи, а не сврха самог поступања. Ово опет из разлога да би поверилац био заштићен erga omnes, а у првом реду од радњи и располагања дужника којим би се ишло за тим да се осујети наплата односно остваривање његовог извршног потраживања.

2. Заложно право, као последица извршних радњи, појављује се у неким поступцима за наплату новчаних потраживања.

а) Заложно право срећемо код *извршења на покретним стварима*. Оно настаје као последица *пописа покретних ствари* (чл. 78. ст. 1. ЗИП).

б) Код *извршења на новчаном потраживању дужника* поверилац стиче заложно право *забраном* новчаног потраживања дужника, која се сматра проведеном доставом решења о забрани дужниковом дужнику; поверилац стиче заложно право на новчаном потраживању дужника, ако је то потраживање забрањено на његов предлог, но, будући да забрана значи да дужник не сме располагати ни залогом који му је дат за обезбеђење тога потраживања, произлази да заложно право на потраживању дужника обухвата и заложно право дужника на ствари која му је дата за обезбеђење његовог потраживања (чл. 96. ЗИП). Заложно право на новчаном потраживању дужника по којем теку камате односи се, даље, и на камате које доспевају после забране (чл. 99. ЗИП). Забрана потраживања дужника које је у његовом интересу било обезбеђено заложним правом уписаном у одговарајућу јавну књигу проводи се даном уписа забране у ту књигу. Овај упис врши се *ex officio*, уз назнаку да је забрана на основу које је на потраживању стечено заложно право одређена ради намирења потраживања; ако има више поверилаца, ред првенства њихових потраживања одређује се према времену уписа (чл. 103. ЗИП).

в) *Забраном* потраживања дужника поверилац стиче заложно право на том потраживању и код *извршења на потраживању да се предају односно испоруче покретне ствари или да се преда некретина*. И овога пута, као и код извршења на новчаном потраживању дужника, забрана потраживања сматра се проведеном даном доставе решења о забрани дужниковом дужнику (чл. 129. и 132. у вези са чл. 96. ст. 3. ЗИП).

г) И ако нема изричите одредбе, а нема ни одредбе која би упућивала на одговарајућу примену одредаба за извршење на новчаном потраживању дужника (упор. чл. 132. ЗИП), требало би сматрати да заложно право настаје и код *извршења на другим имовинским односно материјалним правима*. И овога пута то би право настало забраном располагања имовинским односно материјалним правом што је предмет извршења (чл. 139. ЗИП).

д) Када се говори о заложном праву које настаје као последица одређених извршних радњи код неких извршних средстава за наплату новчаних потраживања заслужује пажњу и *забележба о извршењу* (забележба о извршењу на некретнини) код *извршења на некретнини* (чл. 144. ЗИП). Том забележбом настају два права која су по својим дејствима веома блиска, дејствима заложног права. На основу те забележбе, поверилац стиче право на намирење из некретнине и у случају да треће лице касније стекне на истој некретнини право својине или право располагања. На основу те забележбе, поверилац који је предложио извршење, а није раније стекао заложно право, стиче право да се намири из некретнине испред лица које касније стекне на тој некретнини заложно право или право на намирење.

3. Случајеви који су напред наведени односе се, како је већ било наглашено, на извршење за наплату новчаних потраживања. У извршном поступку, тј. у поступку намирења, среће се један случај када се заложно право јавља као последица извршне радње, али је у питању извршење ради остварења неновчаног потраживања. То је — *извршење ради предаје односно испоруке покретних ствари*, а то онда када се ствари



које треба предати односно испоручити налазе код трећег лица. Овим извршењем, наиме, обухватају се и покретне ствари које се налазе код трећег лица, а проводи се према њима ако је то лице вољно да их преда. Ако треће лице неће да преда односно испоручи покретне ствари које се налазе код њега, поверилац може предложити суду да се на њега пренесе дужничково потраживање према трећем лицу на предају односно испоруку покретних ствари (чл. 213. ст. 3. и 215. ЗИП). Будући да се на поступак по том предлогу примењују одредбе о извршењу на потраживању да се предају или испоруче покретне ствари (*supra* — в), међу које спада и одредба према којој забраном потраживања поверилац стиче заложно право (чл. 96. ст. 3. у вези чл. 132. ЗИП), произлази да, када суд на његов предлог пренесе на повериоца дужничково потраживање према трећем лицу да му ово преда односно испоручи покретне ствари које се налазе код њега, на пренесеном потраживању поверилац стиче заложно право (чл. 213. ст. 4. и 215. ЗИП). У овом случају то је повериоцу потребно јер није искључено да ће он морати да остварује пренесено потраживање и тужбом према трећем лицу, а за време провођења парнице, и иначе, он је у опасности од по њега штетних радњи и располагања и дужника и трећег лица (упор. чл. 113, 132. и 213. ст. 4. ЗИП).

#### IV НАМИРЕЊЕ ЗАЛОЖНОГ ПОВЕРИОЦА (КАО ТРЕБЕГ ЛИЦА)

1. Заложно право о чему је доведе било речи (*supra* II и III) настаје у извршном поступку, тј. док се води извршни поступак — поступак намирења или поступак обезбеђења. То заложно право настаје увек у корист повериоца који је поднео предлог за покретање поступка. Када се поступак покрене у циљу да се заснује заложно право (*supra* II), ради се о тзв. *судском заложном праву*, а у другим случајевима који су наведени (*supra* III) ради се о тзв. *законском заложном праву*. Заснивању заложног права као сврси поступка или пак заснивања тога права као последици одређених извршних радњи<sup>(8)</sup>, према томе, није основа у извршном поступку уговор повериоца и дужника, већ закон или одлука суда. То ипак не значи да се у извршном поступку не среће и уговорно заложно право.

*Уговорно заложно право* које дејствује у једном конкретном извршном поступку је морало настати пре покретања тога поступка, а то је право могло настати и на основу судске одлуке нпр. случајеви наведени *supra* II) или на основу закона. Такво заложно право (уговорно, судско, законско) које постоји на предмету што је предмет извршења у конкретном поступку (покретна ствар, некретнина, потраживање односно право), а које је настало као обезбеђење новчаног потраживања заложног повериоца, наступа у том поступку снагом свога стварноправног дејства. То значи да се потраживање које је обезбеђено заложним правом на предмету извршења мора узети у обзир ради намирења иако је извршни поступак покренут на захтев другог повериоца, и то тако што ће се намирење потраживања заложног повериоца извршити пре свих који су кас-

(8) Заложно право које настаје као сврха поступања или као последица одређених извршних радњи могло би се назвати извршним заложним правом (в. примедбу бр. 4).

није стекли право на намирење, сагласно правилу — *prior tempore, potior jure* (infra 3).

Пре почетка одређеног извршног поступка заложно право могло је настати у корист и самог повериоца по чијем предлогу је покренут поступак (infra 2) или у корист лица које није ставило такав предлог што је овде од посебног интереса (infra 3).

2. Ипак заслужује пажњу случај да је заложно право на предмету извршења настало у корист повериоца који је предложио покретање извршног поступка, пре но што је тај поступак био покренут. Због тога биће говора и о тој ситуацији, када је, наиме, поверилац као предлагач тј. прво лице у том поступку и „гређе лице”. Јер, како ће бити изложено, управо с обзиром на то, његову позицију у извршном поступку покренутом на његов предлог, углавном одређује његово заложно право, а не толико факт да је поднео предлог за покретање поступка.

а) Ако је, на пример, на некретнини односно броду или ваздухоплову било укњижено (интабулирано) заложно право на основу уговора, заложни поверилац чије је потраживање обезбеђено тим заложним правом касније потврђено и извршном исправом, не треба (заправо — не може) захтевати поново заснивање заложног права на истом предмету, за обезбеђивање истог потраживања, већ је за њега довољна (заправо — може захтевати) само забележба извршности потраживања (код интабулационих књига — прибелешка извршности потраживања), како је то било наведено (supra II-1-б). У овом случају, заложни поверилац који је уједно и предлагач уз право првенства при намирењу које има на основу заложног права, на основу прибележбе извршности потраживања стиче и право да се извршење на некретнини на којој има заложно право може провести и према трећем лицу које ће ту некретнину стећи касније (чл. 215. ЗИП).

б) Другачију позицију има у погледу намирења поверилац по чијем је предлогу одређено и проводи се извршење ако, за обезбеђење свога потраживања и чију принудну наплату тражи, има он од раније, тј. пре покретања поступка, заложно право на некретнини која је предмет извршења, него када би поднео предлог за наплату потраживања које није обезбеђено заложним правом. Повољнија позиција огледа се у односу на друге носиоце заложног права на истој некретнини, ако су заложно право стекли после заложног повериоца који је предлагач. У поступку који је иницирао, наиме, имају се намирити сви заложни повериоци, јер сва заложна права на некретнини на којој се проводи извршење имају се угасити даном правоснажности решења о предаји некретнине (независно да ли ће они бити или неће бити намирени у потпуности, чл. 147. ст. 1. ЗИП). Само намирење, како је споменуто, врши се по правилу првенства (*prior tempore, potior jure*). Тако, ако предлагач није уједно и носилац заложног права, долази по реду за намирење иза заложних поверилаца, а ако је и заложни поверилац који је заложно право стекао пре осталих заложних поверилаца, намирује се испред њих, што значи да је право намирења на основу предлога за њега без значаја (чл. 173. ст. 2. ЗИП).

в) Поред већ наведеног (supra б), још повољнију позицију има предлагач који је уједно и носилац заложног права (пре покретања по-

ступка) у поступку на бродовима и ваздухопловима. У наведеном поступку, наиме, није дозвољена продаја брода или ваздухоплова ако је брод односно ваздухоплов искључив или претежни извор прихода за дужника. То пак не важи ако се продаја захтева за наплату новчаног потраживања које је обезбеђено заложним правом; у овом случају нема места изузећу, односно ограничењу извршења (чл. 880. ст. 1. ЗПУП).

3. Веома интересантна је позиција носилаца заложног права на предмету извршења (покретној ствари, некретнини, потраживању односно праву) који није уједно предлагач извршења, који је дакле у покретном поступку — треће лице. Позиција оваквог лица је интересантна зато што (код неколико извршења) обавезно долази до промене носилаца права на предмету извршења па се поставља питање да ли ће то право прећи од дужника на другога и даље оптерећено заложним правом које је настало пре извршења или ће бити ослобођено од тог оптерећења? Другим речима, ако заложно право треба да се угаси извршењем, каква су онда у извршном поступку права носиоца потраживања које је било обезбеђено тим заложним правом?

Како је већ било поменуто, сва заложна права на предмету извршења имају се угасити провођењем извршења. Права заложног повериоца су вишеструка, али не увек иста иако се ради о истородном поступку (има се у виду поступак продаје), што све зависи и у вези је са самим предметом извршења. Биће поменуто најважнија од тих права.

а) У поступку извршења на некретнинама, на пример, у принципу престаје заложно право на некретнини, тако да се она продаје, тј. да се право на њој преноси на купца без тог оптерећења: „Заложно право укњижено на некретнини гаси се даном правоснажности решења о предаји некретнине, иако заложни повериоци нису потпуно намирени” (чл. 147. ст. 1. ЗИП). То исто важи и када се продаје брод и ваздухоплов (чл. 906. ЗПУП). Ради тога у ЗПУП је одређено да предлог за продају брода (ваздухоплова) мора да садржи попис свих познатих заложних поверилаца, а уз предлог се мора приложити исправа којом се доказује постојање уговорних заложних права (чл. 882. т. и 883. ст. 1. т. 2. ЗПУП). Осим тога, овај Закон даље одређује да се утврђивање вредности брода (ваздухоплова) врши тако што се наводи коју вредност има брод (ваздухоплов) ако остану на снази заложна права, а коју вредност има без тих права, те посебно која је вредност самих заложних права (чл. 898. ст. 4. ЗПУП).

Од правила да се продајом предмета извршења гасе заложна права на њему има отступања. Тако се купац некретнине и заложни поверилац могу споразумети да заложно право остане на некретнини и после правоснажности решења о предаји некретнине, ако купац преузме дужников дуг према том повериоцу у износу који би му припао у извршном поступку, у ком случају се умањује куповна цена за износ преузетог дуга (чл. 147. ст. 2. и 3. ЗИП). Исто тако, приликом продаје брода односно ваздухоплова, купац може бити ослобођен од полагања купнине ако постигне сагласност са заложним повериоцима да преузме дужникове дугове према њима (чл. 908. ст. 2. и 913. ст. 2. ЗПУП). У овом поступку, поред тога, заложни поверилац може до почетка дражбе откупити потраживања ради којих је била допуштена продаја брода (ваздухоплова) и захтевати обуставу поступка (чл. 937. т. 2. ЗПУП).

Извршења за наплату новчаног потраживања на покретним стварима, која су у поседу заложног повериоца, могу бити обухваћена пописом, како је то већ било поменуто, само уз пристанак заложног повериоца, а ако он на то не пристаје онда поверилац по чијем се предлогу води извршење може предложити суду да се на њега пренесе дужниково потраживање на предају ствари (чл. 74. ст. 2. и 3. ЗИП). Самим тим што је пристао да се предмет залогe обухвати пописом још не значи да је заложни поверилац изгубио право залогe, али се пописом јавља прва промена — на том предмету пописом је стекао заложно право и поверилац по чијем се предлогу проводи попис. Суд може одредити да заложни поверилац даље фигурира и као чувар покретне ствари коју он има у залози. Тиме да је пристао да предмет његовог заложног права буде обухваћен пописом, заложни поверилац је пристао и на продају тога предмета, али зато је и он стекао право да буде намирен из куповне цене и то испред предлагача пописа и продаје покретне ствари (чл. 89. ЗИП).

б) С обзиром да у поступку извршења на некретнинама, као и на броду и ваздухоплову, морају у принципу престати заложна права на овим предметима извршења, морају да се намире сви заложни повериоци, па и они који нису предложили извршење (чл. 146. ЗИП; чл. 888. ЗПУП), као и они који чак нису ни пријавили своја потраживања (чл. 171. ЗИП). Намирење потраживања заложних поверилаца врши се после намирења тзв. привилегираних потраживања, односно ова потраживања спадају у исти законски ред са потраживањима поверилаца по чијем се предлогу води извршење, с тим да се унутар овог реда намирење врши према правилу — *prior tempore, potior jure*; сразмерно намирење потраживања која имају исти законски ред намирења долази у обзир само онда ако износ добивен продајом није довољан за потпуно намирење (чл. 173. ст. 2. и 175. ЗИП). То исто важи и у погледу намирења заложних поверилаца у поступку продаје брода и ваздухоплова (чл. 944. ЗПУП), с тим што се јављају извесне специфичности када треба да се намири потраживање које је било обезбеђено заједничким уговорним заложним правом, тј. када се за то потраживање јамчи са више бродова (чл. 952. ЗПУП). Намирује се и потраживање обезбеђено заложним правом које још није доспело (чл. 178. ЗИП; чл. 954. ЗПУП), као и потраживање за које је предбежежено заложно право односно је забележен спор или тужба, а такође намирује се и потраживање везано за услов с тим да се у овим случајевима врши издвајање износа потребних за намирење који се полажу у судски депозит а само намирење је везано за наступање одложеног услова односно за ненаступање раскидног услова, за оправдање предбежежбе и за успех у спору или по тужби (чл. 180. и 181. ЗИП; чл. 951. ЗПУП), док, код продаје брода и ваздухоплова, у депозит се полаже износ и ако повериоци нису познати (чл. 955. ЗПУП).

в) Наведени третман заложних поверилаца приликом намирења (*supra* — б) доводи до тога да они имају одговарајући третман и одређена права и код провођења појединих радњи у поступку, поред оних који су већ наведени. Тако, на пример, у поступку извршења на некретнинама заложни поверилац може предложити одлагање рочишта за продају ако је присутан само један понуђач, може се споразумети са странка-

ма да се некретнина прода и по нижој цени од утврђене вредности, може оспорити потраживања других итд. (чл. 161, 163. ст. 4. и 176. ЗИП). Или, у поступку продаје брода односно ваздухоплова решење о извршењу продајом брода (ваздухоплова) доставља се свим носиоцима заложног права како то произлази из извршних списка; суд је дужан да саслуша и заложне повериоце да ли треба дозволити пловидбу броду над којим се врши извршење, на рочишту за утврђивање услова продаје позивају се и заложни повериоци, заложни поверилац може предложити већу своту као најнижу прихватљиву понуду итд. (чл. 885. ст. 2, 897. ст. 1, 901. ст. 5. и 907. ст. 2. ЗПУП).

## SUMMARY

### PAWN RIGHTS IN THE EXECUTORY PROCEDURE

Having determined its function in the executory procedure, the author states that pawn rights are more widely implemented in the mentioned procedure than it may seem at first glance. Their function in the mentioned procedure is to provide security deriving from property law to both the creditor who has started executory proceeding and the creditor whose claim is secured by pawn, rights, but who has not started executory proceedings.

In the provision of security to the creditor who has started executory proceedings, pawn right can, according to the author, be the foundation for the starting of proceedings (for instance, pawn rights can be based on real estate, vessel or airplane), or they can occur as the consequence, of a certain action in a certain procedure (for instance, the consequence of inventory of movable property in executory procedure). In the first case it is a matter of the so-called judiciary pawn rights, while in the second case it is a matter of the so-called statutory pawn rights; pawn rights during the procedure in the mentioned cases cannot be contractual. Besides the fact that pawn rights in favour of the initiator are born during the procedure, there can be mention of the security or protection of the initiator by his pawn rights even if he has acquired them before starting executory proceedings. In that case, his position for the most part is determined in regard to the pawn rights which he has, and not the initiative for the starting of proceedings.

On the basis of the pawn rights that he has over the object of executory proceedings which have not been initiated by him, the pawn creditor has influence on the course and outcome of the proceedings. It is a rule that all pawn rights pertaining to the object of the executory proceedings are suspended or lost by the execution. Therefore, all claims must be settled according to the rule — „prior tempore, potior iure” — before those parties acquiring that right at a later date.

## RÉSUMÉ

### LE DROIT DE GAGE DANS LA PROCÉDURE EXÉCUTIVE

En déterminant la fonction du droit de gage dans la procédure exécutive, l'auteur constate que ce droit a trouvé dans la procédure mentionnée une application beaucoup plus large que cela ne paraît au premier coup d'oeil. La fonction de ce droit dans la procédure mentionnée consiste à assurer par son intermédiaire la protection de droit réel au créancier qui a proposé l'exécution et au créancier dont avoir est assuré par le droit de gage, et qui ne propose pas l'exécution.

Dans la protection du créancier qui a proposé l'exécution, le droit de gage, selon l'auteur peut être seulement le but de la proposition et de la procédure (par exemple: l'établissement du droit de gage sur les immeubles, le navire ou l'avion) ou il peut apparaître comme conséquence de l'action déterminée dans certains procédés (par exemple c'est la conséquence de l'inventaire dans l'exécution des biens mobiliers). Dans le premier cas il s'agit de ce que l'on appelle le droit de gage judiciaire, et dans le deuxième cas de ce que l'on appelle le droit de gage légal; Le droit de gage au cours de la procédure dans les cas mentionnés ne peut pas être contractuel. A part le fait que pour le proposant le droit de gage prend naissance au cours de la procédure, on peut parler de la protection du proposant par le droit de gage quoiqu'il dispose d'un tel droit avant d'avoir proposé l'exécution. Dans ce cas sa position est déterminée généralement en considération du droit de qu'il possède, et non point en considération de la proposition de l'initiation de la procédure.

En vertu du droit de gage dont il dispose sur l'objet de l'exécution dans la procédure qui n'est pas initiée sur sa proposition, le créancier de gage a de l'influence sur le courant et l'issue de la procédure. En règle générale tous les droits de gage sur l'objet de l'exécution doivent s'éteindre par l'application de l'exécution. C'est pourquoi les avoirs qui sont assurés par ce droit doivent être réglés, conformément à la norme — prior tempore, potior jure, avant tous ceux qui ont acquis le droit de règlement plus tard.

## ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ СТРАНИХ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА У ТРГОВАЧКИМ СТВАРИМА

### I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Два су савезна закона донесена у новије вријеме којима се уређује извршење иноземних арбитражних одлука. То су:

— Закон о ратификацији Конвенције Уједињених народа о признању и извршењу иноземних арбитражних одлука донесене у Њујорку 10. јуна 1958. Закон о ратификацији ове Конвенције објављен је 9. октобра 1981 (Сл. лист СФРЈ — Међународни уговори бр. 11/1981); и

— Закон о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима. Овај је закон објављен 23. јула 1982. (Сл. л. СФРЈ бр. 43/1982) и ступа на снагу 1. јануара 1983.

Доношењем ових Закона престају важити досадашњи прописи за ово подручје, посебно Уводни закон за Закон о парничном поступку.

Иако ова два Закона регулирају признање и извршење иноземних арбитражних одлука, увјети за њихово признање и извршење формално се разликују овисно о томе да ли се примењује Конвенција УН из 1958, или домаћи Закон о рјешавању сукоба закона. У првом случају Закон о ратификацији прописао је увјете примјене Конвенције у Југославији ограничавајући њезину примјену на спорове који се по југословенским прописима сматрају трговачким (привредним), користећи тако право на резерву по члану 1. 3. Конвенције.

У другом случају, одредбе о признању и извршењу страних арбитражних одлука по прописима Закона о рјешавању сукоба закона, примјењују се на све врсте иноземних арбитражних одлука, дакле без обзира да ли су донесене у трговачким стварима.

Како се Закон о сукобу закона не примјењује на односе регулиране међународним уговорима, а то је случај с ратификацијом Конвенције УН из 1958, то ће се увјети за примјену Конвенције или споменутог Закона испитати и према томе одредити која ће регулатива у датом случају доћи до примјене.

Толико, међутим, формалноправно постоје разлике. У ствари, домаћи Закон о сукобу закона углавном садржи одредбе о признању и извршењу иноземних арбитражних одлука које одговарају одредбама Њујоршке конвенције, па се режим признања и извршења таквих одлука

битно не разликује. Чак су неке одредбе из споменуће Конвенције преузете готово, или чак сасвим дословце: члан 99. Закона о сукобу закона у точ. 1) одговара чл. V/2 (а) Конвенције, точ. 3, чл. V/2 (б), точ. 5 одговара чл. II/2 Конвенције, точ. 6, члану II/1,2 и чл. V/1 (а) Конвенције, точ. 7 одговара чл. V/1 (б) Конвенције, точ. 8 одговара чл. V/1 (д), точ. 9 одговара чл. V/1 (ц) и точ. 10 која одговара чл. V/1 (е) Конвенције.

Точ. 4 члана 99 Закона о сукобу закона увјетује признање и извршење иноземне арбитражне одлуке постојањем узајамности, што врједи и за примјену Конвенције у нас, јер се Југославија користила правом увјетовања примјене Конвенције постојањем реципроцитета (чл. 1/3 Конвенције и чл. 1, точ. 2, Закона о ратификацији Конвенције).

Уношењем одредаба Конвенције у Закон о сукобу закона, осигурава се примјена јединствених критерија за признање и извршење иноземних арбитражних одлука према међународно прихваћеним правилима, што југословенско право ставља у ред модерних система.

## II ПРИВРЕДНИ И ПРАВНОПОЛИТИЧКИ ЗНАЧАЈ

Југославија не спада међу међународне центре за трговачку арбитражу. Она стога, усавршавајући законодавство о арбитражи, тежи да задовољи властите интересе, али и оних странаца који своје спорове повјеравају на рјешење некој југославенској арбитражи. Међутим, с гледишта међународне трговине у најширем смислу, законодавство неке земље у погледу признања и извршавања иноземних арбитражних одлука, доприноси олакшавању склапања међународних трговачких трансакција с нашим подuzeћима, јер се осигурава присилно извршење страних арбитражних одлука у складу с међународним критеријима на том подручју. Недостатак ратификације Њујоршке конвенције је укљоњен, а за преостало подручје *ratione personae* прихваћена су готово идентична рјешења.

С правнополитичког гледишта доношењем споменућа два законска акта, значајно је побољшана наша правна инфраструктура на осјетљивом подручју признања страних арбитражних одлука.

Ипак, два споменућа режима по нашем праву формално се разликују. Признање и извршење по Конвенцији из 1958. могуће је у Југославији само у погледу трговачких спорова, док се за такозвано изванконвенцијско подручје таква граница не поставља. Узев у обзир могућ квантитативни опсег примјене једног или другог режима, може се рећи да ће Њујоршка конвенција доћи до примјене у знатно већем броју случајева, што је природно обзиром на многобројност вањскотрговачких трансакција наших подuzeћа са странима.

## III СТРАНА ТРГОВАЧКА АРБИТРАЖНА ОДЛУКА

Конвенција из 1958. говори о иноземним арбитражним одлукама, а не о међународним. Томе су два разлога. Понајприје осјетљиво подручје присилног извршења једне одлуке која се по домаћем законодавству сматра страном, задире у суштинско питање суверене одлуке државе на



чијем се подручју има страна одлука извршити. Критериј је за признање и извршење иноземне арбитражне одлуке да ли је она донесена у иноземству, или у туземству, али по процедуралним прописима стране државе. Напротив, међународна трговачка арбитражна одлука може бити домаћа или страна, већ према томе које законске увјете државе у којој се тражи извршење испуњава.

Упркос ставу, опћенито прихваћеном у међународним конвенцијама и националним прописима о признању и извршењу иноземних арбитражних одлука, термин „међународна трговачка арбитража” и према томе међународна трговачка арбитражна одлука има своје оправдање. С обзиром на то што је нашим Законом о ратификацији Конвенције из 1958. њезина примјена увјетована тиме да је реч о одлуци арбитраже из трговачких спорова, ограничили смо своја излагања на признање и извршење иноземних арбитражних одлука у трговачким стварима.

Термин „међународна трговачка арбитража” одомаћен је не само у међународној пословној пракси већ је прихваћен у међународним конвенцијама и опћенито у доктрини. Питање је само уколико се критерији за међународну трговачку арбитражну одлуку и иноземну трговачку арбитражну одлуку разликују. Ако разлика постоји, да ли је за признање и извршење иноземних арбитражних одлука у трговачким стварима појам међународна трговачка арбитражна одлука употребљив.

Иако међународна трговачка арбитража има много заједничког с трговачком арбитражом опћенито, ипак има битних разлика, увјетованих тиме што су странке из различитих земаља, што се конфронтирају ставови у споровима насталим из међународних трговачких трансакција и што међународне трговачке арбитраже теже ка томе да се води рачуна о томе што је међународно прихваћено. Због тога и Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи (чл. VII), UNCITRAL арбитражна правила, Правила Арбитражног суда Међународне трговинске коморе (чл. 13/5), Правилник Спољнотрговинске арбитраже у Београду у мање више идентичној формулацији обавезују арбитраге да на уговор примијене трговачке обичаје мјеродавне за дотични посао. Иако је формулација UNCITRAL арбитражних правила (чл. 33/3) најбоље изразила ту мисао, све остале употребљене формулације изражавају исту мисао. Правилник Спољнотрговинске арбитраже слиједио је примјер UNCITRAL арбитражних правила (чл. 41/4). Дакако, овакове одредбе у арбитражним правилницима арбитражних институција које рјешавају међународне трговачке спорове, нужно су се надовезале на материјално трговачко право које, национално и интернационално, трговачки обичај — као *lex contractus* (као супсидијарни извор за попуну празнина у уговору и за тумачење воље и понашање странака) равноправно третира с уговором.

Прије но што укажемо на критерије за одређивање која је трговачка арбитража међународна, корисно је напоменути да су до скорих дана национални прописи о арбитражи били кројени за домаће потребе. Па и најновије промјене у енглеском и француском законодавству, а дијелом прије у шведском, могу се сматрати изузетком. Да ли ће национална законодавства слиједити ове примјере, или ће радије сачекати доношење модела закона о међународној трговачкој арбитражи који се

припрема као приједлог UNCITRAL-а у оквиру Уједињених народа треба тек да се види. У сваком случају основане су наде да ће тај међународни модел закон (*Model Law on International Commercial Arbitration*) убрзо бити прихваћен, једнако као што су UNCITRAL арбитражна правила незамисливом брзином наишла на прихваћање у оквиру правних система земаља с различитом економском, политичком и правном структуром.

Иако је правило прихваћено у међународном праву да свака држава искључиво врши судску власт на својој територији, па присилно извршење иноземне арбитражне одлуке може провести само национални суд неке државе, ипак тиме није још речено којих ће се критерија суд државе извршења придржавати приликом извршења. Уз формалне увјете за признање и извршење иноземних арбитражних одлука, редовно је *јавни поредак* државе у којој се тражи присилно извршење, онај вентил који омогућује прилагођавање код међународних трговачких спорова. Како ћемо видјети, овај стандард у праву омогућује да без интервенције законодавца судска пракса нађе погодно рјешење које одговара времену и мјесту присилног извршења.

Међународни трговачки спорови, поготово они које рјешавају међународне трговачке арбитраже, одраз су стања у међународној трговини. Ту пак изолација није могућа из више разлога. С економске стране гледајући, данас практично нема аутархичних националних економија. Опстанак, а још више развој националне привреде увјетован је међународном привредном сурадњом и уважавањем правила за такову сурадњу. Полазећи од правних критерија, више фактора утиче на уважавање међународно прихватљивих стандарда. Ту треба споменути мјеродавно уговорно право. Ако је на уговор примјењиво неко страно право, а не домаће право једне или обију уговорних страна, поступци уговорних страна током извршавања уговора просуђиват ће се по мјеродавном праву, које није домаће. Још ће, међутим, бити значајнија чињеница што међународни трговачки спор рјешава међународна трговачка арбитража. Већ истакнут значај трговачких обичаја, посебно међународних, и састав међународних трговачких арбитража има за последицу да се спорови из међународних трговачких трансакција просуђују по међународним критеријима. Ретроспективна оцјена држања странака почива на међународно прихваћеним правилима, а не националним посебностима. Тај „притисак“ међународних трговачких арбитража могао би бити један од елемената прогреса. Иако су оцјене међународних трговачких арбитража, као и код сваког спора, ретроспективне, објављивање арбитражних одлука у новије вријеме, уклања тешки приговор о немогућности прогнозирања. Напротив, уз очување тајности спора — изостављањем свега што може открити идентитет странака у спору — све чешће објављивање међународних трговачких арбитражних одлука омогућава прогнозу у знатно већој мјери.

Занимљиво је да новија пракса у објављивању арбитражних одлука изоставља имена странака, али се објављују имена арбитра, било *ad hoc* или перманентних арбитражних институција. То доприноси јачању одговорности арбитра и олакшава избор арбитра код примјене арбитражног уговора, па и избор арбитражног центра коме ће се повје-

риту спор. Многобројни остали фактори (сједиште арбитраже, језик расправљања, мјеродавно материјално право, па дијелом и поступак) могу бити уговорени управо имајући на уму искуства у раду појединих арбитражних центара, или — код *ad hoc* арбитража — арбитра.

Међународна трговачка арбитражна одлука може бити страна одлука или домаћа арбитражна одлука, овисно о критерију за одређивање који је усвојен у неком праву. Унаточ томе што се код стране одлуке пази на то да ли се њоме не вријеђа *јавни поредак* земље у којој се тражи извршење, судска пракса показује да се код међународних трговачких спорова узимају у обзир потребе међународне сурадње и постојање реципроцитета. Најилустративнији примјер је пракса Касационог суда Француске који је од шездесетих година постепено развијао низ правила која се примењују на међународне арбитраже. Та се правила у многоме разликују од правила садржаних у *Code civil* и Закону о грађанском судском поступку. Резултат овакова развоја је био да се француско право мјеродавно за међународну арбитражу разликује од домаћег арбитражног права. По француском *case law* разликовање међународне арбитраже од домаће (на темељу примијењеног процесног права и кад је сједиште арбитраже у Француској, па се *изнимке чине* у погледу дозвољивости правних лијекова, сепарабилности арбитражне клаузуле, форме арбитражне одлуке) не коси се с француским јавним поредком. Тако је допуштено признање и извршење стране арбитражне одлуке која нема образложења, ако право које је мјеродавно за арбитражни поступак признаје такову могућност. То је уступак системима који не познају образложење одлуке као неопходни састојак одлуке, као, на примјер, у Енглеској (Derains, Y.: *France — National Report*, у: „Yearbook Commercial Arbitration” VI—1981). Практика Касационог суда озакоњена је 1981 измјеном закона о парничном поступку Француске (Декрет бр. 81.500 од 12. маја 1981). Нов пропис, осим дефиниције међународне арбитраже у трговачким стварима, уноси у француско право низ посебних регулатива за међународну трговачку арбитражу, који се односе на облик арбитражног уговора, сепарабилност, форму одлуке, али је од посебног значаја и одредба новог члана 1496. Закона о парничном поступку који предвиђа да ће арбитражи у свим случајевима узети у обзир трговачке обичаје. Занимљиво је да споменути закон не говори о *loi* који ће се примијенити, већ о *règles de droit* прихватајући могућност примјене *legis mercatoriae* намјесто неког националног права. Како се види, француски је нови пропис прихватио став изражен већ прије у међународној пракси, посебно у Европској конвенцији о трговачкој арбитражи и UNCITRAL арбитражним правилима, као и у Правилима Арбитражног суда Међународне трговинске коморе и многих националних арбитража, те Једнообразним правилима СЕВ-а о поступку пред институционалним арбитражама из 1974, према којима ће арбитражни суд ријешити спор на темељу мјеродавног права узимајући у обзир трговачке обичаје (§ 12).

Страна арбитражна одлука која се има извршити у некој земљи бит ће благонаклоно разматрана, ако се ради о међународној трговачкој арбитражи. Тај компромис је нужна посљедица карактера међународне трговачке трансакције из које је настао спор, карактера међународне

трговачке арбитраже и нужности уважавања страног система, ако се то доиста не коси с најважнијим начелима домаћег права.

#### IV МЕЂУНАРОДНА ТРГОВАЧКА АРБИТРАЖА

За међународну трговачку арбитражу је карактеристично да се ради о пословној трансакцији, која се сматра трговачком. Како национална права у том погледу показују разлике, мјеродавно је национално право државе у којој се тражи присилно извршење арбитражне одлуке. То је гледиште прихваћено у Њујоршкој конвенцији у чл. I, 3, па то вриједи и за наше право, јер је Законом о ратификацији те Конвенције трговачки карактер спора један од увјета за њезину примјену.

У погледу међународног карактера арбитраже постоји низ критерија за разликовање од домаће арбитражне одлуке као: предмет спора, држављанство или сједиште странака, процесно право које се примјењује, држављанство арбитра, мјесто арбитража и доношење одлуке. У француском праву нови Закон о парничном поступку сматра међународном арбитражу која обухваћа међународне трговачке интересе. (*Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* — чл. 1492). Закон је прихватио праксу Касационог суда Француске која уговор и арбитражу сматра међународном, ако укључују међународне трговачке интересе. Значајка да је арбитража међународна веже се уз трговачки карактер спора.

Како дефиниција новог француског закона не обухваћа појам „међународни“ сматра се да формула Европске конвенције о међународној трговачкој арбитражи може задовољити. По њој је мјеродавно да се ради о пословима међународне трговине између особа које у вријеме склапања посла имају пребивалиште или сједиште у разним државама (члан I/1), па је то став изражен у припремној документацији за модел закона о међународној трговачкој арбитражи који UNCITRAL — Комисија Уједињених народа за право међународне трговине припрема (UN Doc. A/CN.9/WG. II WP. 35 од 1. 12. 1981, бр. 15).

У Великој Британији (Arbitration Act 1979) полазна је основа новог закона у одређивању иноземног арбитражног споразума (*non-domestic arbitration*). Као *non-domestic* сматра се онај арбитражни уговор који није *domestic*. Претпоставке за домаћи арбитражни уговор су да се арбитража одржава у Уједињеном Краљевству, да су странке у спору држављани У.К. или тамо имају своје пребивалиште и да су ове двије претпоставке постојале у вријеме склапања арбитражног уговора. Према томе, страним се сматра уговор о арбитражи ако предвиђа суђење у иноземству, или је једна од странака страни држављанин, иноземно трговачко друштво или иноземни резидент. Овакав став има недостатке, ако арбитражни уговор не садржи одредбу о сједишту арбитраже, па је одлука о томе препуштена арбитрама. Због тога је оправдано узети као критериј да су странке из различитих земаља (Голдштајн, *Међународна трговачка арбитража*, први дио, Загреб 1975, 12 и Други дио, 1976, 11), да су дакле страни држављани или барем једна има пословно сједиште у иноземству (UN Doc. A/CN. 9/207, 14. 5. 1981, точ. 34).

Међународна трговачка арбитражна одлука може стога бити или домаћа или страна, према критеријима домаћег права о признању и извршењу иноземних арбитражних одлука. Ако је и „домаћа”, јер је сједиште арбитраже било у туземству и тамо донесена одлука, она задржава међународни карактер, једнако као и онда кад се сматра страном. Међународна арбитражна одлука у трговачким стварима неће безувјетно моћи бити третирана једнако као остале стране одлуке, јер могуће разлике произлазе из *трговачког* карактера трансакције у *међународној* трговини. Дотле бар ово двојство док модел закона о међународној трговачкој арбитражи не одвоји међународне трговачке арбитражне спорове од домаћих путем посебних регулатива у корист првих. Овакав став има упориште у материјалним прописима у међународним конвенцијама. Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи узима као критериј сједиште или пребивалиште у разним државама (чл. 1/1). Хашки Једнообразни закон о међународној продаји узео је за критериј уговоре између особа са сједиштем на територији разних држава (чл. 1а); по Конвенцији о застари у области међународне продаје робе из 1974. уговор има међународни карактер, ако се у вријеме склапања уговора пословна сједишта купца и продаваоца налазе у разним државама (чл. 2а), а тај је став прихватила и Конвенција Уједињених народа о међународној продаји робе, 1980 (чл. 1).

Тако и нацрт швајцарског савезног Закона о међународном приватном праву у дјелу који се односи на „међународну арбитражу” као критериј за одређивање која арбитража са сједиштем у Швајцарској има међународни карактер, узима чињеницу да у вријеме закључења арбитражног споразума бар једна од странака има сједиште, пребивалиште или пословно сједиште у иноземству (чл. 171/1).

*Сандерс* говорећи о одбијању да се изврши иноземна арбитражна одлука, сматра да се тиме задира у „срце Конвенције” из 1958. Судови у САД и другим земљама врше разликовање, на примјер, код позивања на *јавни поредак* у искључиво домаћим стварима према истински међународним уговорима (*Twenty Years' Review of the Convention ...*, у: „*The International Lawyer*”, 2/1979, 270).

## V ЗАЈЕДНИЧКА НАЧЕЛА КОНВЕНЦИЈЕ И ЗАКОНА

Из Конвенције 1958. и домаћег Закона о сукобу закона могу се назријети нека заједничка начела. То су:

— *Приоритет међународних уговора.* По Закону о рјешавању сукоба закона одредбе тог закона се не примјењују, ако су односи регулирани тим Законом, регулирани међународним уговорима (чл. 3). Иако се за подручје Конвенције из 1958. начелно домаћи Закон не примјењује, питање је колико је могуће домаћи Закон примјенити ако Конвенција за неке случајеве нема рјешења. Мишљења смо да примјена домаћег Закона, као супсидијарног извора, не смије бити у супротности са словом и духом Конвенције. То је важна дистинкција мјеродавна за *међународне трговачке спорове*.

— Нагодба (поравнање). Закон о рјешавању сукоба закона изједначава нагодбу склопљену пред арбитражом са судском одлуком (чл. 101/2 у вези с чл. 86/2). Како Њујоршка конвенција спомиње само термин „одлука“, то начело из домаћег Закона одговара духу Конвенције и међународној пракси.

— Страна арбитражна одлука. Њујоршка конвенција сматра арбитражну одлуку страном у држави на чијем се подручју тражи присилно извршење, ако је арбитражна одлука донесена на територију стране државе, али и ако се у држави извршења не сматра домаћом одлуком (чл. 1). Тај се додатни критериј домаћег Закона (из чл. 97/2) такођер узима у обзир. То ће бити онда кад је арбитражна одлука донесена у Југославији, а примијењено је процесно право стране државе.

— Јавни поредак. И Њујоршка конвенција (чл. V/2 б) и домаћи закон (чл. 99/3) повреду јавног поредка сматрају основом да се одбије захтјев за признање и извршење стране одлуке.

## VI СТРАНА АРБИТРАЖНА ОДЛУКА ДОНЕСЕНА У ЈУГОСЛАВИЈИ

Нови је Закон о рјешавању сукоба закона одредио два критерија по којима се одређује страна припадност арбитражне одлуке. Први је случај кад арбитражна одлука није донесена на подручју Југославије (чл. 97/1). Такова страна арбитражна одлука има припадност државе у којој је донесена (чл. 97/2). Али се страном арбитражном одлуком сматра и она која је донесена у Југославији али је примијењено страно процесно право. Национална припадност такове одлуке одређује се према праву државе чији су процесни прописи примијењени (чл. 97/2 и 3). У југославенској теорији и пракси превладало је до сада схваћање да је најприкладније прихватити критериј мјеста доношења одлуке (С. Трига, *О арбитражи, њеној правној природи и о арбитражном уговору*, у: „Арбитражно рјешавање спорова“, Нови Сад 1973, 31, Т. Варади, Н. Воргић, *Признање и извршење страних арбитражних одлука*, Ibid., 171).

Не улазећи овом приликом у оправданост ове друге дистинкције типичне за француско право, за наше се право у примјени домаћег закона у погледу критерија по примијењеном процесном праву, постављају два занимљива проблема на којима бисмо се задржали. То су:

а) Којој држави припадају арбитражне одлуке донесене од стране Арбитражног суда Међународне трговинске коморе? Како се суђење обавља путем арбитрара чије сједиште не мора бити у сједишту тога Суда, дакле у Паризу, већ се одређује првенствено споразумом странака а тек у недостатку сједиште одређује Арбитражни суд (чл. 12 Правила), мјеродавно је сједиште арбитражног вијећа. Тамо се проводи арбитражни поступак и доноси одлука која има припадност државе сједишта арбитражног вијећа, а не Арбитражног суда Међународне трговинске коморе. Зато Правила тога Суда предвиђају да Суд сам не рјешава спорове (чл. 2/1) већ то чине арбитраи које су изабрале странке или именовано Арбитражни суд (чл. 2). Такова је пракса страних судова.

б) Примјена UNCITRAL арбитражних правила у Југославији. Ова се Правила могу примијењивати пред Спољнотрговинском арбитражом чији нови Правилник омогућује странкама да уговоре да се она примје-

њује на поступак. Уколико у UNCITRAL арбитражним правилима не постоје одговарајуће одредбе, примјенит ће се одредбе Правилника Спољнотрговинске арбитраже (чл. 40).

UNCITRAL арбитражна правила могу примјенити и *ad hoc* арбитраже чије је сједиште у Југославији. Начелно узев и Арбитражни суд Међународне трговинске коморе би могао одредити или странке изабрати сједиште арбитра на подручју Југославије. Је ли у случају примјене UNCITRAL арбитражних правила пред арбитражама у Југославији, одлука донесена по поступку у складу с тим Правилима, страна арбитражна одлука или је она домаћа?

Прије свега о начину доношења UNCITRAL правила. Та је правила припремила Комисија УН за право међународне трговине након опсежних консултација. Генерална скупштина Уједињених народа Резолуцијом од 15. децембра 1976. препоручила је њихову примјену у рјешавању спорова из међународних трговачких односа. Та Правила нису дакле ни међународна конвенција, ни модел закон инкорпориран у домаће право. Она су правила *међународног* поријекла која је Генерална скупштина УН препоручила заинтересованим круговима. Она дакле нису ни страна процесна правила, па се не може одредити њихова припадност некој страни држави како то тражи наш Закон о сукобу закона у чл. 97 ст. 5.

Мишљења смо да UNCITRAL арбитражна правила примјењена пред арбитражом у Југославији, треба сматрати домаћим процесним правилима у погледу „националне припадности”. Као прелоруке, оне се инкорпорирају у арбитражне уговоре према вољи уговорних страна и у обиму који оне желе, а то Правила допуштају. Измјене што их уговорене стране писмено предвиде у арбитражном уговору, могуће су по одредбама тих Правила (чл. 1/1). Међутим, Правила, осим тога, неће доћи до примјене у дјелу у којем су супротна некој присилној одредби права мјеродавног за арбитражу (чл. 1/2).

За примјену UNCITRAL правила није потребна интервенција државе, јер се не ради о процедуралним *прописима*, већ о низу правила поступка која се примјењују на аутономној основи, као недржавна правила. Мислимо стога да одлуке арбитража донесене у Југославији по UNCITRAL арбитражним правилима треба сматрати као југославенске одлуке. Изузетак би био само ако су уговорне стране изричито искључиле примјену југословенског арбитражног права као супсидијарни извор.

## VII ЈАВНИ ПОРЕДАК У ПОСТУПКУ ЕГЗЕКВАТУРЕ

Њујоршка конвенција као разлог одбијању да се дозволи извршење стране арбитражне одлуке наводи да би признање или извршење одлуке било противно јавном поретку земље у којој је тражено извршење (чл. V 2б). Међутим, наш се Закон не служи више изразом *јавни поредак*, већ жели увести нов: „Уставом СФРЈ утврђене основе друштвеног уређења” (чл. 99/3. и чл. 4).

Из припремних докумената је видљиво да је термин *јавни поредак* замијењен у посљедњој фази. Нацрт Закона је у идентичној формулацији и нумеричком редосљеду имао само *јавни поредак* као термин.

Међутим, јавни поредак, без поближег објашњења, налазимо и у другим нашим прописима. Тако га налазимо у Закону о парничном поступку (чл. 181 и 182), Закону о обвезним односима и основним материјалноправним односима у зрачној пловидби из 1977 (чл. 230/1), у Закону о наслеђивању (чл. 159/1) и Уводном закону за Закон о парничном поступку (1957) и то чл. 18/1 т. 2, који је новим Законом стављен изван снаге. Сви су ти прописи пошли од тога да је термин јавни поредак (*ordre public*, *public policy*, *Vorbehaltsklausel*) међународно прихваћен.

Напуштањем међународно и у нас усвојеног термина у новом Закону о сукобу закона нису у нас настале никакве промјене у погледу дефиниције онога што покрива појам *јавни поредак*. Промјенио се само термин. На жалост тиме није искључено да ће се понеки пут морати у датом случају објашњавати управо то да правни стандард *јавни поредак* није напуштен у посебном Закону о сукобу закона, као што је задржан у осталим споменути прописима и као што га није напустила доктрина, па ни судска пракса.

Прије свега, примјера ради, треба указати на разне могућности описивања тог правног стандарда. Њујоршка конвенција полази од тога да је тај стандард опће прихваћен и нема дефиницију *јавног поретка*; она се само на њ позива. Савезни Закон о међународном приватном праву Аустрије (1978) под маргиналним насловом „јавни поредак“ одређује да се „одредбе страног права не примјењују ако би њихова примјена довела до резултата који је неспојив с основним вриједностима аустријског правног поретка“ (§ 6). Нацрт швицарског савезног Закона о међународном приватном праву (1978) који је дат на расправу, под насловом „јавни поредак“ такође одређује да је „примјена страног права искључена, ако би довела до учинка који је очигледно противан швицарском јавном поретку“ (чл. 17). У праву СР Њемачке се употребљава термин *јавни поредак* чији садржај произлази из судске праксе. Према њој се ради о повреди *норми* које чине темељ државног или *привредног* живота или се ради „о њемачким предоцбама о правичности“ (Schwab, F.H., *Schiedsgerichtsbarkeit*, München 1979, 177, 226). У Швицарској, Закон о парничном поступку кантона Zürich (ZH ZPO у § 302 с) под јавним поретком подразумијева „битна темељна начела швицарског правног поретка (*ordre public*)“. Као што се види, јасноће ради, Закон је уз дефиницију, ставио у заграду међународно прихваћен термин на француском језику.

Ни један југославенски пропис није до сада описивао супстрат јавног поретка. Ако је то била намјера учинити у Закону о сукобу закона, што чини се да није била, онда би се сучинили с непреободивом тешкоћом, јер је *јавни поредак* генерална клаузула чији је опис у прецизним формулацијама немогућ, поготово с тога што су у пракси и доктрини развијене темељне засаде у погледу *релативног значаја* клаузуле о јавном поретку у погледу мјеста и времена (Vischer/Volken, *Bundesgesetz über die IPR mit Begleitbericht*, Zurich 1978, 74—75).

Закон о парничном поступку СР Њемачке обавезује суд да одбије приједлог за извршење стране арбитражне одлуке, ако би то било противно добрим обичајима или јавном поретку (ZPO § 1044 II, Nr. 2). У енглеском праву је тест у установљењу да ли је страна одлука супротна јавном поретку енглеског права, или начелима природне правде или изрази-



тим начелима политике (*Cheshire's Private International Law*, London 1970, 654—656).

У нашој литератури *Eisner* је заступао гледиште да се под *јавним поретком* разумију „темељна начела политичког, социјалног и привредног живота“ (*Међународно приватно право*, I, Загреб 1953, 78). *Бесаровић* под јавним поретком обухваћа „основне принципе друштвеног и државног уређења једне земље, њезин политички и правни систем“ (*Признање и извршење иностраних арбитражних одлука*, Београд 1959, 31). *Грбин* под јавни поредак сврстава „темељна начела правног, друштвеног и политичког система“ (*Признање и извршење одлука страних судова*, Загреб 1980, 124), док се по становишту Сајка *јавним поретком* штите политичке, друштвене и економске основе домаћег поретка, као и одређена домаћа законодавна политика“ (*Међународно приватно право*, Опћи дио, Загреб 1982, 106).

У праву је *Кегел* с тврдњом да је *јавни поредак* у свим државама писани или *неписани* саставни дио међународног приватног права. *Основна права и јавни поредак* су неодвојиви. Стога је само питање етикетања да ли ће се основна права обухватити *јавним поретком* (*Internationales Privatrecht*, München 1977, 64, 242).

Био би јалов напор покушај да се *јавни поредак*, као правни стандард, дефинира. Карактеристика је правних стандарда управо њихова прилагодљивост мјесту и времену примјене. Код страних арбитражних одлука које треба извршити у туземству осјетљивост је знатно повећана, јер арбитражна одлука рјешава *међународни трговачки спор*, па *компоненте међународни и економски дају проблему посебну димензију*. У домаћој се литератури због опћег приступа проблему, у покушају дефинирања *јавног поретка* неријетко занемарују основе *економског уређења земље*, уколико се не сматра да су оне укључене у основе друштвеног уређења. Реципроцитет је овдје изузетно важан фактор не само у економским односима, већ и у суђењу, па ће опће прихваћено тумачење бити корисно и у домаћој пракси приликом проналажења домаћег јавног поретка.

Оправдано се може поставити питање да ли је формулацијом новог Закона о сукобу закона објективно нешто промијењено напуштањем формуле *јавни поредак*. Наше је мишљење да нова формулација не уноси промјене у наше право. Два се разлога могу наћи такову тумачењу формуле „Уставом СФРЈ утврђене *основе друштвеног уређења*“. Из чињенице да Закон наводи да су мјеродавне *основе друштвеног уређења* које су утврђене савезним Уставом, даде се дедуцирати све оно што *јавни поредак* укључује. Наоко изгледа да указивање на основе утврђене уставом може временом имати за последицу сукоб између статичности уставних одредаба и динамичности праксе. То се ипак неће моћи догодити, иако се устав мора због статичности његових одредаба мијењати. *Основе друштвеног уређења* наине остају исте, иако се покаже потреба мијењања савезног Устава.

С друге стране, ако би се хипотетички узело да формулација новог Закона мијења нешто на ствари, одна би испало да коц егзекватуре постоје два различита критерија, овисно о томе да ли до примјене долази Њујоршка конвенција, или у изванконвенцијским случајевима дома-

ћи Закон. Такав закључак није прихватљив већ из начелних разлога, а још мање на тако осјетљивом пољу као што је извршење страних арбитражних одлука из међународних трговачких спорова. Не остаје друго, већ са сигурношћу рећи да нова формула, како то показују *travaux preparatoires*, значи само замјену термина. Штета је што закон, бар у загради, није у тексту сзачио и међународно прихваћен термин, као што је на примјер учинио Закон о парничном поступку кантона Zürich. То није усамљен случај у нашем новијем законодавству и бит ће вриједно испитати да ли пракса замјене међународних термина који се користе само у односима с иноземством (као што је овај случај, или напуштање *know how* замјеном „знање и умјеће“) има неке предности или доноси тешкоће у споразумијевању са свијетом, поготову кад ни законодавства с језичког подручја свјетских језика не замјењују такве термине властитима. То је дакле ствар конвенције као што је често случај на подручју међународног трговачког права (на примјер *rent a car*, *leasing*, *factoring*, *inžinjering*, *know how*, *franchising* и др.).

На крају још о садржају правног стандарда *јавни поредак* и увјетима његове примјене.

Штити се домаћи јавни поредак, дакле, јавни поредак државе у којој се жели добити егзекватуру како би се могла извршити страна арбитражна одлука. У том погледу нема дилеме, јер то јасно изражава Њујоршка конвенција, али и пријашњи међународни споразуми, а једнако и наш Закон о сукобу закона.

Како *јавни поредак* не представља константу у садржајном смислу, већ се мијења, то вријеме и мјесто његове примјене чине једну од основних карактеристика. Управо мјесто извршења, територија државе извршења, као важна компонента увјетују да се допустивост присилног извршења оцјењује према националном јавном поретку. У овом погледу је потребно објашњење. У доктрини има заговорника уважавању међународног јавног поретка, једном међународно прихватљивом стандарду за ове случајеве. Да се уклони свака сумња, бар за сад идеја о међународном јавном поретку није прихваћена у међународним конвенцијама, нити у националним законодавствима. Она се формира у судској пракси и доктрини. Забуну уноси још и чињеница што се у неким осамљеним случајевима, као у француском праву, сви присилни прописи називају домаћим јавним поретком, за разлику од међународног јавног поретка који има садржај иначе свуда прихваћеног стандарда „јавни поредак. (Голдштајн, *Међународна трговачка арбитража*, Трећи дио, Загреб 1977, 11—15; Sønders, *op. cit.* у: „*The International Lawyer*“, 270 и сл.; Sanders, *Trends in the Field of International Commercial Arbitration*, „*Recueil des Cours*“ — the Hague Academy of International Law, Vol. II — 1975, 224—247; Fouchard, Ph., *L'arbitrage Commercial International*, Paris 1965, 525 No. 730 — судца мора процијенити да ли је одлука супротна јавном поретку његове земље, јер вријећа битну јуридичку концепцију његове земље: Lew, J. D. M., *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, New York 1978, 535 No. 408, 556 No. 424; Domke, M., *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein 1968, 182).

Иако су се у међународној пракси искристализирала нека правила која се свуда примјењују, нарочито у процесном праву, али и у мате-

ријалном као *bona fides, duty to co-operate*, ипак национални јавни поредак чини једино мјерило допустивости присилног извршења стране арбитражне одлуке, уз остале које домаћи закон односно међународне конвенције предвиђају.

Јавни поредак не чине сви присилни прописи, већ само они који изражавају темељна начела поретка. Јавни је поредак стога садржајно ужи појам од скупа присилних прописа.

Међународна пракса показује да јавни поредак обухваћа и темељна начела економског уређења земље. Због тога се ту укључују девизни прописи и прописи о увозу и извозу робе и услуга (Schwab, *op. cit.*, 226; Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, 1962, 213). И по југословенском праву сматрамо основе вањкотрговинског система дијелом југославенског јавног поретка, у што се убрајају темељна начела нашег девизног система.

Јавни поредак штити темељна начела материјалног и процесног права државе у којој се тражи присилно извршење стране арбитражне одлуке. У том погледу је пракса и доктрина јединствена. И иноземна колизијска правила подлежу тесту да ли су у складу с домаћим јавним поретком (Сајко, *op. cit.*, 109). У погледу процесног права арбитражна одлука може бити противна јавном поретку, ако *per se* вријећа темељна начела форума (Lew, *op. cit.*, 556, No. 424).

У погледу времена које се код примјене правила јавног поретка узима у обзир, опћенито је прихваћето да је то тренутак доношења одлуке о дозволи извршења стране одлуке. Будући да се штити домаћи јавни поредак, то наравно само актуелни јавни поредак може бити мјеродаван, а не неки други (нпр. тренутак заснивања правног односа или доношења одлуке чије се извршење тражи). На сукладност стране одлуке с домаћим јавним поретком суд пази по службеној дужности. Испитивање стране одлуке обухваћа изреку и образложење стране арбитражне одлуке.

Генерална клаузула јавни поредак црпи свој садржај не само из Устава односно законских текстова, већ га ствара судска пракса. Доктрина има на овом подручју важну улогу, иако се у савременим увјетима њезин значај опћенито повећава. На доктрини је терет да у једном врло „релативизираним“ подручју предложи прихватљива рјешења на важном подручју међународне сарадње на економском пољу.

## VIII ОРГАНИЗАЦИЈА СУДОВА У ПОСТУПКУ ПРИЗНАЊА И ИЗВРШЕЊА

Међународни елемент на економском подручју и уважавање реципроцитета оправдавају постојање одговарајуће организације судске надлежности. Извјесна концентрација омогућује специјализацију, која је на том подручју неопходна из многих разлога. Али и јединствена правосудна политика у дефинирању јавног поретка претпоставља уважавање многих компонената правног, економског и друштвеног система земље. Дисперзија овакових предмета није стога пожељна у оквиру опћих прописа о мјесној и стварној надлежности, а управо она постоји у југославенском систему организације судова, иако је она у надлежности република и покрајина. Изузетак је Словенија. По Закону СР Словеније о *rednih sodiščih*, Вишја *sodišča* одлучују у првом степену о признању

страних судских одлука (чл. 33/3). Тиме је сужен број првостепених судова и осигурана надлежност Врховног суда републике.

Како је реч о *југославенском јавном поретку* надлежност судова за признање и извршење страних трговачких арбитражних одлука требала би бити преиспитана и прилагођена карактеру ових предмета.

## SUMMARY

### RECOGNITION AND EXECUTION OF FOREIGN ARBITRATIONAL DECISIONS IN COMMERCIAL MATTERS

Two federal laws, passed recently, have established the rules for the recognition and execution of foreign arbitral decisions in Yugoslavia. They are the Law on the Ratification of the United Nations Convention of 1958, and the Law on the Settlement of the Conflict Between Yugoslav Laws and the Laws of Foreign Countries in certain matters.

The United Nations Convention of 1958 is only applied to foreign arbitral decisions in commercial matters on the basis of the reserve from Article 1.3. of the that same Convention. Our own Law on the Conflict Between Laws, effective as of 1st January 1983, is only applied in those cases when the Convention cannot be applied.

As to its substance, the Yugoslav Law on the Conflict Between Laws has, in general, taken up the provisions of the United Nations Convention of 1958, so that the regime is not basically different in regard to the conditions for the execution of foreign decisions.

Regarding the application of the UNICITRAL Arbitration Rules in the Yugoslav courts of arbitration, decisions passed according to these rules are deemed to be Yugoslav arbitral decisions, with the exception of the case when the parties have expressly excluded the possibility of application of Yugoslav arbitration law as a subsidiary source.

Finally, the substance of the term „public order” (*ordre public*) in all corresponds to the standard concept of *ordre public*, used in the United Nations Convention, which is applied in Yugoslavia, and some other Yugoslav statutory provisions, although the Yugoslav Law on the Conflict Between Laws has used a new term.

## RÉSUMÉ

### LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS ARBITRALES ÉTRANGÈRES DANS LES AFFAIRES COMMERCIALES

Deux lois fédérales adoptées dans les derniers temps organisent la reconnaissance et l'exécution des décisions arbitrales étrangères en Yougoslavie. Ce sont la Loi relative à la ratification de la Convention des Nations Unies de 1958 et le Loi relative à la résolution du conflit des lois avec les prescriptions des autres pays dans les rapports déterminés.

La Convention des Nations Unies de 1958 est appliquée seulement aux décisions arbitrales étrangères dans les affaires commerciale et en vertu de la réserve de l'article 1.3 de la Convention. La loi nationale relative au conflit des lois, qui est appliquée depuis le premier janvier 1983 est appliquée seule-

ment dans le cas que la Convention des Nations Unie ne vient pas en considération pour être appliquée.

Dans le contenu de la Loi nationale relative au conflit des lois se trouvent particulièrement les dispositions qu'elle a tirées de la Convention des Etats-Unis de 1958, de sorte qu dans le fond en ce qui concerne les conditions de l'exécution des décisions étrangères le régime ne diffère pas.

Quant à l'application de l'UNCITRAL Arbitration Rules devant les arbitrages dont le siège est en Yougoslavie les décisions adoptées d'après ces règles sont considérées comme décisions arbitrales yougoslaves, excepté dans le cas que les parties ont expressément exclu l'application du droit arbitral yougoslave en tant que source subsidiaire.

En ce qui concerne la détermination du contenu de *l'ordre public* quoique la Loi nationale relative au conflit des lois a employé le nouveau terme, correspond substantiellement à la notion standard de *l'ordre public*, dont se sert la Convention des Nations Unis, qui est appliquée en Yougoslavie et certaines autres lois yougoslaves.

## ОДЈЕЦИ ТРАДИЦИЈА И ИНОВАЦИЈА ПРВОГ СРПСКОГ УСТАНКА У РЕВОЛУЦИОНАРНИМ ПОКРЕТИМА СРБИЈЕ XIX ВЕКА

Многи писци наглашавају утицај *Историје* на цео устанички народ *поједнако*. Или, како је забележено, — „у негдашњој државности, нашили су српски устаници 1804. године политичку и моралну подршку“, при чему су значајну улогу имали попови и калуђери. Наиме, обнављањем цркава и манастира, пре и за време устанка, народна и црквена традиција су се „испреплетале васкрсавајући удружене средњевековне успомене“. Као доказ за ово „удруживање“ наводе се подаци: „устанички Совјет наступа 1806. године у улози легитимног наследника средњевековне државе“. Заседа у Смедереву „граду деспода и царева“, а у његовим просторијама „налазе се слике цара Душана“. — „Грбови и заставе устаника представљају симболе Немањићке државе“. Исто тако, под окриљем *Историје*, и Карађорђе се назива „великим вождом и господарем“. Његово име бележи се у обновљеним манастирима „као име владара“. Аустројски маршал Сипшен извештава о „намерама Срба да обнове Душаново царство“, чије границе, наводно, тражи, 1808. године и „устаничко руководство“.(1)

Ову врсту *историцизма*, један од историчара назива „револуционарним“. Пошто је „никао у процесу националноослободилачких покрета и револуција“ — „у прошлости се тражила подршка и средство легализације промена извршених револуционарним путем“. Историцизам је имао, наводно, и „заштитну улогу“, тј. неку врсту „одбране“ од завојевачких тежњи и других држава, осим Турске, у односу на Србију. Другим речима, „саображен потребама *новог друштва*, историцизам служи за потврду националних права тога *новог друштва*, права тумачених у модерном смислу“.(2)

Неоспорно, везивањем устаника за Немањиће, *успостављао се континуитет српске државности* преко вишевековног ропства под Турцима, виђен, осим у наведеном, и у *преливању устаничке борбе и преко граница пашалука*, у којима су се стекле неопходности и за покретање устанка. Али, с друге стране, пренаглашавањем улоге историцизма запостав-

(1) Вук Винавер, *Историјска традиција у првом српском устанку*, „Историјски гласник“, 1-2, Београд, 1954, стр. 117.

(2) Димитрије Борбевић, *Улога историцизма у формирању Балканских држава XIX века*, „Зборник филозофског факултета“, књ. X-1, Београд 1968, стр. 309.

љао се класни, феудални карактер средњовековне државе. Зато се може поставити питање, не само у одјеку традиције, већ и о томе коме је, од наведених друштвених група, историцизам више користио, уз своју, несумњиво позитивну улогу у ослободилачкој борби? Односно, да ли су и сељаштву негдашња феудална држава — или „средњовековне успомене“ — послужили као „инспирација“, односно, „идеолошко-политичка основа“ у борби против турског феудализма? Или и нешто друго, нека друга традиција.

Не поричући улогу „мита о царевини“ — на крају, народ је изменио и Краљевића Марка и Вука Бранковића, из потребе за сопственом, идентификацијом кроз свога јунака, или из потребе оправдања за пораз кроз „издајника“, иако ни један од њих није имао улогу у историји које им је наменио. Одговоре на ова питања могу дати токови успостављања националне власти на ослобођеној устаничкој територији.

\*

Познати унутрашњи сукоби између разних група становништва, заштравали су се у неколико праваца: Караборбе и његове присталице међу стрешинама, носиоци су државног централизма, локалне вође устанка (војводе) покрајинског сепаратизма, а остали део народа патријархалног демократизма. Све ове државне концепције имале су корена и у традицији, без обзира на заједничку оријентацију ка новом и националном. Централизам, с Караборбем на челу, носио је у себи заснивање монархије. Војводски сепаратизам ослањао се, у борби против Караборбевог апсолутизма, на локалну, нахијску поделу пашалука од пре устанка и на личне ратне заслуге војвода да би „сваки у својем округу постали деспоти“. — Народни демократизам бранио је традиционалну кнежинску и сеоску самоуправу из „турског времена“.

Полазећи од наведених чињеница може се претпоставити да је народу, тј. сељаштву, традиција Немањића, могла послужити једино као додатни подстицај, и то само у борби против Турске и за националну независност. У својим концепцијама о новој државности држао се поменте ближе традиционалности, залажући се за изборност и контролу рада свих органа власти, од врховних до сеоских.

Ове народне традиције сви су се држали на почетку устанка. Сам Караборба изабран је за вођу устанка на скупштини најугледнијих представника народа. И у првим устаничким захтевима према Порти предвиђала се, за Србију, изборност и врховног кнеза. Или, како је наведено, — „по опшће народским согласијем да изберемо једнога од наших поглавитих људи који ће всем нам командат бити...“ (Подвукла Р. I.) (3)

Са развојем устанка, и проширивањем слободне територије, руководство устанка напушта наслеђену праксу изборности старешина. Да би учврстило стечене позиције — војне, економске и политичке — намеће се народу као нова владајућа класа, са одговарајућим карактером органа власти, откривајући тиме и класну садржину устанка. У даљем развоју српске државности све новине произилазиће из ових устаничких ос-

(3) Стојан Новаковић, *Турско царство пред први српски устанак*, Београд 1906, стр. 39.

нова, што се показало и после другог устанка. *Самоуправа у кнежинима и селима дефинитивно се укида*. Од устанка па надаље, органи власти постављаће се „декретима” и „указима”. — Као „модел” за ове новине послужиле пракса — уз помоћ, добрим делом, и војвођанских Срба — оних држава чији су се интереси укрштали и суклобљавали у Србији: Аустрије, Русије и све више Француске. У начину „управљања” народом најзначајнију улогу имаће Турска, као најближе и вишевековно искуство. Тврђења да су се старе и нове стерешине већ у току устанка „овезириле” живеће врло дуго после устанка у свести народа. И све то под окривљем *Историје*. Чetrдесет година од устанка (1844), у *Начертанију* Илије Гарашанина, нагласиће се да „српска држава која је већ срећно почела, има свој основ и тврди темељ у српском царству XIII и XIV века и богатој и славној српској историји”. Олигархија уставобранитеља изграђиваће најсуровији „апарат принуде” уз ове „историјске основе” на челу са Гарашанином.

Унутрашњи сукоби између Караборђа и војвода, између старешина, узев у целини, и народа, као што је познато, донеће победу првој концепцији о државном уређењу устаничке Србије. Успостављен је централизам од скупштине преко Совјета до свих локалних органа власти на основу „уставних аката”. Томе су припомогли и неки *војвођански Срби*. У сачуваном препису говора Ивана Југовића, одржаном у Совјету (24. фебруара 1810. године), каже се, поред осталог: „Овај високи суд или Совјет сам собом нигде нема власти никакве... сва је власт у Верховном старешини, био он цар, краљ или кнез, а суд велики или Совјет је његова рука која све дела, но он влада с њом”. Поводом овог говора изнето је мишљење да, „по својој суштини, представља идеолошку подлогу изградње нове власти у Србији, са јасно израженим централистичким, монархо-апсолутистичким тенденцијама, који је несумњиво послужује Караборђу као теоретски ослонац, уколико израз није претеран, у његовом нешто каснијем разрачунавању са својим противницима војводама...”<sup>(4)</sup> — Међутим, било је тада и супротних настојања. По неупотребљеном концепту беседе Боже Грујевића, састављен уз пројект о Совјету, требало је да у Србији буде остварено буржоаско начело француске револуције да је „закон први господар и судија у вилајету” и да су сви Срби, без обзира на звање и занимање — „пред законом једнаки”.

Као што је познато, успостављање националне власти завршено је 1811. године. *Велика војводства*, са подлогом, по називу, исто гако у историји Немањића, разбијена су на мања. На њихово чело *постављене су „мале војводе”*, без ратне славе и угледа у народу. Совјет је реорганизиран оснивањем попечитељства по „ресорима”, уз ангажовање војвођанских Срба и у овом случају. Уведена је и *нова локална подела* ослобођење земље на магистрате и срезове по аустријском узору. И, пошто су војводе, опозиционари „новом поретку”, протерани из земље, *угашене су њихове сепаратистичко-губернијске државне концепције*, чак и подржаване и од представника царске Русије. Остале старешине „заклеле су се на верност Караборђу, уз наредбу да ће „сваки онај који закљеству

<sup>(4)</sup> *Грaba за историју првог српског устанка*, у редакцији Радослава Перовића, Библиотека Историјског друштва НР Србије. Београд 1954.



прекрши бити лишен старешинства".(5) Тако су ударени темељи ауто-кратско-апсолутистичкој владавини српских владара, која ће трајати, са мањим прекидима, више од једног века.

Али тиме, у свести и тежњама народа, није уништена и концепција о демократском државном уређењу. Народ није без отпора прихватио нову организацију националне власти као „апарат принуде”. Навикаван вековима, кроз генерације, да се супротставља сили, коју је представљала државна власт, бранио је доследно антифеудалну устаничку оријентацију и самоуправну предустаничку традицију. Побуне и хајдучије потресале су већ устаничку Србију уз истовремено настављање рата против Турске. У Карађорђевом Делеводном протоколу има о томе више података. Поред осталог, забележена је и наредба „кнезовима и кметовима” — „да се постарају умирити и утишати учињену ребелију, ако ли најпосле увиде да се они ребелијашци оканити и умирити неће, и ако пођу да се бију, а они са војском да их окруже... и да их побију”.(6) У Протоколу шабачког магистрата, од 1808. до 1812. године, за хајдучију се „налаже”, истим органима власти, да — „одсада, ако би кои од хајдука отишао... нити ће се на веру звати, него оно село оће пропасти и сеоски кметови. А онај кои одврља тераће се док се из ове земље неистера”.(7)

У побунама сељака против нове власти учествовале су и неке старешине — уколико их нису и сами покретали — највише сеоски кметови, традиционално „угледни људи” под Турцима, а сада деградирани у својим позицијама. У једном иностраном извештају наводи се, поред осталог, да „ако се размотри размирица међу старешинама, нерасположење, завист и неповерење међу њима самима могу да настану немири, раздори, и из њих убрзо и крвави призори”.(8)

Из тих „призора”, и уз ратне успехе устаника, рабала се српска нација и њој одговарајућа буржоаска држава, као битне новине првог устанка. У основи, настајала је нова друштвено-економска формација. Сељаштво је и бунама („ребелијама”), свесно или несвесно, утирало путеве развоја капитализма и грабанског друштва. На то указују и њима постављени материјални захтеви: заштита приватне својине, главна тековина устанка, укидање кулука („кулук кнезовом преко више” — „јер бо обор гради беглучки, не плаћа, свињац гради не плаћа, кукүруз вуче не плаћа”), забрана монопола у трговини („да кнезови трговати не могу”), и друго. Али, и кроз такве захтеве провлачила се и традиција. У Баковој буну (1825.) њени „одједи” су очевидни. На Тополској скупштини народних представника, из свих крајева Србије („сва сиротиња од 12 нахија”), тражило се да „кога народ хоће тај да буде народни старешина”! — Или, — „да се више не сече без своје кнежине и све скупштине и од својега среза и од својега кнеза да искате...” („... то све нас у луг отера јербо је страшна рана осечена глава”).(9)

(5) Вук Караџић, *Историјски и етнографски списи*. Грађа за српску историју, Београд, 1898, стр. 103.

(6) *Делеводни протокол Кара-Ђорђа Петровића*, Београд, 1848, стр. 213.

(7) Протокол Шабачког магистрата 1808-1812, гл. Суд, 2. одељење, Београд, 1868.

(8) А. Ивић, *Документи из Бечких архива*, Грађа из Земунског архива, књ. II, стр. 65.

(9) Др Мирослав Борђевић, *Бакова buna*, Београд, 1953, стр. 122-123.

Према томе, — „сва сиротиња“ у Србији и даље је видела обезбеђење својих интереса у демократизацији унутрашње управе на бази традиционалне самоуправе, у изборности и контроли рада органа власти, као средства одбране од терора, отимачине, убистава „за ситницу“, профeудалне експлоатације гећ у току устанка.

С друге стране, и руководство устанка, доцније врхови државне управе, усмеравали су развој Србије у истом правцу, буржоаско-капиталистичком. Разлике су се јављале, између једних и других (владајућих и „сиротиње“) — и око њих ће се и сукобљавати — у *коришћењу средстава* при остваривању истих циљева. Док је један део друштва тежио демократизму, ослањајући се и на самоуправну традицију, како је речено — али не дирајући у основе капитализма, *приватну својину*, и проширујући је према могућностима, ови други ће се обогатити, потврђивати као владајућа класа и држати на власти, уз помоћ „апарата принуде“ и феудалних средстава у сузбијању отпора: „кврга“, „јама“, „мртве шибе“, расељавања побуњених села, одузимања имовине бунтовницима. И у овом случају се показало да — „буржоазии која се тек почиње подизати потребна је државна власт“, да би народ „сатерала у границе повољне по шићарење“. (Маркс). — У Србији су и буне коришћене за учвршћивање и проширивање те власти. У поменутој Баковој буди „сиротиња“ није остварила ни један од својих циљева, али је кнез Милош Обреновић увео „стајаћу војску“ за угушивање „бунтова“, пошто је народна војска — увек спремна да се супротставља Турцима — у овом случају „отказала . . .“ — Да би се обезбедио од сличних „појава“ убудуће, кнез је наредио да се „момци“ за ову војску — као и за „књажеву гарду“ — одабирају из „бољих“ и „задружних кућа“, из чијих ће се редова постављати и „први чиновници“. (10) Тако је ударен *основ бирократији* у Србији, главном *класном ослонцу* будућој олигархијској и аутократској владавини.

Међутим, и по угушивању буна, народ ће ићи за својим тежњама. Искористиће извесну малу позицију, која ће омогућити да и „легалним путем“ намеће своју концепцију „о управљању“. Наиме, после ове буне уведена је пракса да „Општенародним скупштинама“ — *тековини првог устанка* — присуствују, поред органа власти, и „народни депутати“. Мада их је „одабирала“ полиција и после хатишерифа о аутономији Србије, (1830, 1833.), а да би се што више учврстио положај врховног кнеза и „народном подршком“, полиција није могла обезбедити жељену „послушност“ депутата у сваком поједином случају. Макар и у дужим временским раздобљима депутати ће подривати диктатуру владара приближавајући Србију парламентарној владавини. Једна од буна („Милетина“, 1835.) јасно ће указати којим путем иде политички развој Аутономне Кнежевине. Истицањем начела борбе за уставност („конституцију“), обезбедиће се вођама ове буне историјско име „уставобранитеља“. Идеја није нова. Већ у првом устанку „уставним актима“ успостављена је апсолутна монархија уз сагласност „старешинске скупштине“. У овој буну концепција уставности се проширује захтевима за *ограничење* неограничене кнежеве власти, као и за гарантовање неприкосновености *приватне својине* и *личности*. Кнез Милош је био принуђен да донесе Устав исте године којим се, уз помоћ вој-

(10) Архив Србије, *Кнежева канцеларија*, XXV, бр. 30, Расписи и објаве.

вођанских Срба, ови захтеви и формулишу. Дотле традиционална народна скупштина постаје сталан орган власти, а загарантована су и „права Србима“. Као што се види, унет је *нов елемент*, са стране, једва запажен већ у првом устанку, а као „одјек“ остварења француске буржоаске револуције. Тако је и сељак у Србији, овим захтевима, иступао као „потенцијални представник буржоаске класе“, предвиђен „уставобранитељима“ Али, и уз даљу борбу за уређење државе на демократским основама.

На протесте, тада феудалних држава — Аустрије, Русије и Турске — Устав је обустављен, пошто је обележен као „револуционаран“ и „заразан“. Како се борба за „уставност“ настављала, Турска је сама донела Устав (1838). Али, овим Уставом задовољене су много више тежње „уставобранитеља“, него тежње осталог дела народа. Кнежева власт је ограничена установом Савета. Али, кулук, мада забрањен, и даље је коришћен. Као *новина*, предвиђена су четири министарства — „печитељства“ — као у првом устанку, с којима је Србија, наводно, „ступала на пут модернијег државно-правног развоја“.

Неке одредбе и „турског устава“ ослањале су се на *устаничке традиције*. Одређено је да у Савет улазе представници округа (седамнаест саветника). Слично устаничком Совјету, за који је било предвиђено да га сачињавају представници дванаест нахија. Или, слично *Народној канцеларији*, установљеној у Београду после другог устанка, са истим локалним основама и бројем кнезова. Али, док су ове установе служиле вођама устанака као „приручни органи“, уставобранитељски Савет је подређен Турској. Сменљивост саветника зависила је од Порте. И, затим, из Савета су се постављали министри, који су се, по престанку ове функције, поново враћали у Савет. Очеvidно је у питању злоупотреба традиције: да би се, с једне стране, потврдила сувереност Турске и вазални положај Србије, а с друге, обезбедила владавина саветске олигархије, јер Народна скупштина није овим Уставом предвиђена. Тако је омогућено мешање Турске у унутрашње односе у Србији преко Савета, а искључена макар и минимална контрола над управљачима преко „народних депутата“. И, као што је познато, кнез Милош Обреновић је абдицирао (1839), пошто није пристао да се подреди Савету. Али, пре свега одступања, а на *протесте народа*, одобрио је, једним својим указом (18. III 1839) сазивање, „по потреби“, и традиционалне скупштине.(11)

У „даљем току догађаја“, међутим, ове традиционалне скупштине, услед неразвијености грађанске класе и неизграђености буржоаско-демократске идеологије, служиће много више старешинама у међусобним трвeњима, као и у сукобима око превласти између њих и владара, него народу. („Вучић је могао да мобилише Гружане кад год му је то затребало у борби с противницима...“). Исто тако, *скупштине* ће, наводно, одлучивати о променама на престолу, док ће иза „преврата“ стајати управљачка олигархија и законима устоличена уставобранитељска бирократија. (Избор и смењивање кнеза Михаила Обреновића, избор Александра Караборђевића и његово смењивање, повратак кнеза Милоша).

Ова пракса користиће се све до XX века. Народна скупштина, са коренима у традицији, и даље са *елементима традиционалног*, али састав-

(11) Зборник закона и уредаба, бр. 30, стр. 248.

љена на основу изборних закона од 1858. године па надаље, што значи и са обележјима „парламентарног”, бираће владаре све до 1903: кнеза Милана Обреновића, после смрти кнеза Михаила (1868), као и краља Петра Караборђевића (1903). У међувремену, и радикали ће конституисати Уставом од 1878. године да *Велики народна скупштина*, поред осталог, одлучује а о „променама на престолу”.

Оријентације скупштинских депутата, а затим и посланика, ка првобитним тежњама народа о демократизацији унутрашње управе у Србији, биће подстицане и променама у друштвено-економским и политичким односима, као и утицајима „са стране”.

Српска држава развијала се на примитивним, *наслеђеним* облицима привређивања: сточарству и земљорадњи, са ослоњем на велики фонд заједничке земље — испаше и жирородне шуме. Овај, исто тако, *традиционални земљишни фонд* се, међутим, с годинама смањивао, и то, углавном „грабежима”. *Српске новине* објавиле су и овај податак: „Немајући одређеног начина у прибављању непокретног добра, један смо се с другим надметали у заузимању... Сва је остала земља, и то само овим грабежним начином заузета, и на заграду њену силна гора потрошена”.(12) — Уз то, додељиване су, од стране власти, „парцеле” и досељеним Србима из оних области које су остале под Турском, што је изазивало и сукобе између староседеоца и досељених. Власти су интервенисале *силом* у корист досељеника, будућих војних и пореских „обвезника”. Како су властодршци, на свим нивоима, задржавали и даље монополе у трговини, народ је био принуђен да долази до новца, најчешће, позајмицама. За време владе уставобранитеља (1842—1858), говори се о зеленаштву (и корупцији), као највећем злу, које прети да сељака претвори у „мужика својих зајмодаваца, у чије су руке „прелазила читава села”.(13) — Распадањем породичних задруга проширен је јаз између „сиротиње” и богаташа — градских и сеоских трговаца. Имања сељака продавана су за дугове — „јавно и у бесцење” — као последица познате супротности између новчаних „давања” и натуралне привреде.

У недостатку политичких странака, народ се, у таквим социјално-економским условима, у своме отпору, сврставао уз присталице једне или друге династије у сукобу, надајући се да ће они, који победе, побољшати и његов положај. Предвођен незадовољним старешинама — и међу саветницима — народ је имао да поднесе тешке последице у случају победе било које странке. Влада уставобранитеља употребљавала је против „обреновићеваца” поменута традиционална *средњовековна* драстична средства (кврга, јаме). Уз то, многи су протеривани из земље — исто така *стара установа* „изгона” међу Словенима — док су други „мотикама и камењем, а неки и секирама грувани”. — Даље се наводи да су се „грозне освете на све стране у Србији виђале”.(14) — Као последица унутрашњих сукоба и економских тешкоћа омасовила се и хајдучија — исто тако *традиционални* облик борбе против злоупотребе власти. У револуционарној 1848. години јављали су се „бунтови” у више округа.

(12) „Српске новине”, бр. 17, од 8. II 1858.

(13) *Исто*, бр. 31, 1858.

(14) Др Драг. Страњаковић, *Вучићева буна*, Београд, 1936, стр. 133.

Да би се ономогућило избијање револуције и у Србији — на чему су радили, наводно, и Обреновићи из Аустрије — сазвана је скупштина исте године („Петровска“), да би се „народ умирио“ и изнео своја „зактевања“. — Али, на обавештење начелника да је „избила ватра међу депутатима несрећним“, Илија Гарашанин (министар војни), издао је наредбу да „војска буде у приправности“, да се „ландури умноже“ и да *према устаничкој пракси* — „свакога који би покушао буну подизати ухвати и убију“. Као претходна мера, скупштина је одржана разбијањем депутата по окрузима, да не би „онако у скупа до какве несреће дошло“. (15)

Међутим, иако разбијени у мање групе, депутати су изнели своја посебна, али и заједничка „прошенија“. Из њих се уочава напредак у окретању ка битним циљевима првог и другог устанка. Поновиће се захтеви, из претходних скупштина, да она постане „стални орган власти“, и да се редовније сазива. Затим, да владе „полажу рачуна народу“ о утрошку државног буџета. Чиновницима и поповима да се забрани бављење трговином, а „за дугове да им се суди као и осталом народу“, и — „да се по три чиновника из једне куће не бирају...“ — Више округа затражиће да се локални органи власти „слободно бирају“, уз право „опозива“ и без „тutorства полиције“. — Депутати београдског округа затражиће да се цензура укине, односно — „да штампа буде слободна...“ (16)

Као што се види, савременији утицаји — „са стране“ — већ су захватили и депутате, поред тога што се није запостављало и оно што је *и у прошлости* народу користило. Тада се појављују на политичкој сцени и први школовани „домаћи синови“ („благодејанци“), који уносе у земљу и нешто од револуционарних идеја, које су тада владале Европом, као и међу Југословенима под Аустријом. Због тих идеја биће обележени као „либерали“, односно, и као „носиоци западне културе и модерних идеја“. (17) — Истовремено, они су и одлучни противници уставобранитељског полицијског режима. Међу њима истичу се: Коста Цукић и Димитрије Матић, професори Лицеја 1848. Затим, и други, као Љуба Ненадовић — „њихов саборац на новинарском пољу“. Поред осуде „полицијске државе“, и они ће истицати „демократски дух српскога народа“ и „самоуправно наслеђе“, — које треба применити.

Бројна „прошенија“ депутата нису удовољена. Кулучење је поново прокламативно забрањено, али су га и даље користили „саветници, начелници и кметови“. — Или под видом *традиционалне „мобе“* — облика узајамне помоћи међу сељацима у тешким условима привређивања — или принудом. Затим, иако је објављена слобода трговине, „бурунгије из турског времена“ нису укинуте све до 1855. године. На крају, чиновници и попови су наставили да тргују, и поред забране, користећи се и „јавним касама“, које су, наводно, намењене „сиротињи“. Пред крај уставобранитељске владе, „међу дужницима на првом месту, виде се саветници, министри, начелници, велики трговци, робаци људи од положаја...“ — „Сељак, мали трговац, не налазе се на тој листи“ — они су остављени „на милост и немилост зеленашу“. (18) Зато ће се и сукоби између народа

(15) Преписка Илије Гарашанина 1839-1849, кн. 1. стр. 207, 227, 231.

(16) Сл. Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада*, Београд, 1933. стр. 95.

(17) *Ibidem*.

(18) *Ibidem*. стр. 120-121.

и власти и даље настављати и компликовати сукобима између самих саветника, односно, сукобима између кнеза и Савета. Као против мера народном незадовољству, полиција је добила и законско право кажњавања „бојем“ (1850). — У својим *Записима*, Јеврем Грујић је изнео и податке о „зулумима чиновника“: „Има округа гди народ поскапа од боја“ и „да пишти данас као и под Турцима“ (19). Илија Гарашанин је и сам оценио да није било „прзвительства на свету које је код народа свога мање одобравано него то наше правитељство“, па је и закључио да — „машта се чинило и ма шта се мислило, без једног новог наређења ми не можемо опстати и то нам је, чиними се, што пре нужно“ (20).

Народна скупштина („Светоандрејска“) донела је то „ново наређење“ (1858). — Сељачки депутати својом већином, изгласали су смењивање кнеза из династије Караборџевића, због чега је и сазвана, и вратила на престо Милоша Обреновића. Али, донет је и *Закон о народној скупштини*, којим се она успоставља као *стални орган власти*. Мада је скупштина добила мале надлежности, законом је повучен први корак ка парламентарној владавини. Јеврем Грујић, тада секретар Скупштине и главни либерал „у догађајима“, настојао је да се обезбеди „народни суверенитет“ преко Скупштине (према Париског универзитета и под великим утицајем тековина француске револуције).

Тако је, због социјалних услова, и у борби против диктатуре, полицијског терора економских монопола и других привилегија владајућих доношењем Закона о Народној скупштини обележен и *домет те борбе*. Враћање кнеза Милоша на престо указивало је и на *ограниченост утицаја либерала* на депутате, који су га, двадесет година раније, отерали из Србије, а затим и његовог сина Михаила. — И за тај мали корак — озакоњење Народне скупштине — морали су либерали да направе спрегу са тада најјачом „странком“, обреновићевцима.

\*

Кнез Милош, по ступању поново на престо, образовао је комисије за испитивање злоупотребе органа власти, да би умирио „узбуркасто стање“ у народу, који му је упућивао „много тужбе“ на „чиновнике, свештенике, учитеље и кметове“. Истовремено, изабрани су и посебни судови („изванредни“), који ће, по „извићању тужби“ — „дела пресуђивати по закону и даље надлежно поступати“ (21). У међувремену, народ је користио своја *традиционална права*. — „У сеоским кафаницама, уз помоћ ракије, претресало се о томе, ко треба да дође за капетана, а ко за писара, јер су то државни органи с којима народ има највише посла“. — Затим се „хук за мењањем чиновника преноси и у општину“. — „Тражи се нов избор кметова и ново устројство општина... по коме ће убудуће поред кмета бити и нека врста сеоске скупштине“ (22). У наставку, затечени кметови су смењивани од стране „општинара“ и постављани други. Кнез Милош је, међутим, иако је *избором* долазио на престо, на пред-

(19) Записи Јеврема Грујића, књ. 1, СКА, Београд, 1922, стр. 33, 38.

(20) Писма Илије Гарашанина Ивану Мариновићу, књ. 1, стр. 354.

(21) Зборник Закона и уредаба, бр. 12, Београд, 1859, књ. 32-35.

(22) Сл. Јовановић, *Друга влада Милоша и Михаила Обреновића*, Београд 1933, стр. 30-31.

лог неких начелника — „како би добро било *бирати кметове*” — одговорио наредбом да и „одсада *полицијске власти* бирају кметове”(23).

Комисије нису унеле неке битне промене у понашању кметова и чиновника према народу. — Што се тиче династичких сукоба, у којима су победили обреновићевци, кнез је, по том питању објавио да убудуће — „за партаја неће да чује”. Наводно, њему је „сав народ једна партаја...” — којом је и даље управљао на свој ранији аутократски начин.

После смрти кнеза Милоша (1860) — „партајство” није искорењено. Добило је само *нове видове* у даљем заостравању односа између либирала и његовог наследника, кнеза Михаила. На помолу је оснивање модерних буржоаских политичких странака, које ће увести и *нове облике* борбе за ограничење владара и бирократије. У програмима странака провлачиће се захтеви, пре свега, за потпуну националну независност, а затим и за „унутрашње слободе”. — *Традиционалност* у овим опредељењима имаће и даље значајну улогу у политичком развоју аутономне Србије.

На другу владавину кнеза Милоша Обреновића, која је „брзо постала несносна и конзервативцима и либералима”, — надовезала се истоветна владавина кнеза Михаила. С том разликом што је Михаило био школован владар, који ће наметати и одређен програм како у спољашњој тако и унутрашњој политици. — По првом питању он ће настојати да не само Србија добије потпуну независност, већ и да се „цео Балкан” ослободи Турака и створи једна велика *југословенска држава*, с њим на челу. — По другом питању, а да би се остварили ови велики циљеви, треба концентрисати сву власт у владаочеве руке, како би се обезбедило потребно национално јединство и искључила „дотодања анархија”.

Либерали, дотле опозиција кнез Милошевом режиму, — били су уз кнеза Михаила што се тиче његових намера да се Србија ослободи од Турака и уједини са осталим Југословенима. Унутрашњу политику нису одобравали. Она је, по њиховом мишљењу, полицијским притиском „гушила народну свест и слободну мисао”. И, како нису могли одвојити националну независност од „унутрашњих слобода”, окренули су се и против кнеза Михаила.

Већ први либерали, враћајући се са школовања у иностранству око 1848. године, — оживљавају *историјску традицију*, проширену идејом „југословенства”. Од 1848. до 1858. године либерали се бројно повећавају повратком нове генерације „великошколаца” из иностранства. Под утицајем напредних идеја, које су тада владале европским народима, и ови, више него предходна генерација, не одвајају националну слободу од унутрашње. И за њих је речено да су „веровали у *историјску величину* српског народа, били горди на српско име, држали да на њима и њиховим вршњацима лежи *аманет да освете Косово* и успоставе нашу стару средњовековну државу”(24) — Али, у тој држави, према идејама либерала, *народ би морао да „сам собом управља”*. Борећи се за Народну скупштину они су у њој видели „самониклу” и најпотпунију организацију народне самоуправе”. — Био би то спој *традиционалног и савременог*, устанич-

(23) Архив Србије, *Деловодни протокол Министарства унутрашњих дела* за 1860, књ. 1, лод. бр. 2492 и 3665.

(24) Сл. Јовановић, *Уставоградитељи*. . . . стр. 359.

ких скупштина и парламентаризма. И, по либералима, српски народ је оличен у „народном духу”. — У том „духу”, садржани су, наводно, — „скуп мисли и осећања који се излучује из једног народа у току историјског развитка, као његова морална карактеристика”(25).

Према томе, национализам кнеза Михаила одговарао је национализму либерала. Разилазили су се због унутрашње политике, која је доводила у питање и основне циљеве: ослобођење Србије и уједињење Југословена. Јер, никоме, и ван граница Србије, није привлачно кнез Михаилово „самодржавље”. — Зато се либерали, на крају, окрећу, не само против апсолутизма, већ и против његовог спољно-политичког програма. Наглашавали су да су ослободилачке идеје кнеза Михаила и унутрашња политика у раскорак. Или, како је речено, — „један полицијски притисак који прети да угуши народну свест и слободну мисао”, не одговара тежњама народа ка националној независности.

Либерали се затим окрећу омладини. Оснивањем *Уједињене омладине србске* у Новом Саду настојали су да и преко овог удружења раде на „буђењу народне свести” о потреби „скидања ропства”. Као спој србијанских и војвођанских либерала око листа *Застава*, удружење доноси правила којима се, у ово „националистичко друштво”, могао уписати „сваки Србин” без обзира на године.

И *омладина* је себи поставила као главни задатак да буди у народу *патриотски дух* и указује на потребу да „ствар ослобођења узме у своје руке”. У то време шири се расположење за борбу против Турске. Читају се народне песме, а „прошлост” и „устаничке традиције” поново служе као „инспирација” и „подстицај” да се „заврши дело започето првим устанком”. — Скупштина *Уједињене омладине*, одржана у Београду 1867. године, под претседништвом либерала, Јеврема Грујића, манифестовањем против унутрашње политике кнеза Михаила, изазвала је потпун раскид са кнезом. Обележена је као „филијала либералне опозиције” чији су претставници хашпени и прогањани. — Следеће године кнез Михаило је убијен. Лист *Србија*, гласило либерала, указује да је неопходно доношење новог устава, којим би се изменио озлоглашени режим кнеза Михаила. У том Уставу озакониле би се, наводно, оне „установе које су се код нас, према народним потребама, развиле историјским путем”. — Јер, „Србија треба брижљиво да храни своје традиције, њен корен је у њеној прошлости”. — Устав, који би представљао „просту копију западних устава”, не би одговарао „народним потребама”.

Устав је објављен 1869. године, као што је познато, без сагласности Порте. И у томе је његова највећа вредност. Проширена је унутрашња независност Србије у односу на Турску — велики корак даље од хаџиџериџа из 1830. године, којим је одређен само њен аутономан положај.

Али, и по новом Уставу стаје из времена владавине кнеза Михаила није се изменило. Посланици су се бирали *јавним гласањем*. Тиме је омогућен притисак полиције на бираче. За кога ће да гласају одређивало се код начелника. Чак и тако изабрана скупштина није, по Уставу, добила законодавно право — оно је остало код кнеза. Скупштина је могла једино да „изјави жељу” о потреби доношења одређених закона, који се нису морали прихватити од кнеза.

(25) *Ibidem*, стр. 362, 363.



Од захтева „народних депутата“, постављених на скупштинама 1848. и 1858. године, задовољена су само два: скупштина се сазивала „редовно“ и могла је да износи „народне потребе“. — Састављена од „газда, династијаша и владиних посланика“, и руковођена министрима-чиновницима, скупштина је, по Уставу од 1869. године, претстављала, како је речено, само „сељачко саборисање“.

И тако државно уређење, предвиђено овим Уставом, требало је да одговара народним потребама, пошто се водило рачуна о традиционалним установама! — Очеvidно је оперисање и са традицијом кадгод је требало да се „владајућа странка“ учврсти на власти. Само, није овде била реч о народној традицији, тј. о оној демократској, самоуправној већ с ужој, устаничкој заснованој од Карађорђа и његових присталица. Наиме, као што је у првом устанку „уставним актима“ озакоњен апсолутизам војда, као „иновација“, овде је, после шездесет и пет година од устанка, намесничким уставом обезбеђена превласт владара и бирократије над скупштином, тј. „традиционалном народном уставом“. — То указује, с једне стране, да отпор народа још увек није био довољно јак да се супротстави диктатури бирократије и владара, а с друге стране, и, на још увек, слабост и малобројност буржоазије, која би могла да наметне парламентарну владавину. Некадашњи борци за „народни суверенитет“, најистакнутији либерали, вратили су се у земљу „измењени“. По њиховом „новом“ мишљењу либерализам није више одговарао „нашем народном карактеру“ и „степену културног развоја“.

Али, Устав од 1869. године — „резултат умереног либерализма и династијаштва“ — није прихватила Уједињена омладина. — Велика скупштина, одржана у Кикинди, одбацила је Устав. Истовремено се и сама „поцепала“ на либерале и социјалисте. Лист Млада Србадија, у којем је изнет захтев за ослобођење свих Срба, без обзира у којој се држави налазе, обустављен је, пошто је ч удружење пре тога забрањено од стране мађарске владе. Оснивачи Омладине, либерали, направили су компромис са намесницима и прихватили важне положаје и у конзервативним владама. Због тога су социјалисти, предвођени Светозаром Марковићем, започели љуту борбу против либерала, као „опортуниста“, „издајника“ и „династијаша“. И, како је записано, — „све што је било незадовољно либералима и намесницима пошло је за социјалистима“. Светозар Марковић је за „младе људе био више него учитељ. Они су се осећали препорођени њиме и следовали су му као своме месији“. — Светозар је, према оцени Слободана Јовановића, — „заметнуо један велики покрет, који ће трајати деценијама“ (26).

У политичке програме и либерала и социјалиста, као важан елемент, уплетена је и традиција, али из различитих мотива.

Либерали, под уставобранитељима и другом владавином кнезова — Милоша и Михаила — борили су се за Народну скупштину, одговорност министара пред њом, тражили су слободу штампе, као најважнијег услова за „политичко васпитање и просвећивање народа“, грађанске слободе у свим видовима — све оно што је представљало суштину буржоаског демократизма, већ од француске револуције. Али, под утицајем евро-

(26) Ст. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, књ. I, Београд, 1934. стр. 263.

пског романтизма деветнаестог века, када се величало све што је „народно“, и либерали су, при томе, као „мерило вредности“, истицали и „на родну историју и народне идеје“. Међутим, како је записано, — „величајући народ, либерали нису под тим називом разумели ни пук ни гомилић“, него „народни дух — онако како се назире кроз народну историју. Они су били исто толико националисти колико и демократи, и њихово слободоумље није искључивало традиционализам“(27) — Колико су либерали остали томе доследни, показало се при састављању устава од 1869. године. — Узгредно, у одбору, приликом дискусије о Уставу, неки чланови одбора су предлагали да се кнез ограничи Државним саветом, у којем би „заседала господа“, уместо скупштином, у којој је заступљена „фукара“. Овај назив односио се на посланике, тј. „народне претставнике“ са села(28).

Према томе, либерали, величајући српску средњовековну историју и везујући је за устаничку државност, као интелектуални део неразвијене буржоазије, нису могли да не открију своје „класно буржоаско лице“. Државно уређење, конституисано Уставом, имало је, у ствари, да заштити од „баука, који се ширио Европом“, тј. од „комунизма“, „свето право“ приватне својине, на којем је идеологија либерала и била заснована

Насупрот историцизму, на који су се позивали и либерали и конзервативци, социјалисти се окрећу оној традицији, која је испољена у тежњама народа за уређењем нове српске државе на демократским, самоуправним основама. Држећи се тих „тежњи“, указиваће и на заблуде народа у његовом везивању за разне врсте „старешина“, чији се карактер мењао већ од почетка ослободилачке борбе, док нису постали „гори него Турци“. — Истовремено, социјалисти ће разоткривати и опортунизам либерала, предочавајући да „народна слобода и народна династија не иду заједно.“ Тиме ће привући и део њихових присталица. — У том спору социјалиста и демократских снага друштва, у заједничкој борби против бирократског управљања Србијом, настаће и онај „велики покрет“ на челу са Светозаром Марковићем, како га је назвао чак и Слободан Јовановић.

У разради социјалистичког програма, са ослонцем на самоуправну традицију, и Светозар Марковић је полазио од „народне историје“ и „духа српског народа“ — толико истицаних од поменутих странака! Тако полемиче: „Народни темељ“, ја не разумем шта је. Или „народни дух“. — „Ово последње разумем и по мом мишљењу, правити реформе „у духу народа“ — „то је бесмислица“. — „Под духом народним“ разумем се: његова убеђења, обичаји, установе, итд. али главно је његова убеђења, јер од њих поглавито зависе „обичаји и установе и цео породични и друштвени склоп“. — „Разумем се да у свему томе има и добрих и рђавих страна“. — „Намесник кнежевског достојанства“ г. Ристић, препоручујући у Никољском одбору Савет, рече да је и та установа „у духу“ српског народа јер постоји од толико година. Али по мом мишљењу тако су исто у духу српског народа: батине, кврге, топузи, итд., и то још више но Совет, јер је то старије од Совета. То је наследство остало од Турака. Зато, по мишљењу Светозара Марковића, — „када се праве реформе што је баш

(27) *Ibidem*, стр. 4.

(28) *Ibidem*, стр. 91.

стога да се уништи оно у „народном духу“ што је рђаво, а да се остави оно што је добро како би се снажније и брже развијало”. — „Темељ је, дакле, свакој реформи наука, то јест нешто што је својина целог човечанства, а *потребе народне* опредељивању уколико ће се применити начела науке”. — Јер, — „интереси живих људи су неизмерно „изнад сваких историјских права и привилегија и више сваких династичких и личних рачуна и интереса”. — Зато, и кнез Михаилову намеру да створи „Велику Србију”, тј. да „освети Косово и поврати дедовину цара Душана” — сматра „велико-српском политиком”(29). С друге стране, критикујући либерале и намеснике, указује и на „бесмисленост пресађивања туђих установа” у Србију, зато што је то „лакше” — „него ли изучити потребе своје земље и према њима уредити и установе”. — Насупрот томе — „изградња социјализма” ће се заснивати на „елементима патријархалног друштва”, али без намере да се социјалисти „исплачу” над „старим добрим временима...”(30).

По том делу програма Србија би имала да пређе пут ка социјализму — „оригинално и на свом *народном темељу*”.

Идеје Светозара Марковића о државном и друштвеном преображању Србије на самоуправним основама, инспирисане су околностима у самој земљи и самоуправном *традицијом* српског народа из „турског времена”, која се као непрекидни *политички програм*, одржавала у свести народа и за коју се народ борио у бунима и на скупштинама, *почев од првог устанка*. Школовање у Русији и Швајцарској и упознавање идеологије руских народњака, западно-европских социјалиста, Прве интернационале и Париске комуне, — несумњиво су обогатили, и са своје стране, његову „социјалистичку мисао”.

Самоуправну идеологију социјалиста прихватаће низ генерација и после Светозареве смрти (1875). — Уносиће је у своје програме, некад преиначене и намерно погрешно интерпретиране, зависно од политичких циљева које су, партија и појединци, настојали да постигну. — Колико је, међутим, Светозарева социјалистичка застава била значајна, доказује и чињеница да је, као амблем, коришћена и у реакционарне сврхе. Самоуправу су „проповедали” и конзервативци док не би дошли на власт.

Адам Богосављевић, изабран за посланика 1874. године и поред спречавања полиције, за време трајања мандата, заступајући у скупштини интерес „сељачког реда” са ослањањем на идеје Светозара Марковића, тако исто је имао у виду и *самоуправну традицију устаника*.

Поред осталог, у једној од интерпелација (заједно са „31 предлагачем”) предлагао је да „*општини* треба оставити удела... при оцени кривица и њихових кривица... па нека им бар толико моћи да над својим кривцима да их она може предати суду на оцелу...” — Затим, да — „ово право ваља дати општинама да га упражњавају и према својим *политичким кривцима*...”(31) — Још једно подсећање на захтеве учесника *Бакове буне* из 1825. године, када је „сва сиротиња од 12. нахија” тражила, на Тополској скупштини, да се „не суди без кнежине”, итд., као и на *старе обичаје* колективне одговорности *зиједнице* за појединце.

(29) Светозар Марковић, *Сабрани списи*, I, Београд, 1960, стр. 118-119.

(30) *Ibidem*, стр. 62-64.

(31) *Стенографске белешке са заседања Народне скупштине 1879/76*, 8-X-1875.

Дискусије у скупштини изнеле су на видело и класно раслојавање србијанског друштва, са неким новим ознакама. Наиме, код питања кога треба бирати за општинског кмета, један од посланика је инсистирао да „самоуправа не треба да падне у руке којекаквима“, односно „сиротињи“, већ „домаћим људима“. Адам и „другови“ одлучно су се супротставили намерама да се, при избору кмета, узима у обзир колико му је „тешка кеса“ и „колико му је имање“. — Радило се о томе да су се „варошки посланици“ бојали да „уколико се одбаци изборни цензус“, у општинским управама „не овлада пролетеријат“. — За Београд је наведено да „потпуно плаћајуће пореске главе биће у великој мањини, па ће онда представљати општину сам пролетаријат и онда ће се испунити то да нам дође комуна“. (32) Адам Богосављевић је интервенисао — пошто се „иде опет на руку богаташима“ — да се „остави општини да сама о кметској способности и мудрости пресуђује“. Победили су „богаташи“: кмет је могао бити „само онај који има право гласа на општинском збору, непокретно имање (или самосталну радњу) и плаћа грађански данак“. (33) — Од тада ће се све више уочавати друштвена поларизација: „богаташи“ — „пролетаријат“, која ће имати одраза и у истицању традиционалног.

И за време трајања рата између Србије и Турске (1876—1878) либерали су наступали са *историјских позиција*. Чак ће унети у свој програм, приликом регистровања странке (1881), да ће српски народ „ујединити“ — „раскомадане делове земље своје на Балканском полуострву... у природним етнографским границама, а у облику старе историјске славе и моћи, како на политичком, тако и на црквеном пољу“. (34) — Међутим, стање се изменило у „грађанском друштву“. — Са бржим развојем капитализма и почелима индустрије све више се истиче да је „чист анахронизам позивање на народну прошлост“. — Социјалисти су много томе допринели критикујући вође либерала, посебно „мит о Краљевићу Марку“. — Светозар Марковић је писао да „приповедати такав идеал правде данас у српском народу, то је враћати се назад 500 година“. „Образовани српски синови дужни су да му покажу савремене идеале правде, а не идеале правде српског племића и царевог вазала из XIV века“. (35) — Социјалисти су, као што се види, негирали историцизам, бранећи *начело народности*, уз захтеве за револуционарним, демократским преображајем србијанског друштва. („Србија на истоку“). У том контексту *први устанак* је, за социјалисте, *народна револуција*, чије су основне тековине: ослобођење од феудализма и *афирмација српске нације*.

После смрти Адама Богосављевића, као вођа опозиције у скупштини, јавља се инжењер Никола Пашић, изабран за посланика у Зајечару, социјалиста из групе Светозара Марковића, и један од оснивача Народне радикалне странке 1881. године.

Радикали су се углавном борили против бирократије и владара. Врхунац борбе представљала је *Тимочка буна*, која је избила 1883. године у Источној Србији. — У току и ове буне, поновљена је *традиционал-*

(32) *Ibidem*, 2-3. X 1875.

(33) *Ibidem*, 4. X 1875.

(34) Ж. Живановић, *Политичка историја Србије*, II, Београд, 1924, стр. 189.

(35) Светозар Марковић, *Сабрани списи*, II, Београд 1965, стр. 76, 86, 124.

на пракса из 1858. — Народ је збацивао начелнике и капетане, образовао је „народне одборе“, који су „заузимали начелства и окружне команде“, објављујући да је „престала власт чиновника“, односно полиције. — Један од савременика изнео је циљеве побуњеника: „Свуда смењивати власт, па сменити владу, онда извршити слободне изборе за Велику народну скупштину, па донети Устав, какав су већ утврдили и пододбори Радикалне странке“. — Устав би, наиме, раскинуо са „бирографијом ондашњом, са Милановом стајаћом војском, са напредњаштвом и са аустријанштином и уводио у живот идеје Светозара Марковића, итд.“ Никола Христић, у свом *Извештају* краљу Милану, — описао је буну са својих класних позиција и према улози у влади. Наиме, по том *Извештају*, — „руља“ је нападала „куће свију чиновника и појединих грађана, који нису с њима пристајали. Под претњом да ће им куће порушити, кундацима и мотикама разваљивали су капије, и из кућа извлачили чиновнике и грађане и са виком „у име народа“ водили их у затвор начелства и суда окружног...“ — Што се тиче учесника у буну, у истом *Извештају* се наводи: „Под ову заставу скупљали су се бунтовници са села и нижи слој алексиначког грађанства...“

Не улазећи у стварне узроке буне и непосредне поводе — чије размере су условљене, неоспорно, политичким деловањем радикала — може се закључити да је буна прерасла њихове намере у борби за власт. — Народ је поступио по *традицији* у свом супротстављању диктатури и у одбрани „својих права“, — као за време владавине Караборћа, Милоша Обреновића, уставобранитеља, и кнеза Михаила. С друге стране, „*традиционално*“ су реаговали и краљ и влада оснивајући „преке судове“, и уводећи „опсадно стање“, пошто је буна, у свом замаху, претила да се прелије и преко граница Источне Србије. На то је указивала, према поменутом *Извештају*, — „појава непослушности“ у три општине среза тамнавског, у неколико општина среза прокупачког, запланског (нишки округ), у срезу параћинском, итд.(36).

Тимочка буна је унела значајне промене у даљој политичкој историји Србије. Била је последњи изданак *традиционалног начина отпора народа* економској експлоатацији и политичком деградирању од стране „власника“. Затим, радикали су напустили, чак и формално, везивање своје политике за идеје Светозара Марковића. И, треће, краљ Милан је уништио „народну војску“ кнеза Михаила, опасну за „поредак“, и ударио темеље модерном војном уређењу са професионалним официрима, врло ефикасним у сузбијању буне. — Ове „значајне промене“ потврдио је и Никола Пашић својим изјавама, као: „све што наша земља има“ тековина је „рада династије Обреновића“. Или, — „некада сам, ја признајем, полагао много на вољу народа, али доцније, када сам дошао на управу државну, увидео сам да је бескорисно и штетно“(37).

Колико су се радикали одвојили од Светозара Марковића, показао се у дискусији о новом уставу. Наиме, затражено је, доцније и усвојено, да радници („у најамном односу“) не могу имати бирачко право, па је предложен изборни цензус. Један од истакнутих радикала то је и обрзложио овим речима: „било би врло непромишљено и врло *опасно* по-

(36) „Србске новине“, бр. 284, од 28. XII 1883.

(37) „Бранич“, 1889, стр. 790-781.

верити такво право људима, који нити разумеју његов значај, нити пак имају појма о држави и о потребама и интересима државним” (38). Заборављено је да је Пашић тражио, приликом оснивања странке у Крагујевцу 1881, да се уведе *опште право гласа*, како не би испало да сељак („гуњац и опанак”) има право само да „гине за државу”, „плаћа порез” и „трпи батине”.

Радикалска странка постала је „власничка”. Њена заслуга је доношење Устава од 1888. године, којим је у Србији уведена први пут *парламентарна владавина*, макар и за краће време. Тиме се борба сељака против личних режима, *започета у првом устанку*, слила у *радикалски буржоаски демократизам*. — То је и највише одговарало развоју капитализма и класним интересима сељака-посредника, којих је било око 90% у Србији осамдесетих година XIX века.

Али, крајем XIX века јавља се и јача нова друштвена снага — радничка класа. На њеном организовању раде Мита Џенић и други. — „Његова делатност престављаће, у развоју социјалистичког покрета у Србији, чврсту карику између Светозара Марковића и првих почетака организовања радничког покрета”.

Као резултат раста пролетаријата, између 1888. и 1893, оснива се око двадесет радничких друштава. Прикључује им се група интелектуалаца, који најављују „модеран пролетерски социјализам” са „чистим марксистичким правцем”. Покрећу се лисови: *Социјал-демократ* и *Радничке новине*. Социјалисти се повезују и са социјалистичким покретом у свету. — Међутим, прве синдикалне организације (од 1895, 1896, 1897), угушене су од стране краља Александра Обреновића, који се пре времена прогласио пунолетним (1893). Следеће године укинуо је и Устав од 1888. и вратио Устав од 1869. године. Уведена је лична краљева диктатура.

Али, као што је познато, — „неуравнотежена владавина” краља Александра — и његово супротстављање неминовним друштвеним кретањима са развојем капитализма, завршила се атентатом 1903. године, којим је угашена и династија Обреновића. Исте године враћен је Устав од 1888. с мањим изменама, те и парламентарна владавина. Овим променама обезбеђен је шири простор за деловање социјалиста. Пролетаријат је добио и своју посебну странку: *Српску социјал-демократску радничку партију* (комуниста), 1903., као и *Главни раднички савез*, синдикалну и партиску школу, за синдикално и политичко уздизање радника.

Што се тиче „одјека” традиције првог устанка у овом временском раздобљу, у колико је реч о *Историји* на коју су се и устаници позивали, грађанске странке ће се на њу ослањати кад год им је изгледало да би им могла користити. Тако се наводи да је „освета Косова била најјача парола у Србији пред Балкански рат 1912”. Исто тако, и „најновија истраживања сарајевског атентата 1914. године су показивала колико је дубоко била укопана традиција косовског епа и мита Милоша Обилића у активност *Младе Босне* и Принциповог атентата”. Много ређе ће се помињати успеси устаника, као устаничка државност, Делиградска и Мишарска битака, на пример. — За дуготрајне владавине Обреновића више ће се истицати значај другог устанка и њихове заслуге, него заслуге Карађорђа

(38) Милован Миловановић, *Наша уставна реформа*, стр. 71.

и првог устанка. Из династичких разлога, у старијој историској науци је дан исти ток револуционарног, националног покрета међу Србима, раздвајаће се у две посебне етапе, иако је друга произилазила из прве. Већи значај добиће тековине првог устанка после 1903, са повратком Карађорђевића на престо.

\*

Узорци позивања на традицију државе Немањића и после устанка, налазе се, у недовршености буржоаско-демократске револуције, те и у недостатку државне независности Србије до 1878. године, као и у сталној угрожености, и после Берлинског конгреса, због претензија великих сила према Балкану, у чијем се средишту Србија налазила. Отуда, све док су ове околности присутне, позивање и на *Историју* је позитивно и оправдано, нарочито у покретању народа у ослободилачке ратове. Поробљени народи у брби за ослобођење, и у свом ослањању на традицију негдашње државности — макар била и феудална — потврђују своју самосвест и право на сопствени национални идентитет, као и право на сопствену државност. Неоправдано је кад се иста традиција злоупотређава, односно користи у империјалистичке циљеве...

\*

На крају, може се поставити питање да ли су традиције првог српског устанка имале неког „одјека“ и у Народноослободилачкој борби? Непосредног утицаја сигурно није било. Револуционарни покрет од 1804. и 1941. године, носе у себи два различита епохална прелаза: први из феудализма у капитализам, а други из капитализма у социјализам. Али, ако није било таквог утицаја — било је повезивања догађаја и односа у међувременој *Историји* — између ова два покрета — које је трајало 137. година. Први устанак је, својим замахом и постигнутим резултатима, подстицао и охрабривао поробљене југословенске и балканске народе да се одлучном борбом могу остваривати национални циљеви — уз одређене историјске околности — па и против царевина, тј. чак и онда кад су у „несразмери са њиховим снагама“. Другим речима, устаничка *традиција напора* српског народа да и под најтежим условима преузима ризике у борби за независност, уливала је „надања“ на сопствену „дружичију будућност“, не само Србима ван Пашалука, већ и осталим југословенским народима. Јер, примена националног начела у XIX и XX веку, није ишла само на штету Турске, већ је тиме „оспоравана и Хабзбуршка превласт“ над југословенским земљама под Аустро-Угарском.(39).

(39) Др Радован Самарџић, *После четири века*, предговор књизи: *Велики рат Србије 1914—1918*, Београд, 1970, стр. XVIII—XIX.

## SUMMARY

### ECHOING TRADITIONS AND INNOVATIONS OF THE FIRST SERBIAN UPRISING IN THE REVOLUTIONARY MOVEMENTS IN SERBIA IN THE NINETEENTH CENTURY

The Serbian Uprisings of 1804 to 1815 against the Turks and the National Liberation War from 1941 to 1945, as well as the socialist movement during the seventh decade of the nineteenth century, may be considered as revolutionary movements in Serbia during the nineteenth and twentieth centuries, with a particular place and role, and a special historical perspective. Furthermore, the following liberation wars, internal revolts and rebellions and „coups” will themselves contribute to the accelerated development of the Serbian society, the directions of which having been set by the First Serbian Uprising.

In all these movements, the „echoing traditions and innovations” have been present, diverse, and also with different implementation and effect in the masses. For example, historicizm is prevalent in the First Uprising. The old state independence and the emperial myth have played a significant role in the struggle of the Serbian people for liberation from Turkish rule. But, as soon as the Uprising began, there was a differentiation between the leadership and the people in regard to the reliance on tradition in the process of establishment of the national state. The people demanded the implementation of a self-government principle of organization of areas and districts inherited from the „Turkish times”, while the leadreship even used the feudal symbols of the Nemanich state in order to assert the authority of the new rule. However, during the nineteenth century the people will adhere to their own conception of democratic order of the Serbian state, which will find its expression in rebellion and dynasic coups.

These aspirations of the people will be suportred by the socialists, headed by Svetozar Marković, formulating them in a program of self-government organization of the state. And so, instead of the historicizm and myth about „Kraljevich Marko” i.e. „the ideal of equity of the Serbian feudal lords and the Emperor's vassal from the fourteenth century”, they will proclaim the principle o nationality together with a complete transformation of the Serbian society on democratic principles.

The ideals o the socialist of all our peoples have come to fulfilment in the National Liberation War of 1941—1945, and consequently the establishment o the Yugoslav socialist state on a self-government bais.

## RÉSUMÉ

### LES ECHOS DES TRADITIONS ET DES INNOVATIONS DE LA PREMIERE INSURRECTION SERBE DANS LES MOUVEMENTS REVOLUTIONNAIRES DE LA SERBIE DU DIX-NEUVIÈME SIÈCLE

En tant que mouvements révolutionnaires dans la Serbie du dix-neuvième et vingtième siècles peuvent être considérés les suivants: les insurrections des Serbes contre la Turquie de 1804 à 1815, la lutte de la libération populaire de 1941 à 1945, et entre elles le mouvement socialiste des années soixante-dix du dix-neuvième siècle — avec une place et un rôle particuliers, et surtout avec la perspective historique. Ensuite, les autres guerres de la libération ainsi que les émeutes à l'intérieur du pays et les „mutineries”, en contribuant, de leur côté, au développement plus rapide de la société serbe orienté par la première insurrection.



Dans tous ces mouvements „les échos des traditions et des innovations” sont présents, ils sont de diverses sortes et leurs applications et leurs effets dans le peuple sont différents, dans la première insurrection prédomine l'*historicisme*. L'indépendance de l'Etat des temps anciens et le mythe de l'empire jouaient un rôle important dans la lutte du peuple serbe pour la libération de la Turquie. Mais au cours de l'insurrection déjà le peuple et les dirigeants se délimitent en ce qui concerne la question de l'appui sur les traditions à l'occasion de la formation de l'Etat national. Le peuple demande l'application de l'organisation autonome des villages et des provinces héritée de „l'époque turque”, tandis que les dirigeants utilisent même les symboles féodaux de l'Etat des Nemanjićs pour que l'autorité du nouveau pouvoir soit confirmé. Cependant le peuple se tiendra au cours du dix-neuvième siècle à sa conception relative à l'organisation démocratique de l'Etat serbe, exprimée dans les émeutes et les coups d'Etat dynastiques.

Les tendances du peuple adopteront les socialistes, avec Svetozar Marković en tête, et ils les enchâsseront dans le programme de l'organisation autonome de l'Etat. Et, au lieu de l'historicisme et du „mythe de Kraljević Marko”, c'est-à-dire les idéaux de la justice de la noblesse serbe et du vassal de l'empereur du quatorzième siècle”, il relèvera le principe de la *nationalité* avec la transformation tout entière de la société serbe sur les bases démocratiques.

Les idéaux des socialistes de tous nos peuples sont appliqués dans la lutte pour la libération populaire de 1941 à 1945, et avec la formation de l'Etat socialiste yougoslave sur les fondements autogestionnaires.

## МЕДИЈАТОР — LE MEDIATEUR француски омбудсман

### I

#### 1. Уводне напомене

После другог светског рата многе су државе биле инспирисане шведским омбудсманом као посебним органом Парламента чија је функција да буде још један орган више који ће, поред судске контроле и других контрола управе, такође, штитити права грађана односно поштовање начела законитости од стране свих државних органа. Међутим, иако су многе државе такође установиле свог омбудсмана, овај омбудсман нема у свим земљама ни исти назив, нити је систем организације исти. Док је у Шведској и у неким другим земљама познат под називом омбудсман, у Великој Британији од 1967. године то ће бити Комесар Парламента за управу (Parliamentary Commissioner for administration), у Квебеку заштитник грађана, а у Француској од 1973. године то је Медијатор односно Mediateur.

Ваља запазити да је у Шведској и у осталим скандинавским земљама као и у Савезној Републици Немачкој омбудсман орган Парламента и биран од Парламента. У осталим државама, где је уведен омбудсман, његова је функција такође тесно везана са Парламентом али га, на пример, у Великој Британији не бира Парламент него га поставља краљ на предлог председника владе и то са доживотним мандатом. Француски омбудсман, односно медијатор, иако инспирисан шведским омбудсманом ближи је систему омбудсмана Велике Британије, иако се и од њега разликује.

#### 2. Статус Медијатора

Према Закону № 73-6 од 3. јануара 1973. године којим је установљен француски омбудсман, Медијатор се поставља декретом Министарског савета и то са мандатом од шест година. Да би истакао самосталност медијатора закон је прописао да он не може бити разрешен од своје функције пре истека мандатног рока сем у случају констатоване спречености,

уколико су испуњени услови утврђени декретом, који је донет уз претходно мишљење Државног савета. Колегијум, који констатује да ли постоје услови који омогућују да именовани Медијатор може бити разрешен пре истека мандатног рока, може донети ту одлуку само једногласно. У овај Колегијум улазе као чланови: потпредседник Државног савета председник Касационог суда и председник Рачунског суда. Седницу овог Колегијума сазива Председник Републике.(1)

По истеку шестогодишњег мандата Медијатор не може бити поново биран (члан 2 Закона о Медијатору). Медијатор ужива имунитет као и чланови Парламента (члан 3).

Указује се да постоји гледиште да је овај начин именовања Медијатора од стране Министарског савета а не од Парламента, примљив управо ради обезбеђења самосталности и независности Медијатора од политичких партија. Међутим, такође се указује да такво гледиште није убедљиво, јер у ствари јача улогу владе на рачун парламента.(2)

### 3. Овлашћење Медијатора

а) Закон о Медијатору од 3. јануара 1973. године прописао је да Медијатор може контролисати рад свих државних служби, локалних колектива, јавних установа и организација које су овлашћене да врше јавну службу (чл. 1, ст. 1). Медијатор у вршењу своје функције не прима никакву упутства ни од једног органа власти (чл. 1, ст. 2).

б) Медијатор нема овлашћења одлучивања. Он може давати *предлоге* ако сматра да је примљена рекламација оправдана, а може давати и *препоруче* у циљу побољшања функционисања одређеног органа или организације (чл. 9).

Ради остварења своје функције и припремања евентуалне интервенције и министри и сви органи јавне власти дужни су да Медијатору олакшају извршење његовог рада (чл. 12, ст. 1). Медијатор има право да захтева од свих службених лица да одговоре на питања, да се одазову позиву Медијатора и да издају налог контролним службама да у оквиру своје надлежности изврше одређена проверавања и обаве анкетирања која захтева Медијатор (чл. 12, ст. 2). Медијатор може захтевати од министара и од надлежних органа, да му саопште сву документацију која се односи на предмет поводом којег је наредио да се изврши анкета. Њему се морају дати на увид и списи поверљиве природе, сем ако то нису тајне које се тичу народне одбране, безбедности државе и спољне политике (чл. 13, ст. 1).

Органи којима се обраћа Медијатор својим интервенцијама дужни су да обавесте Медијатора у року који је он утврдио, шта су предузеле после његове интервенције. Уколико Медијатор није задовољан одговором органа коме је дао своју препоруку, Медијатор може препоруку изложу у својој интервенцији објавити у форми посебног писменог извештаја Председнику Републике и Парламенту. И орган управе може јав-

(1) Yves Madiot, *Une nouvelle institution dans le Droit administratif français: le Médiateur*, у књизи: *Mélanges en l'honneur du professeur M. Stassinopoulos*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1974, p. 549.

(2) *Ibid.*, p. 548.

но објавити свој одговор Медијатору (чл. 9 и 11). Иначе, по правилу, Медијатор о свом раду подноси годишњи извештај Председнику Републике и Парламенту који се такође објављује (чл. 14). Медијатор, сем годишњег извештаја, може такође објављивати и посебне извештаје.

в) Из изложеног следи, да је законодавац желео да Медијаторове интервенције одражене у његовим предлозима и препорукама не буду само платонски протести. Стога је закон дао Медијатору овлашћење не само да својим годишњим и посебним извештајима обавештава Председника Републике и Парламент као и јавност о запажањима која је стекао у контролисању рада управе и да даје обавештења о понашању управе после његових интервенција, него му је Закон о Медијатору дао овлашћење да може захтевати и покретање дисциплинског поступка и чак кривичног поступка против одговорног службеног лица.(3) Закон о Медијатору је чак прописао да Медијатор, може, уколико нема надлежног органа или уместо надлежног органа поднети захтев да се против одређеног службеног лица поднесе захтев за покретање дисциплинског или кривичног поступка (чл. 11).

#### 4. Ограничења овлашћења Медијатора

Посебно ваља уочити да Медијатор не може интервенисати у споровима између органа и организација и службеника односно службених лица државних служби, локалних колектива, јавних установа и организација које су овлашћене да врше јавну службу (чл. 8). Указује се да због овог ограничења интервенције Медијатора по чл. 8. Закона о Медијатору, више од три милиона лица односно службеника не могу захтевати од Медијатора да интервенише и пружи им одговарајућу заштиту.(4) У пракси Медијатора ограничења из чл. 8 Закона о Медијатору не примењује се на службена лица којима је престала функција односно престао службени однос.(5)

Друго ограничење надлежности Медијатора је у вези с поступком пред судом и у вези са судским одлукама. Наиме, „Медијатор не може интервенисати у судском поступку, нити оспоравати основаност судске одлуке“ (чл. 11).

У вези с овим ограничењем истиче се да Медијатор у изузетним случајевима може интервенисати да ли су поштована правила поступка. На пример, ако му неки рокови код органа управе изгледају претерани и омогућују рђаво функционисање службе, медијатор се некад сматра овлашћеним да о томе обавести Државни савет или суд пред којим се води спор. Поред тога, Медијатор може, такође, интервенисати код одговарајућег суда због спорости управе да одговори на захтев странке и може такође предузимати одређене акције да управа поштује своје обавезе. Истиче се да у оваквим случајевима није било никаквих тешкоћа у односу Медијатора са управним судством. Међутим, са судовима опште надлежности у

(3) *Rapport annuel du Mediateur, 1973, „La documentation française”, Paris, 1974, p. 50.*

(4) *Y. Madiot, op. cit., p. 550.*

(5) *Rapport annuel du Mediateur, 1974, La documentation française, Paris, 1975, p. 103.*

погледу интервенција у вези са поштовањем правила поступка, Медијатор је био резервисанији.

С друге стране, у пракси Медијатора има примера кад интервенише и у вези основаности судске одлуке. То су изузетни примери и то у два случаја: 1) ако постоји стварна хитност и ако постоји ризик да због социјалних услова, здравља и година подносиоца рекламација, судска одлука може бити сувише касно донета; 2) ако се из прегледа списка предмета може приметити маневрисање управе када, на пример, управа води спор, ради очигледног одуговлачења решавања спорног односа.

С друге стране, иако Медијатор не улази у основаност судске одлуке, он може интервенисати ако је судска одлука донета у вези одбацивања тужбе због повреде надлежности, форме или ако подносилац рекламације указује на нове елементе који нису били познати суду, Медијатор се сматра овлашћеним да интервенише. Медијатор се такође сматра овлашћеним да интервенише уколико има контрадикторних судских одлука.(6)

Међутим, ваља још уочити да иако Медијатор не може оспоравати основаност судске одлуке, он може, уколико сматра да ће бити неправичних последица одређене судске одлуке, да на то упозори чувара државног печата односно министра Правде. Наводи се један случај из праксе у коме је било такве интервенције Медијатора. Наиме, један службеник железница био је судском пресудом кажњен због кривичног дела крађе. С обзиром да је та пресуда по ревизији, после шеснаест година, поништена од стране Касационог суда, службенику је додељена накнада од осам хиљада франака. У извештају Медијатора за 1974. годину се подвлачи шта представља накнада од осам хиљада франака, кад се има у виду морална штета коју је претрпео овај службеник, с обзиром да је издржавао одређено време и казну затвора. Поред тога, истиче се да га је железничко предузеће вратило у службу шеснаест година после прекида службе, али с обзиром да предузеће при враћању у службу овог службеника није узело у обзир да би он у периоду од шеснаест година напредовао у нормалној службеничкој каријери, то је, поред осталог, имало за последицу и знатно умањење пензије овог службеника. Медијатор у извештају стога истиче да овај службеник, као жртва судске грешке, основано може бити огорчен. У наведеном извештају Медијатора се такође истиче да Медијатор у таквим случајевима не познаје увек све елементе које зна суд, али посматрајући у целини ситуације које могу друштвено деловати иритирајуће, Медијатор сматра основаним да у циљу остварења своје функције обавести одређене службе о каткад непредвиђеним последицама одређених судских одлука. Посебно се још подвлачи да и онда кад Медијатор није надлежан, он се не сматра тада ослобођеним да врши своју функцију и да, уколико сматра целисходним, о својим запажањима обавести одређени орган о неким околностима животне и друштвене стварности кад му изгледа да се управа исувише удаљила од те стварности. Том својом интервенцијом, кад Медијатор активно жели да учествује у побољшању делатности органа управе и њеној хуманизацији, он такође доприноси и остваривању правичности.(7)

(6) *Rapport*, 1974, p. 103-104.

(7) *Rapport*, 1974, p. 103-105.

## 5. Медијатор као сарадник и саветник управе

Посебно се истиче да функција Медијатора нема само улогу контроле рада управе него и да сарађује са управом и у тој сарадњи има и саветодавну улогу јер, како је добро речено, било би узалудно веровати да се споља може побољшати рад управе ако нема сарадње и његовог учешћа самих органа на поштовању законитости.(8)

## 6. Ко се може обратити Медијатору и поступак обраћања

Свако физичко лице, а не и правно лице, може рекламацијом да се обрати члану Парламента односно посланику или сенатору, с молбом да ову рекламацију они упуте Медијатору. Посланик или сенатор коме физичко лице предаје рекламацију цени да ли је Медијатор овлашћен за тај предмет и да ли случај изложен у рекламацији заслужује његову интервенцију (чл. 6, Закона о медијатору). Иначе, чланови Парламента могу из сопствене иницијативе да се обрате Медијатору. Председници Сената или Скупштине могу, на захтев неке своје сталне комисије, упути Медијатору све захтеве грађана упућене одговарајућим телима Парламента.(9) Овај систем одговара систему у Великој Британији јер се тамо физичко лице такође обраћа омбудсману само преко члана Парламента, док се у Шведској грађанин непосредно може обратити омбудсману.

Услов да физичко лице може поднети рекламацију Медијатору преко члана Парламента или сенатора јесте да се ово лице претходно обратило органу на чији се поступак жали. Уколико Медијатор добије рекламацију по напред утврђеном поступку он ће претходно увек констативати из списка предмета, да ли се подносилац рекламације обраћао органу управе пре подношења рекламације. Уколико то није било учињено, Медијатор ће рекламацију одбацити.(10) Међутим, ваља уочити да чл. 7. Закона о Медијатору није прописао да се претходно мора користити одређено правно средство код органа на чију се делатност жали лице које се обраћа Медијатору, већ је намерно изричито у закону прописано да странка пре подношења рекламације Медијатору, мора претходно учинити потребни демарш (*démarche*) односно обратити се органу на чију се делатност жали и изложити своје примедбе и захтеве.(11)

И поред овог општег правила, уколико је поступак по правним средствима детаљно прописан законом, потребно је претходно користити одређено правно средство у управном поступку. То је на пример случај у поступку код пореских органа и у поступку по предметима из социјалног осигурања. У оба ова поступка прописан је детаљан поступак за коришћење одређених правних средстава. Стога се у пракси Медијатора сматра да је у таквим случајевима потребно, сачекати решење органа управе по поднетом правном средству.(12)

(8) *Rapport*, 1973, p. 277

(9) Charles Debbasch, *Institutions et droit administratifs*, T II, Presses universitaires de France", Paris 1978, p. 549.

(10) *Rapport*, 1974, p. 102 и ст. 1, чл. 7 Закона о Медијатору.

(11) *Rapport*, 1973, p. 47-48.

(12) *Rapport*, 1973, p. 48.

Поднета рекламација не прекида рокове, посебно не рокове у судском поступку (чл. 7. ст. 2). Међутим, указује се да у пракси Медијатор увек упозорава странку да поднета рекламација не прекида рок за евентуалну тужбу, па стога увек саветује странку који је њен интерес да у законском року поднесе и тужбу надлежном суду.(13)

## 7. Сарадници Медијатора

Као што је већ изложено, Медијатора именује Министарски савет (чл. 1. Закона о Медијатору). Међутим, своје сараднике именује сам Медијатор, и то за период у коме траје његов мандат (чл. 14. ст. 3).

У Француској од 1. новембра 1975. године Медијатор има Генерални секретаријат који координира рад Секције за проучавање предмета и Секције која на основу резултата тих проучавања има у виду предлоге за евентуалне реформе у законодавству и даље упућивање тих предлога одговарајућим органима и најзад има и задатак да припрема годишњи извештај и евентуалне посебне извештаје. Поред Генералног делегата, Генералног секретара и помоћника Генералног секретара, Медијатор има још и дванаест асистената. Од ових дванаест асистената осам проучавају предмете, и имају најмање један завршени факултет и некад више година управне праксе. Извршних службеника било је девет, а сада их има дванаест. Ваља такође истаћи да Медијатор сада за сваки велики сектор управе има техничког саветника са скраћеним радним временом који сарађује са асистентом коме је поверен овај сектор. Поред тога још пет службеника за посебне мисије са скраћеним радним временом учествује у проучавању предмета. И једни и други су регрутовани из реда службеника највишег звања или пензионера који поседују неопходно искуство у раду управе. Тако су два службеника за посебне мисије задржали и даље своје раније функције:

- за питање правосуђа: хонорарни је саветник из Касационог суда;
- за питања социјалног осигурања: хонорарни саветник је генерални инспектор социјалног осигурања.

### Технички саветници:

- за питања социјалног осигурања: један генерални инспектор из Министарства финансија;
- за спољне послове, репатрирање, земљорадњу, индустрију: један подпрефект и један службеник са посебном мисијом из Министарства иностраних послова;
- за снабдевање: један извештач из Државног савета;
- за порезе: један помоћник директора департмана за порезе у пензији.(14)

(13) *Rapport*, 1974, p. 102.

(14) *Rapport*, 1975, p. 177-178.

Кредити потребни за обављање функције Медијатора саставни су део буџета председника Владе. Финансијско пословање Медијатора подлеже контроли Рачунског суда (чл. 15. Закона о Медијатору).

## II

### Статистички преглед рекламација које су стигле Медијатору

Број предмета:			
у 1973. години	1.773	од сенатора	176
		од посланика	1.597
у 1974. години	1.659	од сенатора	182
		од посланика	1.489

#### У 1974. години завршено предмета

Одбачене рекламације из формалних разлога	507	или	31%
Повучене рекламације	53		
Уважене рекламације	162	или	15%
Делимично уважене рекламације	170	или	16%
Одбијене као неосноване	544	или	49%(15)

#### У 1975. години примљено рекламација

Број рекламација	3.150	од сенатора	400
		од посланика	2.746

#### У 1975. години завршено предмета

Укупно завршено предмета	2.041		
Одбачено из формалних разлога	915		
Повучене рекламације	52	или	4,6%
Уважене рекламације	245	или	21,8%
Делимично уважене рекламације	165	или	14,6%
Одбијене као неосноване	664	или	59%(16)

(15) Rapport, 1974, p. 265.

(16) Rapport, 1975, p. 207.



### III

#### Уместо закључка

У француској литератури се истиче да се број рекламација упућених Медијатору све више повећава. Тако је у 1977. години Медијатор примио 3.500 рекламација, у 1978. години 4.012, у 1979. години 4.316 или од 1973. до 1980. године укупно примио 18.000 рекламација. Истиче се да је у овом периоду рекламацијама удовољено у 36,76% случајева.(17)

Према извештају Медијатора за 1978. годину главне неправилности управе су: пасивност рада управе, чак и тамо где постоје изричита упутства министра; формализам, недостатак хуманог опхођења. Истиче се да има случајева грубе несавесности од стране службених лица. Међутим, запажа се да министарства и њихове службе такође показују и добру вољу да одговоре Медијатору и удовољавају његовим упутствима и предлозима.

Поред тога, примећено је да од 1977. године Медијатор даје нову оријентацију својој функцији: паралелно својој улози помирителца у конкретним споровима између управе и грађана, он све више посвећује пажњу глобалној анализи функционисања свих служби и указивању на потребу обављања реформи које би било целисходно и потребно известити за побољшање рада управе. Тако се сматра да је на предлог Медијатора донет Закон од 17. јула 1978. године који је установио право странкама да могу имати увид у списе предмета.(18)

Иако Медијатор већ неколико година својом праксом показује резултате који оправдавају његово постојање, у Француској се још очекује дубља анализа његове праксе да би се дала коначна оцена јер се, у Француској, земљи у којој је настао управни спор, опрезно и не без разлога истиче: „Овај систем омбудсмана има мане својих врлина. Чињеница да поступак није строго формалан има своју другу страну — да нуди мало гаранција грађанима. Чињеница да омбудсман нема право одлучивања је свакако једноставна, али постоји ризик да смањи његову ефикасност”.(19)

С друге стране, такође се истиче, да је институција Медијатора исувише нова да би се могла ценити њена ефикасност. Проф. Риверо стога истиче да је Медијатор „рођен из бриге да се грађанима, насупрот управи која се све више појављује као свеобухватна, анонимна, чак нехумана, обезбеди заштитник коме се лакше може прићи него суду, и бити слободнији, супротно од суда који мора одлучивати само у оквиру поштовања правних правила. Али ова брига морала би имати у виду начело хијерархије, осетљивости управе и чланова Парламента. С тога или потребна опрезност прилагођавања нове институције у средини која теško прима, или њено ограничавање које би осујетило њен успех и осуди-

(17) *Annuaire européen d'administration publique*, III, 1980, CNRS Paris 1981, p. 403.

(18) Georges Dupuis, Céline Wiener, M. Ch. H. Meininger, V. Massenet, *Administration* 79, Institut international d'administration publique, Berger-Levrault, Paris, 1980, p. 63-64.

(19) Guy Braibant, *Institution administratives comparées*, Fasc. II. Fondation nationale de sciences politiques, Service de Polycopie, Paris, 1974-1975, p. 443-444.

ло је тако на неефикасност".(20) Када је проф. Риверо истицао ово своје гледиште и постављао наведено питање, тек је две године било прошло од установљавања Медијатора и већ су се у том року, два медијатора повукла са те функције. И то је могло указивати на потребу опрезности за коначну оцену француског Медијатора. Међутим, чињеница је да се број рекламација упућених Медијатору све више повећава, али је такође чињеница да Медијатор не може одлучивати него само интервенисати својим предлозима и препорукама.

Интересантно је поменути да је у Француској постојала и постоји и сада дискусија да ли би Медијатор могао бити заштитник права и слобода грађана или тај заштитник и даље остаје суд опште надлежности и управно судство. Једни су заступали мишљење да би и назив његов морао бити друкчији — на пример, Високи комесар за заштиту људских права (M. Poniatovski — независни републиканац) или Парламентарни делегат за заштиту слобода (Chandernagor — социјалиста). Али, то није била концепција владе јер је по гледишту владе која је установила Медијатора предвиђено било да његова улога буде да „хуманизира“ управу. У години када је Медијатор установљен, Председник Републике је 1973. године истакао следеће: „Влада је хтела да, поред правних правила и управне праксе, приснији тон влада у односу између управе и грађана, дозвољавајући да се више подстакне и омогући дијалог него поступак, стављајући човека пред човеком, да нико не би остао сам пред огромном машинеријом коју захтева делатност данашње државе. Топлина и живог више ће привлачити, ми се сви надамо, организацију нашег друштва, и установљавање Медијатора... продужиће на индивидуалном плану. напор јасноће, једноставности, хуманости, која не би требало да инспирише само писце законских текстова, него да обухвати све до најмањих управних органа".(21)

Ради потпуније илустрације улоге Медијатора могло би се овде још поменути како је после неколико година, 1980. године, такође тадашњи Медијатор истакао улогу своје функције. Он је истакао следеће: „примена закона није неминовно и правичност". Стога би „медијатор морао тежити да смањи злоупотребе и неправде" и тражити путеве „измирења грађана и државе". Од интереса је такође поменути да је Медијатор, поред тога, том приликом критиковао „изузетан пораст мноштва 'медијатора' у Француској пошто Министарство правосуђа има своје измиритеље' (conciliateurs) а Министарство народног здравља своје 'помиритеље' (moderateurs) и да многи градови или управе такође уводе своје медијаторе". Посебно је подвлачио „ова банализација штети улози медијатора, његовом овлашћењу да код државних органа интервенише са вишег степена".(22)

Може се још поменути да је такође од посебног интереса, дискусија која се води у француској правној литератури поводом двеју опречних концепција у вези са утврђивањем правног положаја Медијатора. По једном гледишту Медијатор је посебан орган, без сваке сумње везан за

(20) Jean Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1975, No 359, p. 342.

(21) Y. Madiot, *op. cit.*, p. 558.

(22) *Annuaire européen d'administration publique*, III, 1980, CNRS Paris, 1981, p. 404.

Парламент, јер члан Парламента подноси захтев за покретање поступка, али није непосредно везан за Парламент. Медијатора именује Министарски савет, а не бира Скупштина, те стога следи да и његова делатност, као и делатност свих државних органа у француском праву подлеже контроли управног судства. Као пример, за ову контролу наводи се случај кад медијатор одбије да разматра одређену рекламацију, или не предузима одређене интервенције на које је овлашћен, или проузрокује штету неумесним интервенцијама или погрешним обавештењем.(23)

Друга концепција пориче такав правни положај Медијатора и брани посебно аутономну улогу Медијатора. Њега заиста у Француској именује Министарски савет али се истиче да је Медијатор у посебном односу са Парламентом и нема уобичајена овлашћења која имају органи управе. По овом схватању институција Медијатора у Француској допуњује и проширује контролу управе од стране Парламента јер Медијатор интервенише искључиво на захтев члана Парламента или скупштинских већа. Стога ово гледиште подвлачи да Медијатор делује у мери и у оној области коју захтева Парламент. Међутим, ово гледиште такође подвлачи, да кад је једном поступак покренут, Медијатор делује потпуно аутономно јер по Закону којим је установљен Медијатор 1973. године, он не може ни од које власти добијати упутства (чл. 1. ст. 2). Иако наведена одредба Закона изричито није поменула да Парламент тад више не може давати упутства Медијатору, ово напред наведено гледиште посебно подвлачи да ни Парламент не може давати упутства Медијатору како ће даље водити поступак.(24) У вези с тим ово гледиште још посебно указује да се Медијатор разликује од управних органа јер не може једнострано стварати право док је то битна одлика сваког органа управе. Даље се подвлачи, препоруке и жеље које Медијатор изражава немају „ауторитет одлучене ствари“ нити имају икакву снагу у праву, јер је делатност Медијатора замишљена на другом плану. Ово гледиште стога закључује да одлуке Медијатора имају свој утицај „само преко публицитета који се може њима дати и могућношћу да мобилише учешће јавног мњења да упозори власти које би могле интервенисати у области права”.(25)

Не улазећи у оцену ових опречних концепција наводим дискусије које се воде о правној природи и улози Медијатора у Француској, јер могу бити од интереса за разликовање о улози омбудсмана у појединим земљама и подстаћи на размишљање да ли може постојати судска контрола делатности омбудсмана, без обзира што овај орган контроле рада управе данас није свуда истоветно организован нити свуда има иста овлашћења. Међутим, кад данас уставно судство пени да ли су закони које доноси Скупштина сагласни са Уставом и да ли су остали подзаконски акти сагласни са Уставом или у супротности са законима, логично би било да постоји и одређена судска контрола која би ценила да ли је делатност омбудсмана сагласна са уставом или у супротности са законом који су му дали одређена овлашћења за вршење улоге заштитника права и правичности у друштву.

(23) G. Braibant, *Les rapports du Médiateur et du juge administratif*, L'actualité juridique — Droit administratif, 1977, No 6, p. 286.

(24) Y. Gaudemet, *Le Médiateur est-il une autorité administrative? Service public et libertés. Mélanges offerts au professeur Robert-Edouard Charlier*, Editions de l'Université et de l'enseignement moderne, Paris, 1981, p. 125-129.

(25) Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 127.

Следствено томе у вези са организацијом институције омбудсмана, за размишљање је такође и да ли је целисходније да буде један „омбудсман“ или читава мрежа мањих и већих „омбудсмана“.

Међутим, сигурно је да је заштита права грађана у зависности од самог друштвено-политичког система одређене државе, али је такође сигурно да ни у једном друштвено-политичком систему ниједан омбудсман неће заменити судску контролу рада управе, али се основано може веровати да институција омбудсмана свакако може имати повољан утицај на побољшање рада управе, јер ће својим непосредним међуљудским односима, без формализма, и кад превентивно или кад накнадно интервенише, допринети, у одређеној мери, да се сузбија бирократија и штите права грађана. Овом својом улогом, Медијатор Француске, као и остали омбудсмани у упоредном праву, иако не одлучује, својим интервенцијама се појављује такође као посебан заштитник права грађана, што указује да се судска контрола рада управе и управно судство Француске и Медијатор појављују као органи за заштиту законитости и права грађана и да се у тој својој улози узајамно допуњују.<sup>(26)</sup>

## SUMMARY

### LE MEDIATEUR

#### — *The French Ombudsman* —

The author has explained the legal position of the Mediator and his role of a particular body (organ) for the protection of rights and equity in society. Besides that, he has stated that there is a discussion going on in the French legal theory as to whether the activities of the Mediator can be controlled by the judiciary. He has also referred to the discussion which is going on in connection with extraordinary increase in the number of „mediators“ in France, such as in the Ministry of Justice — les conciliateurs. in the Ministry of National Health — les moderators, and in production of particular mediators in many cities and administrative institutions.

The author has stated also that this discussion may lead to the considering of whether there can be any judicial control or supervision of the appointed representatives and whether a whole network of these appointed representatives is really necessary. He especially stressed that today, when there is a constitutional judiciary, which gives opinions as to whether laws are in compliance with the Constitution or in conflict, it is logical to assume that there is judicial control or supervision to assess if the activities of the appointed representatives is in compliance with the Constitution and other laws, which have vested in him certain authority for the performance of protection of rights and equity in society. He has agreed with the opinions that judicial control or supervision of the activities of the administration in France and the Mediators' are complementary in the protection of law and order, for the Mediator, in his own way, and through his interventions, makes efforts for the protection of equity.

<sup>(26)</sup> G. Braibant, *op. cit.*, p. 443. О положају Медијатора, његовим овлашћењима и статистичким подацима види: Claude Albert Colliard, *Libertés publiques*, Dalloz, Paris, 1982, p. 146-153.

## RÉSUMÉ

### LE MÉDIATEUR

L'auteur a exposé la position juridique du Médiateur et son rôle en tant qu'organe spécial pour la protection du droit et de l'équité dans la société. En outre il attire l'attention sur le fait que dans la bibliographie juridique française la discussions se poursuit sur la question si l'activité du Médiateur est soumise au contrôle judiciaire. De même il signale la discussion qui se poursuit en relation avec l'accroissement exceptionnel de la multitude des „médiateurs” en France comme par exemple par l'introduction au Ministère de la justice les conciliateurs, au Ministère de la santé publique, les modérateurs et dans de nombreuses villes et administrations par l'introduction des médiateurs spéciaux.

L'auteur indique ces discussions en considérant qu'elles peuvent inoiter à la réflexion si le contrôle judiciaire de l'activité des ombudsmans peut exister et si tout un réseau est nécessaire „d ombudsmans” petits et grands. Il signale en particulier que présentement existe la juridiction constitutionnelle, qui estime si les lois sont en conformité avec la constitution ou en contradiction avec la loi, il serait logique qu'un contrôle judiciaire déterminé existe qui estimerait si l'action de l'ombudsman est en conformité avec la constitution et la loi qui lui ont donné des pouvoirs déterminés pour exercer le rôle de protecteur du droit et de l'équité dans la société. Il est d'accord avec le point de vue que le contrôle judiciaire du travail de l'administration en France et le Médiateur se complètent mutuellement dans la protection de la légalité, car le Médiateur, d'une manière déterminée, par ses interventions s'efforce d'assurer l'équité.

## „ПРИРОДНЕ” И МОРАЛНЕ ОСНОВЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА\*)

### I

Појмови природе и морала, који се помињу у наслову, могу да послуже у две основне сврхе. Природни поредак ствари или људска природа уопште, као и морална правила и осећања правичности, могу се посматрати као правно релевантне појаве. Природне или етичке норме тако постају правне норме и, следствено, правне норме нижег реда морају се прогласити неважећим ако су им противне. Када је Тома Аквински тврдио да позитивно право, ако није у складу с природним правом, мора да се сматра неважећим, као *legis corruptio*(1), он је овај став довео до логичког краја у облику доследне правне теорије природног права. У таквој теорији нема потребе за људским законодавцем: његова улога може да буде само секундарна и ограничена на тумачење и прилагођавање у оквирима које је одредило врхунско право.

С друге стране, природа и етика могу се сматрати натправним феноменима, појавама ван области права али блиско повезанима с њим. Вратимо ли се наслову, реч „основе” у овом смислу значи да природно право и моралне норме нису део међународног права, да његово важење и важење његових правила не зависе од склада с неким основним природним или моралним нормама, већ да ове последње утичу (или треба да утичу) на стварање и тумачење међународноправних норми, односно да су оне објашњење за важење међународног права као правног поретка, да припадају тзв. „материјалним изворима” тога права.

У оба случаја претпоставља се да треба да постоји аналогија између нечега што се назива „природа” и међународног права, односно између моралних и међународних правних норми. Како не постоји никакав средишни међународни законодавац и како је стварање норми међународног права много сложеније него стварање већине унутрашњеправних норми, граница између међународног права и других нормативних система не може да остане апсолутна: пре се за њу може рећи да представља

(\*) Скраћена и измењена верзија реферата који је аутор поднео на Семинару UNITAR и Универзитета у Упсали „Међународно право и међународно организовање за нови светски поредак”, одржаном у Упсали јуна 1981. године.

(1) *Summa theologiae*, I-II, 95, 2.

деликатну мембрану кроз коју се нови вредносни елементи филтрирају у сферу права.

Најважнија логичка замерка теорији природног права састоји се у томе што не може да буде никаквог правила без претпостављене воље, а природа, као што је познато, не садржи вољу него чињенице. У њој нема склоности, предности ни вредносних елемената, на којима би се могле засновати правне норме. Према речима Ханса Келсена, „из тога што нешто јесте не следи да нешто треба да буде, из тога што нешто треба да буде не може да следи да нешто јесте”.<sup>(2)</sup> Једину способност хоћења у космологији природног права може да има бог: вредност природног права зависи у потпуности од прихватања постојања таквог јединственог трансценденталног бића. Овај аргумент против натуралистичке теорије — иако није беспрекоран, јер је Тома Аквински сматрао да је и бог везан „правним разумом” — био је истовремено и основа позитивистичког приступа међународном праву. Према позитивистима, правне норме не могу се испитивати у погледу њихове „истинитости”, правичности, праведности, разумности, моралности итд. већ само у погледу њиховог важења и смисла. Ако иза њих стоји воља надлежног творца права (кога опет одређује важеће правно правило), оне важе; ако не, оне једноставно не постоје.

Наравно, позитивистички теоретичари нису нужно морално равниодушни. Они само раздвајају — у веберовском смислу — своју улогу правника од осталих улога које играју у друштву. Као неправници они су слободни да заступају друге садржаје правних норми у којима изражавају своју идеологију и свој поглед на свет. Схватање *De lege ferenda* омогућава позитивистима да се у пракси приближе натуралистима. Па ипак, то не значи да њихов начин размишљања и њихови вредносни судови могу да утичу на важење постојећег права. На њега не могу да утичу ни ставови ни уверења било кога другог, сем ставова и уверења моћног законодавца, коме се могу само скромно поднети предлози у погледу пожељне садржине нових правних норми. Норма је сама по себи једно „треба”. Према позитивистима, ваља јасно разликовати „треба” садржано у правној норми, које је израз воље законодавца, од другог „треба”, које се односи на то каква би имала да буде правна норма; оно је допуштен предмет разговора и дискусије, али на смисао и на важење правне норме нема никаквога утицаја.

У садашње време изражава се незадовољство многим правилима међународног права, многим областима тога права, па чак и целим „класичним” или „старим” међународним правом. Због значаја ове појаве изгледа да наслов наше теме треба тумачити као позив да се испитују „природа” и морал као основе за критику постојећег права и стварање нових правила међународног права.

Стриктан позитивистички став води до глорификације моћи чак и ако неки позитивисти не воле то да признају. Они не могу да избегну примедбу да, ако државе могу својом вољом да учине да било шта постаје право, правне норме морају нужно да буду израз самовоље. Једина основа да се онда критикује правна норма је у томе што она дира у не-

<sup>(2)</sup> *Die Grundlage der Naturrechtslehre*, у: F.-M. Schmözl, *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, Wien: Springer, 1963, p. 3.

чије интересе. Ова је пак критика јалова уколико ње не стоји довољна моћ да наметне ново правило, које ће сада одговарати интересима онога који располаже већом моћи. У свету у којем живимо, једина позиција с које би се могло критиковати класично међународно право — које су европске силе успоставиле пре првог светског рата — била би у томе да њега и његове норме нису својом вољом хтеле државе које су касније настале и да је оно стога противно њиховим посебним интересима. Свакако, ово је важна замерка формално постојећем правном поретку, али она постаје беспредметна ако се позитивистичко схватање изведе до краја, тј. ако се тврди да би побољшање могло да настане само онда, када би до сада потлачени и занемарени, постали довољно моћни да наметну низ правила која би одговарала њиховим интересима занемарујући притом интересе осталих народа (укључујући ту и раније „надређене“) и да тако учине да њихова воља надвлада вољу других. Неограничена способност држава да стварају међународно право искључиво на основу воље својих одлучилаца привидно изгледа као последица суверености и њена потврда: у ствари, одсуство виших правила која би контролисала тај процес и ограничавала га у већини случајева представљало је слободу за моћније да остварују своје интересе на рачун других, нарочито у двостраним односима. Не треба заборавити да је управо „пермисивност“ старог међународног права оправдано предмет оштрих напада у литератури која долази из земаља у развоју.<sup>(3)</sup> Слобода да се ствара право кроз чисту игру воље ограничавала се и до сада процедуралним средствима (принуда над државом) и ограничењима суштинске природе (*ius cogens*).<sup>(4)</sup>

Одсуство права, безакоње, најбоља је околина за апсолутну моћ. Постојање правила, чак и онда када су повољна за моћније, повећава предвидивост понашања и тако доприноси некаквој врсти безбедности — без обзира колико она била суштински неадекватна. Као што је већ речено, најгоре особине класичног међународног права налазе се у овим областима где је оно допуштало неограничену употребу и злоупотребу воље и економске моћи (на пример третман „нецивилизованих“ народа, окупација теориторије, економска сфера итд.). Овакве и сличне последице „слободне“ примене моћи касније су фетишизиране као обичајна правила или стечена права. Важно је, међутим, напоменути да је учестало позивање на оваква права и правила представљало почетак слабљења политичке позиције европских сила. У већини политичких односа слабија страна држи право за своје најјаче оружје. Поједностављено речено, садашњу ситуацију означавају посезање за „старим“ међународним правом од стране мањине некадашњих свемоћних развијених земаља и напори управљени ка мењању и *јачању* међународног права, који потичу од до сада занемарених, економски слабијих припадника међународне заједнице. Став према основним особинама постојећег и настајућег међународног права амбивалентан је на обе стране, али ниједна не пориче постојање и опште важење самога међународног права.

Ако бисмо сада наставили да следимо „реалистички“ позитивистички пут, објаснили бисмо садашње међународно право и оно међународно

<sup>(3)</sup> M. Bedjaoui, *Towards a New International Economic Order*, Paris: UNESCO, 1979. p. 49.

<sup>(4)</sup> Чл. 52. и 53. Бечке конвенције о уговорном праву од 23. маја 1969.



право које се рађа као компромис између две супротстављене воље. Међутим, то би значило да имамо посла само са две групе држава и да је међународно право само јасно дефинисање датог односа снага. Ово се не може прихватити из два разлога. Прво, тиме се мноштво међународних субјеката, култура, интереса, историја, идеологија, традиција и инспирација своди на две групе, нејасно дефинисане grubим економским појмовима. Ово не одговара стварности. Друго, право схваћено и прихваћено само као компромис мора да буде краткога века: оно ће бити доведено у питање чим се промене односи снага. Додуше, било је много примера када је међународно право вршило ову — у суштини неправну — функцију, али право као компромис прилично је слаба основа за безбедност и дугорочну политику.

Међународно право могло би да игра важнију улогу, ако се и у вези с њим схвате специфичне особине свакога права и ако се те особине употребе у добре сврхе. Реч је, наиме, о његовом апстрактном и општем карактеру (његовој формалној непристрасности) и његовом нормативном неслагању са стварношћу. Право се мора тако формулисати да се примењује на свакога под истим условима и да обећава разумно трајање последица своје примене. Ово је статички вид права, који га везује за друштвену стварност. Њему чини равнотежу динамички вид: нема, наиме, потребе за правом, ако оно не тежи да промени (побољша) стање. Правна норма је друштвено без смисла, ако је идентична са природним или друштвеним фактом. Њено постојање увек подразумева вредност, неку ситуацију коју треба створити, неко понашање које треба охрабрити. Идеално добро право превазилази се, или дијалектички негира, само својим потпуним успехом, путем нестајања понашања које је противно његовим правилима.

Занемаривање вредносних, ка будућности усмерених особина права једна је од основних слабости природноправне теорије, ако природно право схватимо као право засновано на нечему што већ постоји у природи. Када нешто постоји и нема потребе да се мења, нема потребе ни за правом. Ако се осећа потреба за променом (побољшањем), доказ се не може наћи у већ постојећој стварности или у природним законима, који су само описи каузалних веза. Сличан проблем настаје и за оне који нису натуралисти када се суче са обичајем као извором права: ако се сви субјекти понашају дуже време на исти начин и при том верују да су обавезни да се тако понашају, правило које се из тога извлачи има врло слаб нормативни набој. Оно је нормативно само за нове чланице међународне заједнице (као што је то било у случају држава које су стекле независност), али онда није производ њихове воље, није изведено из њиховог понашања.

У том значењу, „природа“ као основа међународног права нема смисла. Међутим, не треба се претварати да је суштина натуралистичких доктрина била природа као чињеница, као неутрална стварност. Суштина тих схватања је у уверењу да природа садржи вредности које је у њу ставио њен творац и да она има прикривен циљ, као што је то била аристотеловска *ентелехија*, циљ који се може сазнати људским разу-

мом („правим разумом“) или кроз откривање.(5) Теорија природног права заснива се на претпоставци да постоје вечите, „истините“ вредности, које интелигентни људи могу да открију умним напором. Било који мислилац достојан тога имена (на пример Платонов „филозоф“) откриће исте вредности, тј. идентичне норме природног права. Ово треба да буде неко „неидеолошко“ схватање вредности, које све остале „неразумне“ појмове о вредности сврстава у „идеологију“ у погрдном смислу, у начин мишљења који је под утицајем себичности, осећајности и незнања.

Чак и површно упознавање с вредностима и правилима, који су се бранили и заступали у име „људске природе“ и „правог разума“, довољно је да покаже да тумачи инхерентних вредности заступају у ствари прихваћене циљеве и интересе својих култура и цивилизација, да су увек имали идеологију, па чак и онда када су то најенергичније порицали. Тако су се, на пример, ропство и кметство бранили као „природни“.(6) Богатство и различитост култура које упоредо постоје у свету чине да је немогуће и опасно претпоставити да постоји само један низ и систем правих вредности. Ово је још очигледније када се схвати да у највећем броју случајева тумач природног права — било да је то државник, судија или наставник, тврди да су праве вредности и природне вредности оне вредности које су садржане у верском учењу или идеолошкој традицији које он сам није рационално изабрао, већ су постали део његове личности путем социјализације у датом друштву. У ствари, сучени смо са неком врстом прикривеног идеолошког етноцентризма.

Порицање сваке идеологије такође је облик идеологије. Обично је то идеологија постојећег, јер се тада вредносни елемент идеологије најмање примећује. Боље је отворено се сучити са идеологијом, него се претварати да она не постоји. Политика, а нарочито међународна политика, не може се схватити без идеологије. Штавише, рационална спољна политика заснована је на идеологији, јер ако не жели да буде низ рефлекса који изазивају спољашњи подстицај и, мора да има јасне коначне циљеве, што значи мора да тежи вредностима. Вредности се не могу научно испитивати: не може се утврђивати која је од њих „боља“ или „истинитија“, мада постоји могућност да се кроз умни напор утврди хијерархија вредности. Сваки покушај да се идеологија прогна из међународних односа у име разума осуђен је стога на неуспех.

Мада се неке вредности могу сматрати интересима, тј. „жељама и потребама које су суштински неетичке природе“(7) и мада разлика између међународних политичких и правних феномена може да се тражи следећи ту линију, за сада можемо да закључимо да међународно право

(5) E. V. F. Midgley, *The Natural Law Tradition in the Theory of International Relations*, London, Elek, 1975, passim.

(6) Томина одбрана ропства илуструје и сложеност природноправне теорије, коју многи губе из вида. Зато је треба навести: *За нешто се каже да припада природном праву на два начина. Прво, зато што природа томе тежи: нпр. да нико не треба другоме да штети. Друго, зато што природа није томе противна: тако можемо рећи да је природно право да човек буде ов, јер му природа није дала одело, али га је занат изумео. У том смислу „поседовање свих ствари у заједничкој и општој слободи“ усвојено је као део природног права, јер, збиља, разлике између поседовања и ропства није увела природа, већ их је унео људски разум за добробит људског живота. Стога, у овом погледу природно право није измењено, већ допуњено. Ibid. 94, 5 an 3. J. Donnelly, *Natural Law and Right in Aquinas Political Thought*, „The Western Political Quarterly“, 1980, p. 524 и даље.*

(7) W. Levi, *The Relative Irrelevance of Moral Norms in International Politics*, у: J. N. Rosenau, *International Politics and Foreign Policy*, New York: The Free Press, 1969, p. 192.

не подлеже утицају природе, али да је под утицајем идеологије. Морални ставови који бране прихваћене вредности ових идеологија јесу нормативни домен који је под најјачим утицајем идеологије. Као нормативни систем, морал контролише право, мада свакако постоје морално индиферентне норме у свим правним системима (административна и техничка правила итд.). Можемо да претпоставимо да су владајућа морална схватања основа оцене међународног права. Чак је и натуралистичка критика права у ствари била идеолошка или морална. Данас се може запазити да морални облици играју најважнију улогу у осуди неких правила „старог“ међународног права. Док се то класично међународно право означава као „неправедно“(8), нови међународни економски поредак замишља се као „праведан и правичан“, а Повеља економских права и обавеза проглашава „међународну друштвену правду“ једном од основа међународних економских односа.(9)

## II

Нажалост, много је лакше доказати да постоји или мора да постоји детерминишући вредносни поредак, него набројати непротивречна начела и правила тога поретка. Ово је тешкоћа коју делимо с натуралистима и са свима онима који хоће да установе материјални садржај *ius cogens*. Питање је, другим речима, које су то заједничке вредности и интереси на основу којих треба да се процењује постојећи међународни правни поредак, вредности које треба да се штите и унапређују новим међународним правом и које, у крајњој линији, треба да утичу на важење правних правила?

Као што је речено, одговор не треба тражити у првом реду у логичким дедукцијама, пошто вредности, ако их неко има и осећа, одолевају строгој научној анализи. Изгледа да је разумније управити истраживање на то да се утврди које вредности постоје, у смислу тога да их људи осећају као своје или да оне следе из интереса за које се може утврдити да су општи. Ригорозне емпиријске студије вредности везаних за цео свет, које усваја велики број људи, још нису предузете, али постоји изванредан број важних доприноса у том правцу, заснованих на изучавању неких делова становништва, на интелигентним увиђањима, добрим импресијама и здравом разуму.(10)

Овде треба правити разлику између универзалних и заједничких вредности.(11) Универзалне вредности су вредности које се не могу постићи у ужој заједници и не припадају само тој заједници, већ су везане за цело човечанство, за цео свет. Заједничке вредности везане су за национална друштва у оквиру држава (које социолози често погрешно означавају као „глобална друштва“). Заједничке вредности идентичне су у свом изгледу, али су различите у погледу свога корисника. Скуп вред-

(8) В. Ведајоули, *op. cit.*, р. 60 и даље, као и тамо наведену литературу.

(9) Глава I, т. Резолуција Генералне скупштине УН 3281 (XXIX) од 15. јануара 1975.

(10) R. A. Falk, *A Study of Future Worlds*, New York: The Free Press, 1975, р. 11 и даље.

(11) Овај је систем вредности развијен у В. Димитријевић — Р. Стојановић *Међународни односи*, Београд, Полит, 1979, стр. 247 и даље.

ности које се односе на националну безбедност добар је пример заједничких вредности: опстанак државе, њена независност, територијални интегритет итд. Оне су међу најважнијим вредностима које постоје, али су само везане за сопствену заједницу: аналогне вредности неке друге државе могу се поштовати, одрицати или посматрати са равнодушностију.<sup>(12)</sup>

Класично међународно право обележено је превагом заједничких вредности. У основи био је то одговор Европе на искуства са супротстављеним универзалним вредностима. Због верских обележја идеологија, средњовековни системи вредности имали су универзалне захтеве и наметали су се против сваке опозиције, чак и оружаном силом. Системи вредности који су настајали у друштвеној стварности једне заједнице добијали су тако светско значење. Политичка стварност иза ове идеолошке фасаде била је у ствари у томе што се религија користила као средство, а не као скуп циљева: универзалне вредности постојале су да прикрију специфичне интересе држава, да „оплемене” њихову себичност. После искуства тридесетогодишњег рата, европске државе повукле су се у уже границе заједничких вредности. Иза крсташких похода развила се равнодушност према универзалистичким тежњама и вредностима, које су нанеле толико зла. На Вестфалском конгресу установљено је начело према коме носиоци власти у свакој држави имају право да одлуче о вредностима које њихови поданици могу да следе или треба да следе. Појединац и његова судбина престали су да буду предмет интересовања универзалног друштва: државе су постале једини признати субјекти и оне су тежиле своме сопственом, а не универзалном добру. Границе државне себичности биле су од тада само оне које је постављао легитимни интерес других признатих држава, а не нека универзална потреба. Наравно, вестфалски систем био је заснован на друштвеној сличности европских држава: различито поступање и даље је постојало за неевропске и нехришћанске народе. Ови последњи нису имали признате интересе и није постојала никаква универзална вредност да их штити. Међу у основи сличним пуноправним члановима међународне заједнице деловао је заједнички морал — он је утицао на међународно право, нарочито у погледу правила која су се примењивала на ратове између њих.

Управо је супротност између витешких обележја правила ратовања и ирационалности и деструктивности самога рата, коме је свака држава слободно могла да прибегне, остала као једна од најбољих илустрација међународног поретка заснованог само на аналогји посебних интереса. Није постојао осећај човечанства као целине. Државе су биле лишене своје људске супстанце и људи и жене који су остајали без веза с извесном државом, као на пример избеглице, апатриди, или „припадници дивљих племена”, били су неправилност у праву, лица ван закона у свом животу.

У овом су се веку нагло променили погледи. То је била последица постепених промена у практичном животу. Развој технологије и његове последице у политичкој стварности утицали су на колективне представе.

(12) Може се издвојити и трећа група вредности везаних за међународне односе. То су специфичне вредности, које се запажају само код неких држава, обично везане за комплекс националног интереса. Ова нас се група вредности овде не тиче, мада међународно право мора да се бави усклађивањем супротстављених специфичних вредности. То се обично постиже потчињавањем специфичне некој општој вредности.

Свет је постао „мањи“, друштва више међузависна, народи ближи и боље обавештени. С једне стране, то је значило поновно јављање опасних особина идеолошких сукоба, као што су регресије и свирепост „међународних грађанских ратова“, али, с друге стране, схватило се да опстанак и добробит свих зависе од нечега што мора да се заштити на универзалном праву. Постајало је јасно да политика међународног друштва мора да се заједнички припрема и спроводи, да свет не може даље да постигне а да се у погледу његове будућности нешто рационално не предузима. Раније недефинисане вредности постале су врло упадљиве чим су биле доведене у опасност. Све до недавно човечанство је било суочено с бескрајном природом. Државе су некада могле да воде разорне ратове, али се број жртава никада није приближио цифри која би била равна једној десетини светског становништва. Епидемије су односиле милионе жртава, али увек је остајало довољно биолошког материјала да људски род настави да постоји. Природни извори сматрали су се неограниченим, а земља неисцрпном. Сада је постало јасно да оружје за масовно уништавање, занемаривање околине и загађивање могу да угрозе опстанак човечанства. Даље постојање људског рода наметнуло се као основна универзална вредност, овога пута у врло конкретном и опипљивом смислу. Сада то више није, као за претходне генерације, ствар која зависи од виших сила или од природе — судбина човечанства у људским је рукама.

Конструкција биолошког опстанка као универзалне вредности није тако проста као што може да изгледа на први поглед. Као претпоставка за постизање осталих вредности, може се поставити као врховна. Међутим, максима *primum vivere, deinde philosophari* може да се испостави као филистарска и дефетистичка, као став да се ради опстанка морају да прихвате реалности, ма како нехумане и понижавајуће биле. Други екстрем се своди на дословно упоређивање са револуционарним ситуацијама, где појединци, групе па и читаве генерације жртвују своје животе за постизање вредности које стављају изнад своје сопствене егзистенције. Мада је јасно да у овом последњем случају они који преживе користе плодове жртвовања, радикални став гребца да нас подсети на то да живот не може да се стави на врх вредносног система, ако је то живот беде, недостојан људског бића. Такав је живот стање очајања, а очајање не бира средства. Необично дугачак наслов, под којим се о међународном тероризму расправљало у Генералној скупштини Уједињених нација од 1972, врло је индикативан: „Мере да се спречи међународни тероризам, који угрожава или односи невинне људске животе или доводи у питање основне слободе, и проучавање узрока оних облика тероризма и аката насиља, који леже у беди, осујећености, повређености и очајању и наводе неке људе да жртвују људске животе, укључујући ту и своје, у настојању да постигну радикалне промене“.(13)

Према томе, утицај свести о важности опстанка човечанства на међународно право не огледа се само у пораслом значају забране употребе силе или мера разоружања и контроле наоружања, или у интензивном међународном законодавном напору да се заштити заједничка баш-

(13) Рез. ГС УН 3034 (XXVII) од 18. децембра 1972.

тина човечанства и сачувају за будуће генерације необновљиви ресурси наше планете, или да се правичније расподели богатство, већ овај утицај допире и до најсложенијих односа људских бића у својој сопственој заједници, тј. држави.

Важност универзалних вредности ослања се на представу о човечанству као ентитету, који је истовремено и скуп свих међународних субјеката и одвојен од њих. Мора се признати да овај појам дугујемо класичној теорији природног права, без обзира на то како је он био примењиван на друштвену и политичку стварност оног времена када је био формулисан. Ако се вратимо примеру избеглица, наћи ћемо да начело невраћања (*non-refoulement*), које се сада повезује са одрицањем индивидуалног права на азил у одређеној земљи, може лакше да се схвати у контексту Wolff-ове светске заједнице и његове тврдње, да „свако људско биће има право да живи негде на земљи”, него у оквиру позитивистичког правног поретка на који смо навикли.

Постојање универзалне заједнице одражава се у низу новијих докумената који имају правно значење. Наведимо случајни узорак. Увод у Уговор о Антарктику од 1. децембра 1959. године признаје „да је у интересу целог човечанства да Антарктик увек буде коришћен само у мирољубиве сврхе”.(14) Потписнице Конвенције о регистровању објеката који се лансирају у космос, коју је прихватила Генерална скупштина Уједињених нација 12. новембра 1974. године, признају у њеном Уводу постојање „заједничких интереса целог човечанства”.(15) У Нацрту правила о одговорности држава, која је Комисија за међународно право привремено прихватила 1977. године, међународни злочин дефинише се као „међународни деликт који проистиче из тога што држава крши међународну обавезу толико важну за заштиту основних интереса међународне заједнице, да та заједница као целина овакво кршење означава као злочин”.(16) Државе које су потписале Бонску конвенцију о заштити миграторних врста дивљих животиња од 23. јула 1979. године, верују да се природни систем земље „мора сачувати за добро човечанства”.(17) „Интерес целог човечанства” важан је елеменат у уводу Конвенције о заштити живих морских богатстава Антарктика од 20. маја 1980. године.(18) Основа целог напора да се сачини ново право мора, била је појам заједничке баштине човечанства. Неформални текст Нацрта конвенције о праву мора, који је председник Конференције Уједињених нација о праву мора припремио 1980. године, у свом уводном делу помиње праведни и правични међународни економски поредак „који ће узети у обзир интересе и потребе човечанства као целине”.(19)

Појам човечанства укључује и будуће генерације. Ово се изричито каже у Конвенцији о међународној трговини угроженим врстама дивље фауне и флоре од 1973. године („ова генерација и будуће генерације”)(20), у Барселонској конвенцији за заштиту Средоземног мора од загађивања од 16. фебруара 1976. године („одговорност да се ова заједничка баштина

(14) *International Legal Materials (ILM)*, 1980, p. 860.

(15) *ILM*, 1975, p. 44.

(16) Чл. 19 Док. УН А/32/183.

(17) *ILM*, 1980, p. 15-16.

(18) *ILM* 1980, p. 842.

(19) А/Conf. 62/WP 10/Rev. 3.

(20) Увод. *ILM* 1973, p. 1088.

сачува за корист и за уживање ове и будућих генерација”),(21) и у већ поменутој конвенцији за заштиту миграторних врста, чије су потписнице „свесне да свака људска генерација управља богатствима земље за будуће генерације и има обавезу да осигура да се ово наслеђе сачува и, ако се користи, користи мудро”.

Значај опште свести о постојању универзалних вредности није умањен запажањем да су државе најспремније да признају универзалне интересе онда када је реч о стварима наслеђеним од природе, а да су спремније да спрече будуће штете него да исправе постојеће неправде. Међутим, може се запазити да се опште вредности шире и на културну сферу као што је то прокламовање права свих народа да користе напредак и развој у науци и технологији, које је дефинисано у нацрту Међународног кодекса понашања у области трансфера технологије.(22)

У економској области, схваћеној у ужем смислу као стварање и расподела друштвено произведеног богатства, сада доминира општа идеја новог међународног економског поретка. Изгледа, међутим, да његови заговорници наглашавају заједничке моралне елементе више него елеменат светске заједнице. Према Повељи економских права и дужности држава, основе новог међународног економског поретка јесу „правичност, суверена једнакост, међузависност, заједнички интерес и сарадња свих држава”. Једно од објашњења лежи у томе да садашњи међународни економски поредак може да се сматра неправедним чак и по мерилима постојећег међународног права и да мале земље и земље у развоју морају да наглашавају своју сувереност у односу на још увек у суштини капиталистички светски економски систем и против јаким међународних установа које настоје да наметну једностране друштвене ставове као да су неутрални и универзално важећи економски принципи.(23)

### III

„Међународна друштвена правда”, која се помиње у Повељи економских права и дужности држава, без сумње се схвата у смислу праведних међународних односа или односа између друштава, јер и сама Повеља касније говори о „правима свих народа”. Ово нас запажање враћа на оно што смо назвали положајем сваког људског бића у сопственој заједници. Постоји извештај осећај нелагодности у истовременом позивању на универзалне вредности и на међународну друштвену правду, с једне стране, и у љубоморном чувању државне суверености, која подрезује право држава да у унутрашњем погледу делују онако како сматрају сходним, с друге стране. Ова нелагодност се изражава и у пораслој склоности да се користи реч „народ”, која са собом истовремено носи претпоставку народне суверености, однос становништва и његове друштвене наградне према држави као апарату власти.

Правим субјектима међународног права сматра народе, на пример, Универзална декларација о правима народа, коју је једна невладина кон-

(21) Увод. *ILM* 1976, р. 290.

(22) Увод. *TD/CODE TOT/25* од 2. јуна 1980.

(23) *No to IMF Meddling*, Extract form President Nyerere's New Year Meassage 1980 to the Diplomats Accredited in Tanzania. „Development Dialogue”, 1980/2 p. 7.

ференција у Алжиру прихватила 4. јула 1976. године. Текст ове декларације има неке натуралистичке призвукe. Њени творци верују да народи имају следећа основна права и групе права: право на опстанак, право на политичко самоопредељење, економска права, право на културу и право на околину и заједничке изворе, при чему се права мањина посматрају одвојено. Алжирска декларација, међутим, у свом члану 7. наглашава и тзв. „интерне“ видове права на самоопредељење: „сваки народ има право на демократску владу, која представља све грађане без обзира на расу, пол, веру или боју и која је способна да осигура ефикасно поштовање људских права и основних слобода за све“. Према једном компетентном тумачу Алжирске декларације, ово колективно право народа не значи само „аутономију“ тј. немешање са стране, већ: „а) право на слободан избор владе и на коришћење свих слобода које омогућавају тај избор . . . , б) право да влада која је једном изабрана мора и даље да се ослања на сагласност народа и не сме да буде ни тлачитељска ни ауторитарна, и в) право на вршење свих грађанских политичких права која омогућавају народу да слободно и стално установљава и изражава своју вољу”.(24)

Појам народа и конструкција људских права као права која припадају групи, а не држави или појединцу, треба да помире парадигме „човечанства“ и „међународне заједнице“, ако први термин треба да означи заједницу свих људских бића, а други заједницу држава. У речнику међународног права први израз потиче из натуралистичких схватања средњег века, а други припада вестфалској позитивистичкој слици света. Овај се сукоб представа политички изражава у страху од хуманитарне интервенције и од пропагандистичке злоупотребе наводних кршења људских права, с једне стране, и у констатацији да управо неке владе које највише инсистирају на међународној правди и на неотуђивим правима својих држава понекад поступају према сопственом становништву испод сваког прихватљивог стандарда, тврдећи да су чак и најодвратнија зверства њихове унутрашње ствари или, још горе, да тако понашање владе спада у „националну културу“ и да је оправдано некаквим вредносним системима, с друге стране. Ово се последње запажање некада доводи до крајности, па се супротстављају свечане прокламације у међународним уговорима и декларацијама о људским правима и тужна чињеница масовних прогањања, да би се поставило питање да ли писано право треба још увек да се сматра јачим од стравичног „обичаја”.(25)

#### IV

Комплексу људских права прилази се с опрезношћу из врло јаких разлога. Положај појединаца и група у друштву је оно место где се универзалистичке идеологије најодлучније сударају, некада и са крвавим последицама. Отуда сваки покушај да се „дезидеологизирају“ међуна-

(24) A. Cassese, *The Right of Peoples to Political Self-Determination: From the UN Charter to the Algiers Declaration*, реферат на Округлом столу о Алжирској декларацији о правима народа, Фиренца, новембра 1976 (манускрипт.)

(25) J. S. Watson, *Legal Theory, Efficacy and Validity in the Development of Human Rights Norms in International Law*, „Law Forum”, 1979 p. 609 и даље.



родни односи тежи да занемари „унутрашњост” држава. Међународни правни поредак који потиче из Вестфалских уговора препустио је етичку оцену односа између владе и њених поданика искључиво територијалној држави и оставио је да буде ван надлежности међународног права. Све до најновијег времена деловање у прилог људских права било је искључиво унутрашње природе. Са таквог, традиционалног, међународноправног гледишта, јемства за људска права која су постојала у неким земљама била су исто тако вредна као и ауторитарна решења у другим земљама и уживала су подједнаку заштиту.

Када је то постало неподношљиво, из разлога за које верујем да леже у области универзалних вредности, објашњење се тражило и још увек се тражи у наслеђеним појмовним оквирима. Позитивистичко оправдање међународног старања за људска права заснивало се углавном на току догађаја које је водио ка ратовима, а нарочито у други светски рат. Тако се мисли да грубе повреде људских права узрокују агресивно међународно понашање оних власти које крше људска права у својим земљама; на тај начин се, дакле, угрожавају и *друге* земље. Мора се признати да је на овај индиректан начин било могуће савладати неке препреке унутрашње надлежности: тако се на пример питање *апартхејда* могло изнети пред Савет безбедности Уједињених нација. У Завршном акту Конференције о европској безбедности и сарадњи, донетом у Хелсинкију 1975. године, овај начин размишљања изражава се у следећој тврдњи: „државе учеснице признају универзални значај људских права и основних слобода, чије је поштовање битан чинилац мира, правде и благостања, неопходно за обезбеђење развоја пријатељских односа и сарадње међу њима као и међу свим државама”.(26)

Битна слабост овог аргумената лежи у томе што до сада, колико је познато, није емпиријски доказано да су репресивне владе склоније агесији против других држава од влада које се могу подичити бољим односом према људским правима у сопственој земљи. Ово запажање наводи нас на закључак да спречавање рата није био суштински разлог брине за људска права, већ да је то био начин да се у негостољубивој средини класичног међународног права постигне бољи положај људских права. То се чинило и чини на такав начин да се људска права представе као вредност држава, а не вредност самих њихових корисника.

Према природноправним схватањима људска бића стичу своја права и слободе из поретка вишег од државе, која ни под којим условима не може да их лиши ових права или да ограничи ове слободе без њихове претходне сагласности. У поменутом хелсиншком Завршном акту овај се став изражава у тврдњи да људска права и слободе „прористичу из достојанства урођеног људској личности” и да су „од битног значаја за њен слободан и пун развој”.(27) Натуралистички аргументи могу се употребити само онда када држава ограничава права, али не и онда када се од ње тражи позитивно делање, као што је то случај код друштвених и економских права. Поред тога, појам људског достојанства, мада је врло наглашен у нечему што бисмо могли да назовемо „филозо-

(26) Декларација о принципима, принцип VII, ст. 5. Званични превод.

(27) *Ibid.* ст. 2.

фија UNESCO”,(28) не мора увек да буде уједињујући, већ може да буде и раздвајајући.(29)

Неоспорна општечовечанска вредност људског опстанка, за коју се показало да не значи само вегетирање, преведена је у новије време у један пунији појам мира, који се не састоји само у одсуству рата. Опште прихватање мира као највише инструменталне вредности од стране свих држава и свих важних идеологија показује да идеологије, и поред огромних разлика у погледу суштинских вредности (интереса), могу да се сложе око неких инструменталних вредности, тј. око неких услова под којим треба тежити суштинским вредностима. Ако, према томе, мир треба да остане таква вредност и треба да се одржава у свом истинитом и пуном значењу, морају се прихватити и последице тога на људску судбину унутар друштва. И у тој унутрашњој сфери инструменталне вредности су под јачим утицајем морала него суштински, материјални интереси. На тај начин настају важне сличности, или бар најнижи заједнички стандарди, као што је јака морална одвратност према неким облицима унутрашњег терора, према мучењу, злоупотреби хуманитарних осећања итд.

Такве, у суштини сличне, опште ставове према положају људског бића у друштву, своме и страном, треба само утврдити а не изводити из неких вечних особина људске природе. Културна стварност, преовлађујући ставови и проширена уверења нуде једноставнија и непосреднија објашњења. Најпростије речено, људима је данас стало до судбине других људских бића, ма колико она далеко била, они су лично погођени неправдама које се у свету догађају. Ово је морална реакција која се емпиријски може доказати и она сведочи о „територијалној експанзији” етичке сфере савременог човека и жене.(30) Мора се признати да је то још увек нејасно осећање емпатије, али се оно може поделити на скупове вредности које се сматрају неопходним. Неке од ових вредности изгледају очигледне и могу се изразити на прилично једноставан начин, као на пример живот, физички интегритет или здравље; друге се могу означити само путем њихове негације (глад, бол итд.), док има и оних које се сажето не могу описати. Вредности представљају латентне, потенцијалне, статичке али и динамичке ситуације и стања. Некада их је тешко исказати као „права”, с обзиром да овај израз подразумева одговарајуће обавезе некога другог.

Покушавам да докажем да суштина комплекса међународних људских права лежи у скупу универзалних вредности, које се односе на целу међународну заједницу и постоје зато што их као вредност осећају савремени људи. Ово почива на уверењу да је то чињеница: та се чињеница може порећи или оповргнути као чињеница, али она не зависи од подршке некаквих виших начела, нарочито ако она спадају у хетерогене или застареле системе вредности. Ова ситуација тражи само историјско објашњење. Оно изгледа да лежи у простој констатацији да су идеали хуманизма у овоме веку победили и да све идеологије које се та-

(28) В. изјаве генералног директора UNESCO А. М. М'Bow-а, наведене код Bedjaoui, *op. cit.*, p. 73 и даље.

(29) Вид. R. Falk, *The Status of Law in International Society*, Princeton Univ. Press, 1970. p. 645, 648.

(30) В. P. Berger, *Are Human Rights Universal?*, „Commentary”, 1977/3 p. 61.

кмиче за људе и за широку подршку имају шансу само ако покажу да теже ка ослобођењу, самопотврђивању и испуњавању људског бића у праведном друштву. Значај ове победе није умањен важним разликама у погледу тога како да се овај коначни циљ постигне. Штавише, он није умањен чак ни непоретивом чињеницом да хуманистичка идеологија може да послужи као изговор за владајућу елиту да перпетуира своју власт и да тражи тешке жртве од садашње генерације ради постизања блаженства у веома далекој будућности. Чак и узнемирујућа чињеница да сви режими данас теже да се назову „демократским“, да и сурове диктатуре уписују узвишена начела људских права у своје уставе и законе, само доказује да данас нико не може да тражи легитимитет на основу одбацивања хуманистичких идеала. Да парафразирамо познату максиму: једна идеја је победила онда када и лицемери почињу да се позивају на њу.

Основна људска права, политички систем и култура друштва оргaнски су повезани и међузависни. Ова истина испречиће се испред свакога ко хоће да дође до универзално прихватљиве дефиниције свих људских права. Боља прилагођавања могу да се постигну у оквиру региона, не само тамо где постоји наглашена културна и идеолошка блискост, већ и тамо где постоје важне разлике. Отуда и наводи из завршног акта у Хелсинкију. Људи који се баве међународним правом требало би да схвате притисак светске моралне савести у овој области, као и у многим другима, и да покушају да идентификују универзалне вредности, да их формулишу и да испитују допринос који међународно право може да да њиховом постизању и њиховој заштити. Имајући у виду сложено друштвено ткиво у коме појединац и група опажају вредности, следе их, остварују и правно их штите морамо стално да имамо у виду опомену коју је изрекао Џорџ Кенан: „да ли смо, када хоћемо да одлучујемо о томе која права треба да постоје у другим земљама, спремни да кажемо њиховим народима и владама каква ограничења, такође, треба да постоје? Може ли се онда рећи другој земљи која права треба да се поштују у њеном друштву, а да јој се истовремено не каже какву владу треба да има?“<sup>(31)</sup>

(31) Нав. код K. Thompson, *New Reflection on Ethics and Foreign Policy: the Problem of Human Rights*, „*Journal of Politics*“ 1978, p. 1005.

## SUMMARY

### „NATURAL” AND MORAL BASES OF INTERNATIONAL LAW

„Nature” and morality can be viewed as juridical or metajuridical phenomena. If they are accepted in the former sense, they have practical consequences for the validity of a given rule of law. If, however, the latter meaning is attributed to them, their position is closer to the usual notion of „material sources” of law. In any case, given the fact that there is no central international legislature and that creation of rules of international law is very complex, the barrier between international law and other normative systems is not absolute: it is rather a delicate membrane filtering new value elements into the realm of law. /s

From the positivist standpoint, „nature” as basis of law and the doctrine of natural law has been criticized referring to the maxim that there is no law without will, and that nature can provide only facts. On the other hand positivism leads to the glorification of power — if a norm is willed by a powerful legislative entity, it is law irrespective of its contents. In the international community, this would lead to the conclusion that only through increased political power of those affected by and adverse international legal order necessary changes could be made.

The present international legal order, or parts thereof designated as „old” or „classical”, are under attack by many states, which do not form a coherent bloc and cannot therefore be taken as a single power. Their attitude is prevalently moral, and their revolt is against rules imposed by dominant states in previous periods. In this sense, there is a revival of naturalism. A good example is the search for a „just and equitable” new international economic order. /ro

It is believed that, contrary to the „Westphalian” system of international law, based on the protection of parallel interests of important states, modern international legal order should rest on the concept of mankind and on universal values attributed to it. In this century humanity has suddenly become aware of the existence of such values (e.g. survival, peace, human rights etc.), which have already begun to act as controlling factors in the creation of new law.

## RÉSUMÉ

### LES BASES „NATURELLES” ET MORALES DU DROIT INTERNATIONAL

La „nature” et la morale peuvent être observées comme phénomènes juridiques et métajuridiques. Si elles sont acceptées dans le premier sens, alors elles peuvent avoir des conséquences pratiques pour la validité des normes données. Cependant, si on leur donne une autre signification, leur position est plus proche de la notion usitée des „sources matérielles” du droit. En l'égard qu'un législateur international unique n'existe pas et que la création des normes du droit international est très compliquée, la limite entre ce droit et les autres systèmes normatifs n'est pas absolue: elle est plutôt la membrane délicate par laquelle les éléments de valeur s'infiltrent dans les domaines du droit.

Du point de vue positiviste la „nature” en tant que fondement du droit et la doctrine de droit naturel ont été facilement critiquées en se référant à la maxime qu'il n'y a pas de droit sans la volonté, tandis que la nature donne seulement les faits. D'autre part, le positivisme conduit à la glorification de

la puissance — si un législateur suffisamment fort désire une certaine norme, elle est le droit sans égards à son contenu. Dans la communauté internationale cela menerait à la conclusion que seulement par le renforcement du pouvoir politique de ceux qui sont atteints par l'ordre légal international défavorable peuvent avoir lieu les changements nécessaires.

L'ordre légal international contemporain, ou ses parties qui sont dénotées comme „vieilles” ou „classiques”, sont attaqués par un grand nombre d'Etats qui ne forment pas un bloc non-contradictoire et ne peuvent être considérés pour cette raison comme puissance unique. Leur attitude est principalement morale et leur révolte est dirigée contre les règles qui leurs étaient imposées auparavant par les puissances dominantes. Dans ce sens existe la reconstitution du naturalisme. De bon exemple peut servir la recherche du „juste et de l'équitable” par le nouvel ordre économique.

Contre le système „westphalien” du droit international, basé sur la protection des intérêts parallèles des Etats importants, l'ordre de droit international moderne doit reposer sur la notion de l'humanité et sur les valeurs universelles qui s'y rattachent (par exemple l'existence, la paix, les droits de l'homme etc.). Dans ce siècle le monde est subitement devenu conscient de ces valeurs et elles commencent déjà à agir comme facteurs qui contrôlent la création du nouveau droit.

## УЛОГА КРИВИЦЕ У НАСТАНКУ ОБАВЕЗЕ НА СУПРУЖАНСКО ИЗДРЖАВАЊЕ

Упоредноправни преглед савремених законодавстава о браку показује да се она постепено удаљавају од појма кривице у односима између брачних другова, односно да кривица губи ранији правни и морални значај. То се, пре свега, односи на домен узрока за развод брака а потом, и на последице развода, па и на издржавање између брачних другова. Ипак, мера у којој је кривица изгубила утицај на заснивање супружанског издржавања није једнака и, у том погледу, заступљене су три концепције.

1. Према најширој концепцији, није предвиђена могућност утврђивања кривице приликом установања обавезе издржавања између брачних другова. Облигација издржавања конституише се само уз испуњење објективних претпоставки на страни повериоца издржавања. То је становиште шведског Закона о браку: „Брачни другови су обавезни да сваки према својим способностима допринесе новчаним учешћем, делатношћу у домаћинству или на неки други начин, да се обезбеде текуће потребе породице. Под задовољавањем текућих потреба породице подразумева се све оно што је потребно за заједничко домаћинство, подизање деце и задовољење потреба брачних другова.”(1) Најновијом реформом брачног и породичног права СР Немачке која је завршена доношењем Закона од 14. јуна 1976. године, потпуно је елиминисан појам кривице из одредби које регулишу настанак обавезе супружанског издржавања.(2)

У југословенском праву, овој категорији припада једино словеначки Закон о браку и породичним односима: „Брачни друг који нема средстава за живот а без своје кривице није запослен, или је неспособан за рад, има право да га други брачни друг издржава, колико је то у његовој могућности.”(3)

(1) § 2. поглавља 5. шведског Закона бр. 646, од 1. јула 1973. године. Одредбе о кривици нема ни за случај одвојеног живота брачних другова: „Ако брачни другови због неслагласности живе одвојено, један брачни друг дужан је да сходно § 2. издржава другог брачног друга.” (§ 7).

(2) Н. Holzhauser, *Die Neuregelung des Unterhalts Geschiedener*, „Juristenzeitung”, бр. 3/1977 стр. 74—75.

(3) чл. 50. Закона о браку и породичним односима СР Словеније. Интересантно је, међутим, да је иста ова одредба у чл. 81. у коме се предвиђају услови за признање права на издржавање после престанка брака, допуњена једном реченицом: „Суд при томе може узети у обзир узроке због којих је брак постао неиздржљив”. Смисао овакве допуне треба, вероватно, тражити у могућности да се кривица за развод брака ипак уважи, додуше, у најблажем могућем виду.

2. По другој, ужој концепцији, кривица се не налази међу претпоставкама од којих зависи конституисање издржавања, али се суду задржава могућност да одбије досуђење издржавања, уколико су се испунили неки услови који би такво издржавање чинили неоправданим или неморалним са становишта другог брачног друга. Тако, према чехословачком Закону о породици, на пример, не може се признати право на издржавање брачном другом ако би оно било у супротности са „моралним начелима социјалистичког друштва.“(4) Породично право ДР Немачке садржи одредбу, према којој „суд цени животне прилике, развој брачне заједнице и узроке који су довели до развода брака.“(5)

Закон о браку и породичним односима СР Србије служи се, такође, сличном техником. После одређивања свих објективних претпоставки потребних за стицање права на издржавање у случају претанка брака, овај закон одређује: „Суд може одбити захтев за издржавање, ако издржавање тражи брачни друг који се без озбиљног повода од стране другог брачног друга грубо или недолично понашао у брачној заједници, или ако би његов захтев представљао очигледну неправду за другог брачног друга.“ (чл. 288. ст. 4.)(6)

3. Најзад, према најужој концепцији, право на издржавање неће моћи да оствари брачни друг који је крив за развод брака или фактички престанак брачне заједнице. Кривица, односно искључива кривица, чини тако, равноправно једну од околности које спречавају настанак обавезе издржавања изећу супружника. То је становиште Швајцарског грађанског законика: „Суд може доделити невиној странци која је пала у оскудицу због престанка брака изван износ издржавања сразмеран могућностима другог брачног друга, чак и ако овај последњи није дао повода разводу.“(7) И италијански Закон бр. 151 од 19. маја 1975. године изјашњава се за уважавање кривице: „Судија, проглашавајући развод, утврђује у корист брачног друга који није крив због раставе, право да добије средства од другог брачног друга када је неопходно за издржавање, док не буде имао одговарајуће приходе.“ (чл. 37. који је заменио чл. 156. Италијанског грађанског законика). Исто је решење усвојио и Бугарски породични законик: „Супруг који је крив за развод брака нема право на издржавање.“(8)

У југословенском праву кривицу, као претпоставку за заснивање обавезе издржавања међу супрузима у току трајања брака или по његовом престанку, помињу следећи законски текстови: Закон о браку СР Македоније (чл. 28. ст. 3. и чл. 59. ст. 2), Закон о браку СР Црне Горе (чл. 6. ст. 2. и чл. 69.), Закон о браку САП Војводине (чл. 45. ст. 2. и чл. 63.) и Закон о браку САП Косова (чл. 36. и 60.).

4. Законодавство, међутим, никако није усамљено у неједнаком третирању скривљеног понашања једног од брачних другова. У пракси

(4) § 96. ст. 2. Закона о породици Чехословачке СР, од 4. децембра 1963. године.

(5) чл. 29. Породичног законика Немачке ДР, од 20. децембра 1965. године.

(6) За случај издржавања у току трајања брака, српски законодавац служи се нешто другачијом формулацијом: „Суд може, узимајући у обзир све околности случаја, одбити захтев за издржавање, ако издржавање тражи брачни друг који је злонамерно или без оправданог разлога напустио свог брачног друга.“ (чл. 287. ст. 2.) Овој скупуни законских текстова припадају и Закон о браку и породичним односима СР Хрватске (чл. 250.) и Породични закон СР Босне и Хрцеговине (чл. 241).

(7) чл. 152. Швајцарског грађанског законика.

(8) чл. 89. Породичног законика НР Бугарске, од 15 марта 1968. године.

југословенских судова запажена су извесна колебања а у правној теорији подвојеност, када је у питању одређивање значаја кривице као једне од претпоставки за остварење права на издржавање.

Једно од питања које је нарочито заокупљало пажњу правних писаца и о коме се интензивно и годинама водила дискусија на страницама стручних часописа, било је питање да ли скривљено понашање једног брачног друга има исти значај када се издржавање одређује у току брака и када се оно досуђује приликом развода брака. Другим речима, да ли треба издржавање досудити и оном брачном другу који је крив за фактички престанак брачне заједнице. Искристалисала су се два супротна мишљења, с обзиром да текст Основног закона о браку није био идентичан у одредбама које су се односиле на заснивање издржавања у току трајања брака и по престанку брака.

5. Према једном схватању, члан 13. Основног закона о браку је императивног карактера и у њему се појединачно и исцрпно наводе све претпоставке права на издржавање. Како се међу тим претпоставкама не налази и нескривљеност одвојеног живота на страни брачног другара који се појављује као поверилац издржавања, то се показује као неосновано испитивање и утврђивање постојања кривице. Због тога, суд није овлашћен да установљава одговорност за одвојен живот и том околношћу условљава признање права на издржавање. Штавише, суд би, у супротном, био у ситуацији да прекорачи законска овлашћења тумачењем које је *contra legem* и тиме да ненадлежно прејудуцира одлуку о кривици у евентуалном поступку за развод брака.<sup>(9)</sup> И поред озбиљности поменутих аргумената, судови су у својим одлукама сасвим ретко подржавали идеју о искључивању кривице као претпоставке за заснивање издржавања у току трајања брака. Једна од таквих, заиста изузетних одлука је пресуда Врховног суда Хрватске из 1948. године: „При испитивању претпоставки за примену чл. 13. Основног закона о браку, Врховни суд Хрватске није се упустио у питање кривице за одвојен живот брачних другова који не желе развод брака.“<sup>(10)</sup>

(9) Овај став интерпретиран је од стране великог броја правних писаца у Југославији: В. Станковић, *Законска обавеза издржавања у југословенском праву*, докторска дисертација, Београд, 1960, стр. 41; Н. Константиновић, *Издржавање брачних другова у смислу чл. 13. Основног закона о браку*, „Гласник Адвокатске коморе Војводине“, бр. 7/1955, стр. 9; М. Митић, *Како тумачити чл. 13. Основног закона о браку*, „Правни живот“, бр. 4-5/1954, стр. 10; Ф. Босић, *Издржавање брачних другова*, „Правни живот“, бр. 4-5/1954, стр. 18; С. Милош, *Смисао чл. 13. Основног закона о браку*, „Правни живот“, бр. 6-7/1953, стр. 8; М. Беговић, *Породично право*, Београд, 1957, стр. 77.

У француској правној литератури може се наћи слично гледиште примењено на установу раставе од стола и постеле (*séparation de corps*), која се може до одређене мере упоредити са престанком заједнице живота у југословенском праву. Супружник-кривац, према овом схватању, има увек право на издржавање, јер брак није разведен доношењем одлуке о растави од стола и постеле, па обавеза помоћи постоји и даље. Правни писци критиковали су овакво решење, чак и пре најновије реформе брачног права у Француској. Наиме, основна идеја противника класичне теорије је да обавеза издржавања није уско везана за брак. Критеријум постојања дужности помоћи је понашање супружника који истиче захтев за признање права на помоћ, а не стање брака. Стога, обавеза издржавања треба увек да постоји у корист невиног супружника, без обзира да ли се ради о раздвајању чином (*séparation de fait*), раздвајању од стола и постеле (*séparation de corps*) или разводу брака (*divorce*). J. Félissier, *Les obligations alimentaires*, Thèse, Paris 1961, стр. 42.

(10) Пресуда Врховног суда Хрватске Гж. 1173/48 од 16. новембра 1848. године. Наведено прсма: А. Прокоп, *Коментар Основном закону о браку*, књ. 1, Загреб 1959, стр. 73, одлука бр. 126. Интересантно је да из истог периода потиче одлука истог суда са супротним становиштем: „Брачни друг има право на издржавање под законским претпоставкама... ако је брачна заједница фактично раскинута, а на брачном другу који издржавање тражи нема кривице за раскинуће брачне заједнице.“ — Одлука Врховног суда Хрватске Гж. 179/79 од 19. октобра 1949, *ibid.* стр. 73, одлука бр. 127.



6. Друго становиште(11) полази од тога да је питање кривице битна претпоставка за признање права на издржавање, а оправдава је на основу аналогije са претпоставкама које су предвиђене одредбом о издржавању брачних другова приликом развода брака. Наиме, један од основних принципа Основног закона о браку, јесте постојање дужности помоћи између брачних другова. Брак успоставља солидарност, а то значи и права и обавезе за оба супружника. Настанком повреде неке од брачних дужности и нарушавањем одређеног режима који влада у брачној заједници, престаје и брачна солидарност. Уколико би право на издржавање било признато и оном супругу који сноси одговорност за одвојен живот у браку, дошло би до парадоксалне ситуације у којој би право давало привилегију кривцу и наносило штету жртви. Привилегија кривца лежи у усвајању тужбеног захтева који је лишен сваког етичког садржаја и противан је основним принципима правног поретка, јер потиче од брачног друга који је својим поступањем изазвао распад брачне заједнице. Са друге стране, невини супруг имао би на располагању само једну могућност да се ослободи нежељеног положаја дужника издржавања: да подигне тужбу за развод брака и у том поступку спречи пуноважан настанак облигације издржавања. Правна политика која грабана упућује на развод брака, не може уживати подршку правне теорије, закључују критичари схватања о искључивању кривице у настанку обавезе издржавања између брачних другова чији брак није разведен.

Пракса свих врховних судова са сигурношћу је следила поменути став: „Погрешно је правно схватање нижих судова да је ирелевантна кривица за прекид брачне заједнице када се тражи супружанско издржавање на основу чл. 13. Основног закона о браку. Наиме, брачни другови су дужни да се узајамно помажу (чл. 1. и 5. Основног закона о браку) а ову своју дужност брачни другови, по правилу, извршавају у заједници живота. У случају прекида брачне заједнице може и надаље постојати између брачних другова обавеза испуњавања ове дужности једног брачног друга према другоме, ако овај други није крив за прекид заједнице живота, било зато што је други брачни друг томе крив, или што је до прекида дошло услед објективних околности.”(12)

7. Улога кривице у настанку обавезе на супружанско издржавање подразумева и сучавање са извесним питањима процесне природе. Пре свих, са питањем на чији захтев се може утврдити кривица у брачном спору.

Према Основном закону о браку (чл. 78.) суд је под службеној дужности одлучивао о томе који од брачних другова је крив за развод

(11) Овакав став заступали су: Ф. Станковић, *Уздржавање брачног друга*, „Наша законитост“, бр. 3—4/1958, стр. 123; П. Митић, *Право на издржавање брачних другова*, „Народни правник“, бр. 1/1949, стр. 22; Д. Мишић, *Смисао чл. 13. Основног закона о браку*, „Гласник Адвокатске коморе Војводине“, бр. 4/1956, стр. 13; Б. Матић, *Услови остваривања привременог супружанског издржавања*, „Гласник Адвокатске коморе Војводине“, бр. 6/1954, стр. 15; А. Finžgar, *О посебних правних дојачности законцев*, „Ljudski pravnik“, бр. 4/1951, стр. 17б; А. Прокоп, *op. cit.*, књига 1, стр. 65-67; Б. Ајзнер, *Породично право*, Загреб, 1950, стр. 74.

(12) Решење Врховног суда Војводине Гзз 49/57 од 31. маја 1957. „Збирка судских одлука“, књ. 2, св. 2, од. бр. 351. „У истом смислу: пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 9/56 од 27. јануара 1956, „Збирка судских одлука“, књ. 1, св. 1 одл. бр. 87; пресуда Окружног суда Пула Гж 637/73 од 29. октобра 1973, „Преглед судске праксе Врховног суда Хрватске у години 1973“ бр. 4, одл. бр. 40; пресуда Окружног суда Осиек Гж 533/72 од 10. марта 1972, „Преглед судске праксе Врховног суда Хрватске у години 1972. бр. 2. одл. бр. 20

брака. Доношењем Закона о парничном поступку од 1957. године, према општем уверењу, поменута одредба Основног закона о браку дерогирана је чланом 407. који је гласио: „На захтев странке суд ће у изреци пресуде којом се брак разводи, навести чијом је кривицом брак разведен.” После најновије уставне реформе, уређење поступка у брачним споровима налази се поново у одредбама породичног права, а тиме и у законодавној компетенцији социјалистичких република и аутономних покрајина.(13) Следећи еволуцију у схватању значаја и улоге кривице у брачном праву, републички и покрајински прописи ни у једном случају нису се вратили на одредбе о службеној дужности суда да утврђује кривицу за развод брака. Тако, рецимо, Закон о браку и породичним односима СР Србије, иако не садржи изричито правило о томе на чији захтев суд утврђује околности које могу ускратити право на издржавање, начином стилизације члана 363. сугерише закључак да то право припада само брачном другу.(14)

8. Друго спорно процесно питање односи се на поступак у коме треба утврђивати кривицу у понашању једног брачног друга. Наиме, уколико се такав захтев постави у поступку за развод брака у коме се истовремено одлучује и о признању права на супружанско издржавање, јединствено је становиште да се поступа у складу са правним нормама. Мишљења су, међутим, подељена у хипотези да је брак разведен правноснажном одлуком којом није одлучено о кривици, већ се питање кривице поставља у одвојеној парници за издржавање која се води после престанка брака.

Према једном мишљењу, није од значаја одлука о кривици ако није наведена у диспозитиву пресуде и обухваћена њеном правноснажношћу. Захтев за утврђивање кривице, стога, може се поставити само до завршетка главне расправе у поступку за развод брака, без обзира о ком бракоразводном узроку се ради.(15)

Супротно становиште заступају правни писци који се залажу за разликовање скривљених и нескривљених узрока за развод брака. Тако, када се брак разводи из неког од апсолутних узрока, биће извесно да кривица не постоји ни на једној страни (рецимо, умоболност или несталност), односно да постоји на страни туженог јер је непостојање кривице услов за допуштеност тужбе (прељуба, рабење о глави, злона-

(13) Овлашћење република и покрајина да својим законима уређују поступак у брачним споровима заснива се на чл. 281. тачка 12. Устава СФРЈ. По тој одредби, доношење прописа којима се уређују судски поступци налази се у законодавној надлежности федерације, осим прописа о посебним поступцима у којима друштвене односе уређују републике односно аутономне покрајине.

(14) „Околности које искључују право брачног друга на издржавање из чл. 288. ст. 4. и 292. могу се истицати само у спору за развод брака, односно у спору за поништење брака. О захтеву из претходног става одлучује се изреком пресуде којом се брак разводи односно поништава.” (члан 363. Закона о браку и породичним односима СР Србије). Нема изричите одредбе о овом питању ни Породични закон СР Босне и Херцеговине нити хрватски Закон о браку и породичним односима, с тим што овај последњи у једној одредби психично набраја случајеве у којима долази до примене истражно начело, а међу њима се не налази утврђивање кривице за развод брака. (чл. 303.). Словеначки Закон о браку и породичним односима, такође, нема одредби о томе на чију иницијативу суд разматра допусну околност о разлозима неодрживости брака. (чл. 81.)

Насупрот овим текстовима, кривицу суд може утврђивати на захтев једног од брачних другова, према посебним и изричитим нормама Закона о посебним поступцима у породичним споровима СР Македоније (чл. 49.), Закона о браку СР Црне Горе (чл. 96.), Закона о браку САП Војводине (чл. 62.) и Закона о браку САП Косова (чл. 72.).

(15) J. Juhart, *Судско процесно право FNRJ*, Ljubljana, 1961. стр. 541; Д. Радомац, *Супружанско издржавање и кривица за развод брака*, „Одвјетник”, бр. 3—4/1966, стр. 57.

мерно напуштање). Изрека о кривици, дакле, не мора бити обухваћена правноснажношћу диспозитива пресуде, с обзиром да је очигледно из узрока због којег се брак разводи, да кривице уопште нема, односно да је за развод брака крив тужени брачни друг. У осталим ситуацијама, када нису у питању апсолутни бракоразводни узроци, за развод брака могу бити крива оба брачна друга или један од њих, али се то не види, те кривица има дејства само ако је утврђена на захтев брачног друга и у спору за развод брака.(16)

Према трећем мишљењу, кривицу је могуће установљавати и у посебној парници, али се о њој тада расправља као о претходном питању.(17)

Интересантну судбину ово питање добило је и у судској пракси. Иако је, наиме, у позитивноправним одредбама тадашњег Основног закона о браку (чл. 78.) и касније Закона о парничном поступку (чл. 407.) било јасно предвиђено да се кривица за развод брака утврђује изреком пресуде којом се брак разводи, југословенски судови су показивали изразиту и упорну склоност да кривицу једног од брачних другова утврђују и после престанка брака. Штавише, ни Начелно мишљење Савезног врховног суда, донето, управо, да би се разјаснила нека спорна питања супружанског издржавања, није могло да промени већ установљену праксу.(18) У највећем броју одлука врховних судова република и покрајина образложење за поступање супротно ставу највишег правосудног форума, налази се у захтеву правичности. Брачни друг, евентуални дужник издржавања, не би смео доћи у лошији положај пропуштањем да затражи утврђивање кривице другог брачног друга у току поступка за развод брака и тиме изгуби могућност да се одбрани од каснијег неоправданог тужбеног захтева. Врховни суд Војводине изјаснио се, у том смислу, у једној својој одлуци: „Нестављањем одређеног предлога из било каквих обзира да се брак разведе кривицом другог брачног друга, брачни друг који је прпустио — или није хтео да стави такав захтев — због тога не може доћи у тежу ситуацију и не може изгубити право да се са успехом брани против захтева за супружанско издржавање, ако је необезбедени брачни друг крив за развод брака. Првостепени суд је био дужан да цени све оне околности које евентуално указују на кривицу тужене за поремећеност брачних односа, ако у изреци пресуде о разводу брака није утврђена кривица.”(19) Исто становиште дуже време заступао је и Врховни суд Босне и Херцеговине: „При закључивању да ли су испуњени услови из чл. 67. Основног закона о браку за плаћање супружанског издржавања оправдано је утврђивати и ценити постојање кривице за развод брака као запреке да један брачни друг оствари то право и када други брачни друг није током поступка истицао захтев за утврђивање кривице у смислу чл. 407. Закона о парничном поступку, али

(16) Б. Познић, *Изрека о кривици у бракоразводној пресуди*, „Архив за правне и друштвене науке”, бр. 1/1958, стр. 50.

(17) S. Zuglija: *Грађански парнични поступак ФНРЈ*, Загреб, 1957, стр. 611.

(18) „... у одвојеној парници за издржавање не може се ни расправљати ни одлучивати о томе да ли на страни брачног друга постоји кривица за развод брака”. — Начелно мишљење проширене опште седнице Савезног врховног суда бр. 7/1957, одржане 10. 11. и 12. јануара 1957, „Збирка судских одлука”, књ. 2. св. 1.

(19) Решење Врховног суда Војводине Гж 160/59, „Гласник Адвокатске коморе Војводине”, бр. 10/1959, стр. 28-29.

само онда када из свега следи да се брачни друг који захтева плаћање издржавања заиста грубо огрешно у погледу поштовања брачних обавеза, односно кад то очигледно захтевају разлози правичности.”(20)

9. Ступањем на снагу новог републичког и покрајинског брачног законодавства, нажалост, већина спорних проблема у вези са одређивањем улоге кривце у настанку обавезе на супружанско издржавање није разрешена. Некадашње дилеме правне теорије и судске праксе остале су, у неким случајевима, чак и мултипликоване у осам различитих законских текстова, а негде су се појавиле и нове. Такве тенденције запажају се у неколико основних праваца.

10. Пре свега, одређено разликовање скривљеног понашања брачног друга у браку и приликом престанка брака, присутно је и даље у једном делу позитивноправних текстова у Југославији. На тај начин, ствара се утисак да формалноправно постојање брака штити, бар у одређеној мери, скривљено понашање једног брачног друга. Другим речима, понашање које се квалификује као повреда неке од брачних дужности добија нешто блажи вид ако је почињено у браку односно добија обриси веће строгости ако је истовремено и узрок за развод брака.

Формулација према којој „нема право на издржавање брачни друг који је крив за развод брака” среће се само у одредбама Закона о браку СР Македоније (чл. 59. ст. 2.), СР Црне Горе (чл. 69.) САП Војводине (чл. 63.) и САП Косова (чл. 60.).(21) Када говоре о издржавању за време трајања брака исти ови закони сужавају кривицу на појам „злонамерног и неоправданог напуштања.”(22) Ако би, дакле, брачни друг дужник издржавања доказивао неки други скривљени облик понашања супруга са којим и даље живи у заједници, не би се могао одбранити од неоправданог тужбеног захтева. Покретање поступка за развод брака поново се показује као једини начин заштите интереса обвезника издржавања.

Закон о браку и породичним односима СР Србије, такође, различитим одредбама предвиђа скривљену околност која може ускратити право на издржавање, одређујући да суд може одбити захтев оног брачног друга који је „злонамерно или без оправданог разлога напустио свог брачног друга” (чл. 287. ст. 2.) Уколико се, међутим, захтев за признање права на издржавање поставља приликом развода брака онда суд може да одбије захтев за издржавање „ако издржавање тражи брачни друг који се без озбиљног повода од стране другог брачног друга грубо или недолично понашао у брачној заједници или ако би његов захтев представљао очигледну неправду за другог брачног друга” (чл. 288. ст. 4.).(23)

(20) Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж 207/77 од 17. фебруара 1977. „Збирка судских одлука”, књ. 3, св. 1, одл. бр. 31. У истом смислу одлука истог суда Гж 496/67 од 7. децембра 1967. Билтен Врховног суда Босне и Херцеговине”, бр. 15, одлука бр. 10.

(21) Нешто се разликује решење Закона о браку САП Војводине који степенује кривицу за развод брака и право на издржавање ускраћује једино брачном другом који је „искључиво крив” (чл. 64.)

(22) Појам „злонамерног и неоправданог напуштања” одређен је у правној теорији као напуштање са циљем да се нанесе патња и увреда брачном другом, односно као напуштање које је учињено без таквих побуда, али и без оправданог разлога.

(23) Као „грубо” понашање квалификују се сви поступци којима се у међусобном опхођењу супружника један од њих вреба, омаловажава, запоставља, понижавља или физички злоставља.

Најзад, такво разликовање спровео је и словеначки Закон о браку и породичним односима, не предвиђајући било какво ограничење објективним претпоставкама за издржавање у току трајања брака (чл. 50.) и додајући, ипак, овлашћење суду да у случају престанка брака води рачуна о узроцима због којих је живот у браку постао неподношљив. (чл. 81.).

11. Изгледа да је логично решење према коме разликовање услова за стицање права на издржавање у току трајања брака и по престанку брака није потребно чинити. Скривљено понашање супруга који поставља захтев за издржавање, без обзира на значај који се придаје таквом понашању, требало би да принципијелно има једнак утицај на заснивање облигације издржавања. Наиме, облигација издржавања заснива се на постојању неких допунских правних чињеница, поред постојања брачне везе, те испуњење тих допунских претпоставки не треба чинити различитим, па ни онда када се ради о кривици. Другим речима, није кривица једног брачног друга извор права на издржавање за другог супруга, јер би у том случају представљала накнадну штету и могло би се рећи да је другачијег значаја ако је услед таквог поступка дошло и до развода брака. Напротив, кривица лишавља брачног друга једног права које би, уз испуњење других одговарајућих претпоставки, могао да има према свом брачном другом, те постојање брака у формално правном смислу ништа не мења у суштини тог права. Иста тако, обавеза издржавања може бити установљена и престанком брака и трајати годинама, без обзира што брак формално правно више ни постоји.

12. Друго, нема сумње да је опредељење републичких и покрајинских закона за могућност која и брачном другом из поништеног или разведеног брака даје право на тражење издржавања накнадно, инспирисано племенитим побудама и намером да се ефикасно заштите интереси економски необезбеђеног супруга. Тако је настала компромисна одредба, према којој разведени брачни друг редовно и по правилу остварује право на издржавање најкасније до закључења главне расправе у брачном спору. Само изузетно и из оправданих разлога захтев за издржавање може се поставити и касније, у року који закон предвиђа и по условом да су претпоставке за издржавање постојале већ у време престанка брака и непрекидно трајале до закључења главне расправе у парници за издржавање.

„Недолично“ понашање је више усмерено ка средини звањ брачне заједнице, с тим што представља кршење неких основних моралних или правних норми и тиме наноси штету угледу другог брачног друга.

„Очигледна неправда“ је скуп околности чијом оценом суд долази до закључка да би било повређено начело правичности ако би се право на издржавање признало брачном другом који, иначе, испуњава све објективне претпоставке права на издржавање. У судској пракси појам „очигледна неправда“ овако је одређен: „Оцијенено је да захтев брачног друга за издржавање представља очиту неправду за другог брачног друга када је брак трајао непуне двије године и када онај брачни друг који издржавање тражи закључењем брака није дошао у исповољнију економску ситуацију од оне у којој се изазло прије закључивања брака.“ — Пресуда Окружног суда у Загребу II 645/77 од 21. марта 1980. године, потврђена пресудом Врховног суда Хрватске Гж 1150/80 од 15 октобра 1980. године, Преглед судске праксе у години 1980. „Наша законитост“, бр. 18, одл. бр. 104. У једној другој одлуци Врховног суда Хрватске каже се да би се сматрало очитом неправдом за једног брачног друга ако би се он обавезао да издржава брачног друга „који је душевни болесник, ако је њихова брачна заједница трајала само кратко време а болесног брачног друга могу издржавати његови родитељи.“ — Одлука Врховног суда Хрватске Гж 929/79. од 19. априла 1979. „Преглед судске праксе у години 1979“, „Наша законитост“, бр 16, одл. бр. 17.

Међутим, из генезе правила о утврђивању кривице у брачном спору готово са сигурношћу се може констатовати да се релевантне околности у вези са кривицом, чак и у законима који немају изриците одредбе о томе, утврђују једино на захтев заинтересоване странке и једино у поступку за развод брака. Са дозом непоштења, брачни друг који нема право на издржавање са успехом ће исходovati пресуду о разводу брака дајући сагласност за споразумни развод, а затим у законском року поставити алиментациони захтев. С обзиром да кривица није утврђена, дужник издржавања изгубио је могућност да се одбрани од неоправданог тужбеног захтева, а суд по службеној дужности нема право да се упушта у испитивање околности које, евентуално, онемогућавају конституисање обавезе издржавање.<sup>(24)</sup> На тај начин, у парници у којој се неће моћи утврдити материјална истина, усвојиће се неоснован тужбени захтев и признати право на издржавање оном брачном другом који није испуњавао законом предвиђене услове. Могућност изигравања императивних норми тиме је странкама готово сугерисана. Са становишта евентуалног дужника издржавања, ово решење значи налагање да у сваком случају, опреза ради, у поступку за развод или поништење брака тражи утврђивање околности које ометају пуноправни настапак обавезе издржавања, под условом, разуме се, да оне постоје.

13. Најзад, одредбе Закона о браку СР Црне Горе, СР Македоније, САП Војводине и САП Косово које изражавају став о аутоматском дејству кривице у заснивању обавезе издржавања не би се могле сматрати задовољавајућим.

Први разлог налази се у тешкоћи потпуног и јасног дефинисања скривљеног понашања једног од брачних другова. Грађанскоправни појам кривице, одређен као одступање у понашању штетника од стандарда у понашању врло пажљивог човека, не може се механички применити на личне односе између супруга. Кривица у брачном праву представља повреду једне раније постојеће обавезе којој законска норма даје тежину узрока за развод брака. Санкција, дакле, није накнада проузрокљиве штете, већ је далеко сложенија и погађа личност брачних другова. На плану суштинског разликовања упоређење је још мање могуће. Наиме, у домену грађанскоправне одговорности обавезу понашања коју штетник није поштовао релативно је лако одредити, па се и поред могућих тешкоћа кривица може и степеновати и тиме постићи још већа прецизност у одређивању психичко-вољног односа штетника према учињеној штети. Насупрот томе, дужности брачних другова у међусобним личним односима одмерене су широко. Повреда обавезе верности, узајамног поштовања и помагања или међусобне солидарности, на пример, подразумевају доста велику скалу поступака, од којих само неки имају значе-

<sup>(24)</sup> Могло би се једино рећи да је нешто боље решење оних закона који немају уопште одредбе о томе на чији се захтев и у ком поступку утврђује кривица за развод брака, с обзиром да то не произилази ни из општих правила поступака у брачним споровима. На основу истог чињеничног стања може се, наиме, у смислу општих правила о *res iudicata*, поставити више судисивних тужбених захтева, јер је правном снагом пресуде обухваћена одлука само о тужбеном захтеву. Ово решење не иде у корист начела процесне економије, али је зато боље и потпуније са становишта начела материјалне истине. Закон о браку и породичним односима СР Хрватске има још једно побољшање у односу на остале законске текстове, јер предвиђа да се право на издржавање никада не може остваривати у одвојеној парници, ако је брак разведен по основу споразума брачних другова (чл. 249, ст. 3.).

ње и облик кривице. Због тога, одлучивање о одговорности значи, у неким ситуацијама, расправљање о категоријама које немају несумњив смисао. Тако, рецимо, неприлагодљивост, себичност или непропустљивост у међусобним односима у браку, у знатној мери предходе некој инцидентној околности која се касније квалификује као скривљено понашање, односно узрок за развод брака. Прави узрок поремећаја односа у брачној заједници на тај начин остаје непознат. Другим речима, док изрицање санкције у грађанском праву објашњава релативно једноставна чињеница да је проузрокована штета на начин који је, опет, релативно лако идентификовати, догле у односима између супружника, уз много више неизвесности, треба пронаћи баш ону околност која носи сву тежину повреде личних праца у браку и тиме оправдава изрицање одлука о разводу брака.

Други разлог је још значајнији. Он произилази из сазнања о тешкоћама које прате строгу примену технизираних правних правила и потребе да се оне превазиђу. Круто и једносмерно одређење кривице која аутоматски гаси право на алиментацију може да произведе ефекте који не би били у складу са начелом правичности. На пример, строгом применом правне норме о кривици као негативној претпоставци права на издржавање санкционише се, практично, само понашање оног брачног друга који је материјално угрожен. Његове обавезе, да ниједним гестом не учини нешто што би се могло квалификовати као скривљено понашање, далеко превазилазе обавезе другог брачног друга. Други брачни друг, пак, који је бриге за своју егзистенцију ослобођен, не би морао ни да контролише ни да коригује своје понашање у брачној заједници. Престанак заједничког живота или развод брака значи, вероватно, нарушавање интимне и емотивне равнотеже за тог брачног друга, али му са аспекта имовинских права и интереса такво понашање не може нанети никакву штету. Узимајући у обзир наведене тешкоће, савремена права предвиђају примену правила поштења, морала или правичности, као корекцију стриктној примени правне норме. Такву корекцију садрже и јединствени породични закони у Југославији (Породични закон СР Босне и Херцеговине и Закони о браку и породичним односима СР Србије, СР Словеније и СР Хрватске), нудећи решења модернијег приступа скривљеном понашању једног од брачних другова.

Побољшање у односу на ранија решења налази се у могућности која даје прилику суду да у сваком поједином случају и ценећи све познате околности донесе одлуку о томе да ли, уз постојање свих објективних претпоставки за издржавање, треба ипак одбити тужбени захтев брачног друга који се огрешио о неки принцип међусобног опхођења супруга. Са већом еластичношћу и слободом у одлучивању суд је, тако, у могућности да заштити невиног брачног друга од неоправданог тужбеног захтева. Са друге стране, санкционисано је само оно понашање које се може квалификовати као нарочито тешко кршење брачних дужности. Уместо аутоматског дејства установљене кривице у понашању једног брачног друга, суд може, али не мора, због такве повреде да ускрати признање права на издржавање. Оваква улога за судове значи суочавање са тежом и још одговорнијом дужношћу примене права, али је то решење које у већој мери обезбеђује заштиту оправданих интереса сваког субјекта.

14. Заснивање обавезе на супружанско издржавање у будућности ће све више бити ослобођено утврђивања било каквог облика скривље ног понашања једног од брачних другова. Смисао овог решења, за сада ретког и у упоредном праву, треба тражити у повећању економских могућности за егистенцију које пружају богатије друштвенс заједнице. Облигација издржавања, дакле, постаће мање оптерећење за дужника издржавања уколико је општи животни стандард виши, а све мање неопходна вериоциу издржавања уколико су могућности избора занимања веће.

## SUMMARY

### THE ROLE OF GUILT IN THE ESTABLISHMENT OF THE OBLIGATION FOR THE PAYMENT OF ALIMONY

The establishment of the obligation for the payment of alimony means the existence of a prerequisite, which is usually determined as the subjective prerequisite of alimony, in other words, the lack of guilt or responsibility for the fact of separation or divorce. Yugoslav law, like most modern laws, has evolved the concept of the role of guilt in the provisions of marriage law, altering its former significance. Instead of the automatic effect by which the abolishment of the right to alimony took place, guilt has acquired a more moderate form, remaining in the provisions as a prerequisite which may possibly prevent the establishment of the obligation for the payment of alimony. In other words, by providing an elastic definition of the incriminated behavior of one of the marital partners, it is left to the judicial practice to assess the circumstances in every individual case and make the qualification of behavior from the point of view of equity and the morality of the mutual relations of the marital partners (husband and wife.). In that way, the interests of the husband are protected from the stern and unconditional implementation of a technicalised legal rule, in favour of a provision which has more room for the recognition of the justified interests of both interested parties.

## RÉSUMÉ

### LE RÔLE DE LA FAUTE AU COMMENCEMENT DE L'OBLIGATION DA L'ENTRETIEN CONJUGAL

Le commencement de l'obligation à l'entretien conjugal comprend l'existence d'une hypothèse qui est généralement déterminée comme hypothèse subjective de l'entretien, ou vomme manque de la faute pour la vie séparée ou le divorce. La législation yougoslave, ainsi que la pluparte des droits contemporains, a évolué dans la conception du rôle de la faute dans les disposition du droit de mariage, et puis elle a modifié jusqu'à un certain point son ancienne signification. Au lieu de l'action automatique par laquelle on arrivait à éteindre le droit à l'entretien, la faute a obtenu une forme plus modérée, tout en restant dans les textes de loi l'hypothèse qui éventuellement peut empêcher le commencement de l'obligation é l'entretien. En d'autres termes, par la définition élastique du comportement fautif d'un époux, la pratique judiciaire a la possibilité dans chayue cas concret et en estimant toutes les circonstances de qualifier les procédés du point de vue de l'équit/ et de la moralité des rapports réciproques des époux. De cette manière les intérêts des époux sont protégés contre l'application sévère et sans condition d'une règle de droit techniquement définie, et au profit de la disposition qui a plus de probabilité de prendre en considération les intérêts justifiés des sujets intéressés.



## УГОВОР О ФРАНШИЗИНГУ

### Појам и правна природа

#### I

Нагли развој производних капацитета претпоставља и побољшање и развој могућности пласмана. Развој ових могућности може се остварити пре свега путем експанзије дистрибутивних организација. Један од најновијих правних инструмената ове експанзије у капиталистичкој привреди, а нарочито у привреди САД, јесте уговор о франшизингу. Овим уговором се успоставља трајна сарадња између произвођача или трговца на велико („даваоца франшизе“), с једне стране, и независног пословног човека, најчешће трговца на мало („примаоца франшизе“), на основу које давалац франшизе уступа примаоцу, уз накнаду, лиценцу да послује под његовом фирмом и његовим знацима, а пружа му помоћ у организовању, обучавању, пласману и управљању.<sup>(1)</sup> Тај тип уговора се посебно развио после другог светског рата, тачније почевши од шездесетих година овог века. Развој је био толико брз и интензиван да се у економској и правној литератури САД говори о „franchise boom“ или „explosive growth“ франшизинга. Неки аутори чак говоре о „највећој комерцијалној револуцији која је икад била позната и која се шири као прах од барута.“<sup>(2)</sup> Према процени која је дата у књизи Martin-a Mendelsohn-a *The Guide to franchising* (стр. 12) промет роба и услуга путем франшизинга прешао је у САД у 1978. години вредност од 280 милијарди долара у односу на 120 милијарди долара у 1970. г. и само 60 милијарди у 1962. То представља 34% укупног обрта у трговини на мало САД. У 1978. г. у САД послује 468000 радњи и предузећа укључених у систем франшизинга са око 3,5 милиона запослених.

У Европи је франшизинг такође постао актуелан. Ипак, његова примена је у промету много мање развијена него у САД. У нашој земљи се јављају, под називом уговора о лиценци, уговори који су по својим елементима уговори о франшизингу али — пошто наше право не позна-

(1) Ближе о дефиницији франшизинга видети доле.

(2) *Le franchising — une révolution commerciale*, „Information spécialisée du Comité belge de la distribution“, бр. 3/71, стр. 3.

је тај тип уговора — уношењем назива „лиценца“ уговарачи покушавају да им обезбеде законски основ.

Уговор о франшизингу није до сада регулисан изворима права ни у једној европској земљи. У нашој правној доктрини се овај уговор помиње и врло сажето обрађује само у неким уџбеницима привредног права.(3) То нас је подстакло да покушам да појам овог уговора и његову правну природу обрадим нешто детаљније.

## 1. Терминолошка објашњења

Израз „франшизинг“ (franchising — френчајзинг) потиче из англо-америчког подручја, где се ова институција прво јавила и где је она доживела најзначајнији развој. Одатле потичу и тешкоће за одређивање појма овог уговора и његових учесника у европској правној теорији, с обзиром да европска законодавства нису, као што је већ речено, регулисала овај уговор. Пошто је назив „франшизинг“ у тој мери одомаћен у пословној пракси да би његово превођење на европске језике могло да створи само конфузију, у европској правној теорији је задржан назив „франшизинг“ за овај тип уговора. Међутим, означања уговорних странака су у европској правној теорији(4) нешто модификована у односу на оригиналне називе странака. Уместо америчког израза „franchisor“ или „franchiser“ употребљава се израз „давалац франшизе“, а уместо израза „franchiser“ за другу страну примењује се назив „прималац франшизе“.

У америчкој правној теорији се, као кључан у домену франшизинга, јавља појам „франшиза“ (franchise). Овај појам означава скуп елемената (ствари, услуга, метода пословања и права) који давалац као целину уступа уговором о франшизингу на коришћење другој страни — примаоцу — и за који овај плаћа одређену накнаду (franchise fee). Франшиза по правилу обухвата и лиценцу одређених права индустријске својине (патената, мустри, знакова, know-how-a) и то уговор о франшизингу чини сродним, као што ћемо видети, уговору о лиценци. Франшиза је предмет уговора о франшизингу и због тога се у америчкој правној теорији говори о уговору о франшизи, а израз „франшизинг“ употребљава се више да значи систем пословних односа који се успостављају уговорима о франшизи. И немачка правна теорија(5) употребљава термин „уговор о франшизи“ (Franchise-Vertrag), а не „уговор о франшизингу“. У нашој правној теорији(6) јавља се израз „уговор о франшизингу“, што — мада не означава прецизно предмет тог уговора — има ту предност да отклања конфузију са појмом „франшиза“, који се јавља у домену права осигурања. У овом раду служићемо се изразом „уговор о франшизингу“ да означимо ову правну институцију, а термин „франшиза“ ће изражавати предмет овог уговора.

(3) В. нпр.: Царих-Капор, *Уговори радног промета*, 3 доп. и прер. изд., Београд, стр. 453.

(4) Manfred Mack, *Neuere Vertragssysteme in der BRB, Eine Studie zum Franchising*, стр. 19 и даље.

(5) В.: М. Mack, *op. cit.*

(6) В.: Царих-Капор, *op. cit.*, стр. 453.

## 2. Дефиниција уговора о франшизингу

Франшизинг, као економски феномет, представља систем вертикалних односа кооперације на основу дугорочно обавезног уговора између правно самосталних привредних субјеката, којим један партнер (давалац франшизе) преноси уз накнаду на другог (примаоца франшизе) право, а овај преузима обавезу, да дистрибуира тачно одређене производе или услуге уз коришћење назива, знака и опреме робе даваоца, као и осталих његових заштићених права и уз коришћење његовог пословно-организационог програма.<sup>(7)</sup>

Ова дефиниција, претежно економског карактера, не даје довољно елемената за правно разграничење овог уговора од других уговора којима се регулише пословна сарадња. Она је овде наведена како би читалац, на почетку разматрања о појму франшизинга, имао грубу представу о институцији и разумео разлике које се јављају у њеном дефинисању.

Пошто уговор о франшизингу представља неименовани уговор, готово ни у једном националном праву не постоји његова законска дефиниција (известан изузетак представља право САД). То даје места различитом одређивању овога појма у правној теорији. Готово у свакој публикацији из ове области даје се различита дефиниција франшизинга.

Различита схватања франшизинга су делом проистекла из чињенице да постоје многобројне врсте франшизинга које нису довољно диференциране. Као што то показује америчка пракса, појам „франшизинг“ употребљава се за широку скалу уговорних односа, јер се примењује као систем дистрибуције робе и услуга у четрдесет различитих привредних грана. Многобројне форме овога уговора могу се груписати по различитим критеријумима. Тако се разликује „непокретни“ и „покретни“ франшизинг, према томе да ли је седиште примаоца франшизе чврсто или покретљиво. Такође се прави разлика између оперативног и територијалног франшизинга. При територијалном франшизингу може прималац франшизе на својој територији новим уговором (тзв. субфраншизингом) ангажовати и треће лице. Commerce Department of USA дели франшизинг у две генералне категорије: „традиционални“ и франшизинг „новог типа“. Традиционални франшизинг обухвата произвођаче возила, петролејске компаније и произвођаче безалкохолних пића. Франшизинг „новог типа“ обухвата више од тридесет пет различитих делатности. Тај се франшизинг обично назива пословним („business format franchising“). Он укључује уступање примаоцу франшизе лиценце жига, помоћ у организовању, обучавање, пласман и руковођење.

У новије време се, према претежном схватању у америчкој правној литератури, разликују две основне форме франшизинга; франшизинг производа и прометни (пословни) франшизинг.

При франшизингу производа произвођач уступа право изабраном трговцу да одређени производ или групу производа продаје на тржишту. Обично се примаоцу франшизе уступа искључиво право продаје на тачно одређеној територији. Као накнаду за обезбеђену ексклузивност мора трговац да прихвати одређене обавезе у погледу куповине производа, на пример, да искључиво набавља и продаје робу произвођача. Стога фран-

<sup>(7)</sup> Данило Везјак, *Међународни маркетинг*, Београд, 1976.

пизинг производа има често карактеристике уговора о продаји, јер обухвата куповину робе од стране трговца на мало по продајним ценама на велико, без икакве *royalty* или друге посебне накнаде на терет примаоца франшизе.

На основу франшизинга производа прималац франшизе стиче привилегију на првенствену испоруку одређеног производа и подршку у његовој продаји, као што је помоћ у рекламним акцијама или у уређивању излога. С друге стране, пошто прималац франшизе врло често преузима обавезу да продаје резервне делове или да одржава продати производ, давалац франшизе — произвођач задржава право да врши контролу над примаоцем како би обезбедио исправно сервисирање и управљање производом. Прималоци франшизе наступају споља, према трећим лицима, под својим именом и нису сувише чврсто укључени у продајну организацију даваоца франшизе, чак и ако су у свом пословању употребљавали робне знакове и називе даваоца франшизе.

При прометном (пословном) франшизингу („*business format franchise*“) уговорним клаузулама предвиђа се један скуп услуга које давалац франшизе уступа примаоцу. Прималац франшизе нема увек уговорну обавезу да прибавља робу од друге уговорне стране, али у већини случајева се предвиђа његова обавеза прибављања робе од овлашћених испоручилаца. Давалац франшизе ставља свом партнеру на располагање своју формулу пословања, свој „*image*“, своје методе пласмана, стечени *know-how*, робне знакове и, понекад, и поступке производње. Он уступа партнеру један обиман пакет услуга за остварење доброг пласмана робе. Прималац франшизе добија тај „пакет“ уз накнаду, која се одређује на различите начине. Накнада може у почетку уговорног односа бити утврђена једнократно, али она такође може бити плаћена и у проценту од обрта; најзад, она може да буде садржана у продајној цени робе, коју давалац франшизе испоручује својем партнеру.

Прималац франшизе, мада правно самосталан, продаје робу или врши услуге по јединственим налозима и директивама даваоца франшизе, којима он мора да се подвргне у мањој или већој мери. Поред једнообразног опремања продајних простора, карактеристично је за овај тип франшизинга да се пласман врши под фирмом и пословним знацима даваоца франшизе. Сви учесници система франшизинга појављују се стога као јединствена целина, што их чини сличним филџалама. Стога се овај франшизинг назива и потпуним (*total business concept of the franchising*).

*Законске дефиниције уговора о франшизингу.* — С обзиром на описане разлике у врстама франшизинга и дефинисању уговора о франшизингу у литератури, посебан значај добијају оне малобројне дефиниције у законима, односно нацртима закона у САД.

Правила Федералне комисије за трговину (*Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule*) под насловом „Захтеви за откривањем и забране у погледу франшизинга и давања прилике за пословање“ (*Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures*) су први савезни извор права САД који на општи начин дефинише франшизинг. Ова правила су ступила на снагу 21. 10. 1979.

Франшизинг, према овим Правилима, има две варијанте: 1. франшизинг „пакета“ и 2. франшизинг производа. Прва варијанта (*package franchise*) одговара раније описаном прометном (пословном) франшизин-

гу. При оваквом франшизингу прималац франшизе усваја метод пословања који је установио давалац франшизе и који је идентификован његовим трговачким знаком (жигом). Примери овог типа франшизинга су системи ресторана са брзо спремљеном храном, мреже сервиса за аутомобиле, сервиси и помоћи у пословању (сервиси за обрачун пореза, књиговодствени сервиси итд.) и сл. Према другој варијанти — франшизингу производа — прималац франшизе дистрибуира производе даваоца франшизе који носе његов жиг.

Заједничка су и за једну и за другу варијанту три елемента: а) дистрибуција робе или услуга са жигом или знаком даваоца франшизе; б) значајна контрола или значајна помоћ у методу пословања примаоца франшизе од стране даваоца; и в) плаћање накнаде даваоцу франшизе од стране примаоца. Први елемент постоји кад је примаоцу франшизе дато право да дистрибуира робу или врши услуге који носе трговачки знак даваоца франшизе, услужни жиг, фирму, огласни или неки други трговински симбол. Као значајна контрола (други елемент) над методом пословања примаоца франшизе сматрају се одобравање локације, плана радње или спољњег изгледа, контрола радног времена, производне технике, књиговодствене праксе, кадровске политике, пропагандне кампање која захтева учешће примаоца франшизе, ограничења клијената и рестрикције у погледу територије. Значајне врсте помоћи примаоцу франшизе су: програм обучавања, увођење књиговодства, пружање савета за управљање, маркетинг или кадровску политику, избор локације, прибављање детаљног оперативног приручника. Најзад, трећи елемент обухвата плаћања: почетне накнаде, ренте, учешћа у оглашавању, опреме и робе, обучавања, гаранције, књиговодствених трошкова, ројалтија, и сл.

Правила Федералне комисије за трговину су једини савезни извор права који дефинише уговор о франшизингу. На савезном нивоу били су, поред тога, у више наврата поднети нацрти закона. Последњи, нама познати, нацрти савезних закона о франшизингу у САД — Franchising Termination Practices Reform Act конгресмена Микве („Mikva Bill”) и Fair Franchise Practices and Distribution Practices Reform Act конгресмена Кругера („Krueger Bill”) — дефинишу франшизинг на готово идентичан начин. Према овим нацртима закона, франшизинг је сваки трговачки однос настао уговором, било писменим или усменим (дакле, неформалан уговор), изричитим или прећутним, на основу којег:

а) једно лице (давалац франшизе) уступа другом (примаоцу франшизе) право или му дозвољава да нуди, продаје или дистрибуира било робу коју производи или дистрибуира давалац франшизе, или услуге које овај организује и којима управља;

б) давалац франшизе се обавезује да пружи више него номиналну помоћ примаоцу у организовању предузећа, унапређењу пословања, управљању, планирању маркетинга, начину пословања или у другим пословима;

в) пословање примаоца франшизе је везано за трговачки или услужни знак, фирму или други симбол или име даваоца франшизе;

г) не мање од 25000 долара годишњег бруто прихода од робе или услуга проистиче из пословања у оквиру франшизинга.

Елемент под а) ове дефиниције био је критикован у правној теорији, јер проширује појам овог уговора толико да њиме могу бити обу-

хваћени сви односи између снабдевача и потрошача. Елеменат под в) терба да ограничи примену закона само на уговоре при којима постоји велика зависност примаоца франшизе у односу на даваоца.

Док је, као што видимо, на савезном нивоу мали број извора права посвећених франшизингу у САД, више успеха је у том погледу постигнуто на републичком нивоу. У једанаест република донети су закони о престанку и необнављању франшизинга, а у четрдесетдве републике донети су закони који регулишу завршетак или обнављање овог уговора у појединим гранама индустрије (посебно у индустријама аутомобила, нафте и пива). У овим законима су дате различите дефиниције франшизинга, тако да се у правној теорији поставило питање да ли постоји општи појам уговора о франшизингу и да ли, према томе, овај уговор уопште може бити регулисан јединственим извором, или то треба оставити посебним изворима права за сваку грану привреде у којој се франшизинг појављује.

Оно што даље отежава дефинисање уговора о франшизингу је потпуно одсуство, у свим националним правима, извора права који би регулисали правне односе засноване уговором о франшизингу. Иводи права који су у том домену донети у САД усмерени су више на сузбијање нелојалне конкуренције и злоупотребе монополског положаја путем овог уговора, неголи на регулисање облигационо-правних односа међу странкама. Наиме, проблем при уговору о франшизингу је у томе да он ствара однос између потенцијално неједнаких странака. Од самог почетка удруживања постоји озбиљна разлика у моћи између примаоца франшизе, који је зависан од даваоца због разних услуга неопходних за одржавање у послу, и даваоца франшизе, који је често у позицији да практично диктира сваки услов у уговору о франшизингу, укључујући и право да откаже уговор. С обзиром на чињеницу да ће многи примаоци франшизе тешко наћи, ако уопште нађу, прилику да успешно послују ван система франшизинга, однос давалац-прималац франшизе је однос при коме је могућност злоупотребе изванредно велика, па је због тога законодавство САД о франшизингу било и усмерено на заштиту слабије стране. Уговорни односи су, међутим, и даље регулисани традиционалним уговорним правом.

*Дефиниција уговора о франшизингу у правилима удружења за франшизинг.* — Покушаји дефинисања уговора о франшизингу учињени су и у правилима појединих удружења за франшизинг. Тако је у правилима Међународног удружења за франшизинг дата веома сажета дефиниција овог уговора. Према тој дефиницији франшизинг је „уговорни однос између даваоца и примаоца франшизе у коме давалац нуди или се обавезује да одржи трајан интерес у пословању примаоца франшизе у таквим областима као што су know-how и обучавање, док се прималац обавезује да послује под заједничком фирмом, спољним изгледом или поступком који припада даваоцу или га он контролише, као и да из својих извора уложи основни инвестициони капитал у пословање”.

Као што је добро запажено у правној теорији,<sup>(8)</sup> ова дефиниција поставља више питања него што даје одговора. На пр., она утврђује обавезу примаоца да својим капиталом учествује у инвестицијама за отпочињање пословања по уговору о франшизингу, али нигде не каже изри-

(8) В.: Martin Mendelsohn, *The Guide to Franchising*, стр. 5.

чито да је прималац франшизе самосталан трговац и да послује у своје име и за свој рачун, иако је то једна од битних карактеристика франшизинга.

Много детаљнију дефиницију франшизинга налазимо у правилима Британског удружења за франшизинг. Према овој дефиницији, франшизинг је уговорна лиценца коју давалац франшизе уступа примаоцу и којом он:

а) дозвољава примаоцу франшизе и уједно га обавезује да обавља за време трајања франшизинга одређену пословну делатност, употребљавајући при томе одређено име, које припада даваоцу или је везано за њега;

б) задржава овлашћење да врши за време трајања франшизинга сталну контролу начина на који прималац води пословање које је предмет франшизе;

в) преузима обавезу да пружи примаоцу франшизе помоћ у вођењу послова који су предмет франшизинга (у погледу организације пословања примаоца, обучавања особља, пласмана, руковођења или иначе);

г) обавезује примаоца франшизе да периодично, за време трајања франшизинга, плаћа даваоцу износе новца за уступљену франшизу или за робу односно услугу које давалац испоручује односно чини примаоцу;

д) не заснива однос између holding компаније и њене филијале или између филијале једне holding компаније, или између појединаца и компаније коју он контролише.

Упоређење дефиниције IFA-е са овом дефиницијом указује на одређене разлике међу њима:

1. дефиниција Британског удружења не утврђује обавезу даваоца на почетно обучавање примаоца, што је садржано у дефиницији IFA-е;

2. обавеза примаоца да уложи инвестициони капитал, који је битан елеменат дефиниције IFA-е, није садржана у дефиницији Британског удружења;

3. обрнуто, битан елеменат дефиниције Британског удружења је право даваоца франшизе на контролу начина рада примаоца; дефиниција IFA-е не помиње то право;

4. најзад, британска дефиниција много прецизније и детаљније утврђује обавезу даваоца франшизе да пружа помоћ примаоцу.

Цитиране дефиниције у америчким законским текстовима, као и оне у правилима националних удружења показују да — као последица лутања у америчкој правној теорији и пракси — ни законодавци нису били јединствени у дефинисању франшизинга. С друге стране, варијације у законском дефинисању су, саме по себи, изазивале даље конфузије у литератури и пракси.

Ове разлике у интерпретацији појма „франшизинг” у САД условиле су и у Европи значајна лутања у правној теорији.<sup>(9)</sup> Услед тога није

(9) В.: Manfred Mack, *op. cit.*, стр. 36.

се ни у литератури ни у пракси усвојила нека опште призната дефиниција франшизинга. У пракси се односи који су карактеристични за франшизинг јављају у неким гранама под другим именима,<sup>(10)</sup> а, с друге стране — тај израз се употребљава и за односе који немају карактеристике овог уговора. Тако се многе форме пословне кооперације називају франшизингом. То је дошло до изражаја и у правној теорији, где се разликује „франшизинг у ужем смислу“ и „франшизинг у ширем смислу“. Под франшизингом у ширем смислу подразумева се свака уговором уређена сарадња између правно самосталних предузећа. Ту би улазили и лизинг, факторинг, сарадња путем кредитирања и сл. Није потребно нагласити колико оваква употреба појма франшизинга може да створи конфузије у теорији и у пракси.

### 3. Закључна разматрања о дефиницији франшизинга

Готово је опште усвојено схватање у правној литератури да је карактеристика франшизинга заснивање вертикалног кооперативног односа. То значи да су у начелу давасци франшизе предузећа која су удаљена од потрошње (производна предузећа, трговине на велико), а да се као примаоци франшизе јављају предузећа која су ближе потрошачима. Литература је такође сагласна да се при франшизингу увек ради о сарадњи самосталних предузећа, која, по правилу, припадају различитим секторима.

За одређивање појма франшизинга веома је значајан правни статус примаоца франшизе. У литератури се широко заступа гледиште да је прималац франшизе правно самосталан трговац и да послове обавља за свој рачун. Према томе, не би у принципу прималац франшизе могао бити комисионар или трговински заступник. Међутим, у извесним доменама примене франшизинга јављају се лица за која је тешко рећи да су самостални трговци, као што је то случај код држалаца бензинских пумпи. Они најчешће продају бензин и остале потрошштине за аутомобиле у име и за рачун петролејских друштава и имају према томе статус трговачког заступника.

Из претходно изложеног може се закључити да уговор о франшизингу карактеришу следећа обележја:

1. давалац франшизе уступа један целовити „пакет франшизинга“, који обухвата овлашћење коришћења заштићених права даваоца франшизе, know-how за услуге које се имају извршити и за вођење пословања, као и општу активну подршку примаоца франшизе;

као противчидбу за примљени „франшизинг-пакет“ прималац франшизе плаћа накнаду; плаћање те накнаде се може остварити на различите начине (плаћањем почетне накнаде, укључивањем у цену „пакета“, плаћањем одређеног постотка од добити итд.); ова обавеза примаоца франшизе производи двоструки ефекат: 1. омогућује даваоцу франшизе пословну експанзију без улагања својих средстава и 2. мотивише примаоца франшизе да у пословање уложи свој пуни интерес и пажњу;

<sup>(10)</sup> Тако, нпр., уговор између нашег „Центротуриста“ и „Carte Blanche-a“, носи наслов „Уговор о лиценци“, мада има све карактеристике уговора о франшизингу.



3. прималац франшизе пласира робу или услуге по упутствима даваоца франшизе али на сопствени ризик, тј. у своје име и за свој рачун;

4. примаоци франшизе наступају јединствено на тржишту, што се испољава у заједничким пословним знацима, заједничкој фирми (који они истичу изнад своје) и заједничким симболима, као и једнообразном уређењу пословања (пословних просторија, књиговодства, администрације итд.); практична последица ове обавезе примаоца је да су давалац франшизе и сви примаоци међусобно зависни у погледу успеха у пословању; клијент који је изгубљен због лошег пословања једног примаоца, изгубљен је и за све остале примаоце; и, обрнуто, потрошач који је задовољан добрим квалитетом робе или услуге, тражиће за исту робу или услугу увек радњу односно предузеће које послује под истим знаком односно спољним изгледом;

5. франшизинг је трајан однос (обично се закључује на 15—20 година), па се ту јављају специфичности карактеристичне за све трајне уговоре (могућност отказа, промене околности итд.).

На основу свега овога франшизинг се може дефинисати као трајан уговор којим се заснива систем сарадње између самосталних лица, према коме једно од њих (давалац франшизе) уступа другоме (примаоцу франшизе), уз плаћање накнаде, право да се користи у свом пословању одређеном робом или услугама, под тачно одређеним условима, његово трговачко име, знак, спољни изглед или друга заштићена права као и његова техничка и пословна искуства, уз обавезу друге стране да послује по систему организације и пословања даваоца, при чему давалац франшизе обезбеђује примаоцу помоћ, савет и школовање и врши контролу.

Већина прималаца франшизе су независни трговци који експлоатишу на овај начин неку радњу на мало или услужну радњу. Понекад прималац франшизе може бити такође и трговац на велико или неко друштво које добије право експлоатације. У овим случајевима је прималац франшизе обавезан да инвестира капитал нужан за коришћење гакета франшизинга.

Давалац франшизе по правилу улази у уговорне односе са читавим низом прималаца франшизе, који сви сачињавају саставни део система франшизинга. Сви примаоци франшизе имају јединствену дужност да унапреде промет робе или услуга, које су снабдевене истим трговачким жигом, као и да побољшају пословни углед („good will“) и свој, и даваоца франшизе.

Уговор о франшизингу настаје писменим споразумом о елементима привредне сарадње обухваћене тим уговором. Нужност писмене форме је општеусвојена у правној литератури, мада о томе не постоје ни какви законски прописи. Закључак о обавезној форми овог уговора се изводи аналогичном са одредбама које регулишу друге уговоре о привредној сарадњи, као што су уговори о дугорочној производној кооперацији, уговори о пословнотехничкој сарадњи, уговори о лиценци и сл. У пракси, даваоци франшизе закључују са свим својим партнерима из једног система франшизинга, уговоре који имају исту садржину (стандардни уговори). Најчешће се ту ради о штампаним формуларима уговора, који обезбеђују исти правни положај свих прималаца франшизе међусобно и у свом односу са даваоцем франшизе. Једнообразно закључени уговори

спречавају тако спорове међу учесницима поводом једностраних привилегија неког примаоца франшизе.

## II ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О ФРАНШИЗИНГУ

Уговор о франшизингу је бар под тим називом, готово непознат у нашој пракси. Неколико уговора наших организација удруженог рада са иностраним фирмама, који имају све карактеристике уговора о франшизингу, названи су уговорима о лиценци или уговорима о пословно-техничкој сарадњи. Сасвим је разумљиво да, с обзиром на непостојање овог уговора у пракси, он није уопште регулисан нашим позитивним законодавством. У литератури овај уговор се више помиње у делима из области економске теорије (посебно у делима из области маркетинга), неголи у онима из области правне теорије. Правна природа овог уговора није уопште била предмет разматрања у нашој правној литератури.

У упоредном праву капиталистичких земаља, са извесним изузетком у погледу САД, чињеница је само нешто мало боља. У Европи је франшизинг сасвим нова правна институција, увезена из САД шездесетих година овог века. Она се, истина, нагло развија у пракси, али национална законодавства још нису стигла да је регулишу. Ни у САД, одакле потиче франшизинг и где је он доживео своју пуну афирмацију, нису законима регулисана облигационо-правна дејства овог уговора, већ само она његова дејства која изазивају потребу заштите од нелојалне конкуренције и од злоупотребе монополистичког положаја. Инострана правна литература о овом уговору такође није много богата, мада је, с обзиром на чињеницу да је уговор о франшизингу неименован уговор, питање његове правне природе од прворазредног значаја.

Аутор овог рада је нужно морао да пође, при разматрању правне природе овог уговора, од онога што је дато у иностраној правној литератури и да, према томе, анализира правну природу овог уговора онако како се он јавља у националној и међународној пракси капиталистичких земаља, јер то је инструмент капиталистичке привреде. Међутим, пошто је франшизинг истовремено и инструмент тржишне привреде који пружа читав низ економских предности, поставља се питање његове примене и у нашој привредној пракси, а — самим тим — и питање његове правне квалификације.

Као што смо већ нагласили, уговор о франшизингу има веома разноврсне појавне облике, који се не могу међусобно јасно раздвојити, па су и објашњења његове правне природе у правној теорији била различита. Тако Unger(11) види у уговору о франшизингу елементе уговора о закупу и уговора о продаји. Schopp(12) сматра да уговор о франшизингу садржи у „сложеној мери“ елементе уговора о закупу, уговора о услузи и уговора о друштву. Напротив, Ulmer(13) заступа становиште да се уговор о франшизингу има квалификовати као уговор о концесији.

(11) Werner Unger, *Markenlizenz und Kartellrecht*, Diss., Heidelberg, 1970, p. 136.  
(12) Ermar-Schopp, *EGB, Vorbemerkung 30, vor par. 535.*  
(13) Peter Ulmer, *Der Vertragshändler*, München 1969, p. 26.

Поред тога, заступа се гледиште у правној литератури да је франшизинг уговор о вертикалној сарадњи.(14)

Тежња аутора да уговор о франшизингу подведе под неки од именованих уговора ствара опасност да један уговор, који је по својој садржини веома разноврстан, буде стављен у сувише уске оквири законски регулисаних уговора. Ово уколико пре што је појединачни уговор о франшизингу тешко одвојити од система франшизинга, јер се сам смисао појединачног уговора, његов *ratio*, налази у постојању тог система. Зато се у економској литератури франшизинг дефинише као систем, који дозвољава правно независним предузећима да примене формулу пословања ро-оом или услугама, ксју је утврдио и проверио давалац франшизе. У оквиру тог система примаоци франшизе су дужни да поступају по „правилима игре“ даваоца франшизе, који контролише поштовање одређених правила и форми, а и помаже примаоцима франшизе да их остваре. Методе пословања које су обухваћене појмом франшизинга могу бити изванредно разноврсне тако да је задовољавајуће разграничење франшизинга од других типова уговора и, као што смо видели, његово дефинисање врло тешко. У суштини, ради се о једном вертикалном систему пословања, који се састоји у томе да један самостални предузетник развије пословање једним производом или услугом или и једним и другим, уз примену заједничког имена, симбола, жига и униформног облика и својим примаоцима франшизе, који са своје стране остају самостални предузетници, уступају продају производа или вршења услуга. Давалац франшизе пружа, у границама уговора о франшизингу, текућу пословну помоћ, савете, привредну пропаганду, школовање, искуства и пословне тајне. Често он ставља на располагање примаоцу франшизе и зграде и уребаје за обављање пословања, мада — у привилегију — уређивање пословног простора пада на терет примаоца франшизе.

Правно, уговор о франшизингу има за свој предмет вертикално рашчлањено пословање, при коме давалац франшизе, који је носилац права инкорпорисаних у франшизи, уступа примаоцу франшизе, уз извесне модалитете, дозволу за употребу тих права. Франшиза представља текући однос, а самим тим и трајан облигациони однос, између даваоца и примаоца франшизе, и на основу којег је примаоцу франшизе уступљено право да самостално послује уз примену система који је развио давалац франшизе.

На основу оваквог схватања уговора о франшизингу, Skaupy(15) један од ретких аутора који се у немачкој правној теорији интензивније бавио правном природом овог уговора, долази до закључка да уговори о франшизингу представљају мешавину елемената уговора о лиценци, уговора о know-how и уговора о заступању. Пошто су садржине сваког од ова три типа уговора веома разноврсне, уговори о франшизингу, који садрже елементе сва та три уговора, самим тим представљају у великој мери посебну врсту уговора. Они су трајни уговори, при којима се дуговање престације састоје у трајном понашању или пропуштању. Повезаност уговорних партнера је при трајним облигационим односима ближа,

(14) Wolfgang Lipps, *Karterrecht*, Bonn, 1971, стр. 102.

(15) Walter Skaupy, *Der Franchise-Vertrag — ein neuer Vertragstyp*, „Der Betriebs-Berater“, 1969, Heft 3.

што води повећању обавеза и претварању чисто облигационо-правног односа у статусни. Као једна од последица трајности овог уговора јесте такође и могућност његовог отказивања из важних разлога.

Из наведених схватања правне литературе западних земаља, може се закључити да преовлађује мишљење да је уговор о франшизингу — мешовити уговор. Поред елемената уговора о лиценци, уговора о know-how и уговора о заступању, на које је указао Skaupy, уговор о франшизингу може, у разним својим варијантама, садржати и елементе уговора о продаји, уговора о делу, закупа и уговора о друштву. Међутим, при одређивању правне природе овог мешовитог уговора, не може се генерално применити ниједан од система који предвиђа правна доктрина за решавање овог питања (систем или теорија апсорпције, систем комбинације или теорија аналогне примене), јер су појавни облици овог уговора веома различити, па је самим тим и однос појединих елемената различит. Према томе, решење питања правне природе уговора о франшизингу зависи од појединих појавних облика овог уговора.

### III УГОВОР О ФРАНШИЗИНГУ У НАШЕМ ПРАВНОМ СИСТЕМУ

У уговорној пракси између наших организација удруженог рада и иностраних фирми<sup>(16)</sup> заснивају се, под називом уговора о лиценци, уговорни односи који по многим својим елементима садрже описане карактеристике уговора о франшизингу. С обзиром на ту праксу, неопходно је указати на разлике између уговора о лиценци и уговора о франшизингу. Према Закону о облигационим односима (чл. 686), уговором о лиценци обавезује се давалац лиценце да стицаоцу лиценце уступи, у целини или делимично, право искоришћавања проналаска, техничког знања и искуства, жига, узорка или модела, а стицалац лиценце се обавезује да му за то плати одређену накнаду. Право искоришћавања проналаска, као једно од основних права које се уступа уговором о лиценци, не јавља се као право које се уступа уговором о франшизингу, јер се овим уговором, као што смо видели, примаоцу уступа право продаје робе (робни франшизинг) или вршења услуга (франшизинг услуга) по систему који је утврдио давалац франшизе, а не право на производњу по одређеном патенту. Уговор о франшизингу нема ничег заједничког са лиценцом патента због тога што је пословање робом (при робном франшизингу) која је купљена од даваоца франшизе сваком дозвољено. Тај закључак не важи и за прибављање и уступање материјалног права на робне и услужне знакове (лиценцу жига). Клаузуле о праву и обавези примаоца франшизе да употребљава робне и услужне знакове даваоца су врло честе одредбе уговора о франшизингу. Употреба знакова даваоца франшизе треба да омогући примаоцу лакше придобијање клијентеле. Она уједно обезбеђује једнообразно означавање пословања целокупног система франшизинга. Међутим, из разматрања дефиниције уговора о франшизингу произлази да је уступање коришћења робних и услужних знакова само једна од компонената уговора о франшизингу. Поред тога,

(16) У домаћој пракси су такви привредно-правни односи непознати.

пошто се повреда права ксришћења робног знака може састојати само у томе што би прималац франшизе користио те знакове да обележи робу која не потиче од даваоца, карактер уговора о лиценци жига може се дати уговору о франшизингу када се из примене робних знакова у пословању примаоца франшизе може јавити опасност мешања порекла робе, а то се јавља једино у случају ако прималац ради и са робом других лица.

Аналогија са уговором о лиценци може се наћи и у обавези даваоца франшизе да укључи примаоца у свој систем пословања, што по правилу подразумева и преношење знања и искуства (know-how-a), које такође може бити предмет уговора о лиценци. Ипак, „пакет” који давалац франшизе уступа примаоцу и који практично обухвата заједничко пословање са свим његовим компонентама, много је, као што смо видели, шири и разноврснији него што је то случај са предметима уговора о лиценци. Права и обавезе које карактеришу уговор о франшизингу у тој мери се разликују од односа међу странкама из уговора о лиценци, да се та два уговора никако не могу поистоветити. Лиценца робног или услужног знака, или лиценца знања и искуства (know-how-a) може се јавити само као једна од многих компонента уговора о франшизингу, и то не као компонента која би била тако значајна да би — према теорији апсорпције — овај уговор могао да се сведе на уговор о лиценци. Зашто југословенске организације удруженог рада стимулишу уговор о франшизингу са страним даваоцима франшизе, називајући га уговором о лиценци? Пре свега због тога што Закон о дугорочној производној кооперацији, пословно-техничкој сарадњи и прибављању и уступању материјалних права на технологију између организација удруженог рада и страних лица<sup>(17)</sup> предвиђа само три правна инструмента трајне пословне сарадње са страним лицима: уговор о дугорочној производној кооперацији, уговор о пословно-техничкој сарадњи и уговор о прибављању и уступању материјалног права на технологију (уговор о лиценци). Сматра се, с обзиром на императиван карактер норми овог Закона, да други облици трајне пословне сарадње нису дозвољени. Међутим „једино дозвољеним” правним инструментима, једино уговор о прибављању и уступању материјалног права на технологију (у првом реду на робни или услужни знак), има нешто заједничко са уговором о франшизингу, што дозвољава да се путем широке аналогије подведе овај уговор под прописе цитираног Закона. Поред тога, уговор који би одговарао уговору о франшизингу је, као што је већ речено непознат у нашем законодавству и правосуђу, и врло редак у уговорној пракси, па странке нису ни могле да употребљавају овај назив.

Чињеница да уговор о франшизингу између наших организација удруженог рада и страних лица може бити легализован само ако буде закључен под називом уговора о лиценци отежава допуњавање и тумачење овога уговора, јер диспозитивна законска правила о уговору о лиценци не могу да покрију односе створене уговором о франшизингу, који се — као што смо видели — знатно разликују од оних из уговора о лиценци. Пошто у нашем праву не постоји именовани уговор, којим би

(17) „Службени лист СФРЈ”, бр. 40 од 1978. г.

се могли обухватити односи засновани уговором о франшизингу, попуњавање и тумачење овог уговора се може вршити само на основу општих правила уговорног права. Стога треба тежити да се у самом уговору односи регулишу што детаљније и потпуније, како би се избегли спорови чије је решавање неизвесно. Уосталом, овај уговор се и у другим правним системима развио из праксе формуларних и типских уговора давалаца франшизе, јер ни у другим правима не постоје диспозитивна законска правила на основу којих би се директно регулисали односи из овог уговора.

## SUMMARY

### FRANCHISE CONTRACTS

The franchise contract is a new form in Yugoslav contractual practice. Thus, it has not as yet been regulated by the Yugoslav sources of law, while in the legal doctrine this contractual form is mentioned, but very briefly analysed, and only in some textbooks of commercial law. This has initiated the author of this essay to attempt to explain the concept of this contract as well as its legal nature in more detail.

In the analysis of the concept of franchise contracts, the author points to the significant differences in definition of this concept in both legislature (primarily in the U.S.A.) and the foreign legal doctrine. This difference in the definition of franchise is partially, according to the author, the result of the fact that there are many forms of franchise which have not been sufficiently differentiated. Therefore, the essay, before the taking of the final view on the concept of franchise contracts, serves to display and classify the various conceptual forms of that contract. In conclusion of the analysis of the definition of franchise, the author offers his own definition of that contract: it is a constant contractual form, establishing a system of co-operation between independent parties, according to which one of them (supplier, giver of franchise), for a compensation, offers the other (receiver, beneficiary of franchise) the right of use, in the course of his business activities using certain commodities or services, according to precisely defined conditions, of his name (title), trade mark, external appearance or other registered rights, as well as his technical and business experience, with the undertaken obligation on part of the other party to perform his business activities according to the system and organisation of the supplier (giver), while the supplier of the franchise provides the aid, advice and training, and finally, supervises the activities of the beneficiary.

The second part of the essay is devoted to the legal nature of franchise contracts. After discussing the various views on this question in the legal doctrine, the author proposes his own view that the franchise contract is a mixed contract, which, besides the elements of the licence contract, know-how contract and the contract of representation, may in its many variants also contain elements of the sales contract, contract of leasing, contract of association and contract of deed.

## RÉSUMÉ

### LE CONTRAT RELATIF À LA FRANCHISE

Le contrat relatif à la franchise n'est pas un fait nouveau dans la pratique contractuelle yougoslave. C'est pourquoi il n'est pas encore réglementé par les sources de droit yougoslave, et dans la doctrine juridique ce contrat est mentionné et élaboré sous une forme très restreinte seulement dans un certain nombre de manuels de droit économique. Cet état de choses a poussé l'auteur de cet article d'essayer à élaborer dans plus de détails la notion de ce contrat et sa nature juridique.

En examinant la notion de ce contrat relatif à la franchise l'auteur attire l'attention sur les différences importantes dans la définition de cette notion et dans la législation (en premier lieu dans la législation des États-Unis d'Amérique) et dans la doctrine juridique étrangère. Ces différences de la définition de la franchise ont découlé en partie, d'après l'auteur, du fait qu'il y a plusieurs sortes de franchises qui ne sont pas différenciées dans une mesure suffisante. C'est la raison pour laquelle dans l'article avant de prendre une position définitive sur la notion du contrat relatif à la franchise on a procédé à la classification et à l'examen des diverses formes apparentes de ce contrat. En concluant les examens qu'il a effectués sur la définition de la franchise l'auteur expose sa définition de ce contrat en tant que contrat permanent par lequel est établi le système de la collaboration entre les personnes autonomes, d'après lequel une de ces personnes (l'émetteur de la franchise) en payant la compensation, cède à l'autre personne (le receveur de la franchise) le droit d'utiliser dans la gestion ses affaires de la marchandise ou des services, dans les conditions déterminées avec précision, son nom, signe, commercial l'aspect extérieur ou les autres droits garantis ainsi que ses expériences techniques et acquises dans les affaires, avec l'obligation de l'autre partie de gérer les affaires s'après le système de l'organisation et de la gestion des affaires de l'émetteur, auquel cas l'émetteur de la franchise assure au receveur l'aide, le conseil et la poursuite des études et exerce le contrôle.

La deuxième partie de l'article est consacrée à la nature juridique du contrat relatif à la franchise. Après l'examen des différents points de vue sur cette question dans la doctrine juridique l'auteur plaide en faveur de l'opinion que le contrat relatif à la franchise est un contrat mixte, qui à part les éléments du contrat relatif à la licence, du contrat know-how et du contrat relatif à la représentation peut contenir aussi, dans les variantes différentes les éléments du contrat de vente, du contrat relatif à l'ouvrage du contrat de location et du contrat d'association.

## СЛОБОДА И ЈЕДНАКОСТ

1. Теоријски концепт слободе и једнакости саставни је део теорије и праксе социјализма, положаја и улоге човека као личности и грађанина у њему.

Целокупна историја човечанства је борба за слободу и једнакост, односно против потчињавања једних људи од стране других, а тиме и против друштвене неједнакости. Сви велики филозофски системи, од Сократа и Платона, преко Декарта, Канта, Фихтеа и Хегела, до Маркса и савременог марксизма, имају у свом средишту проблематику слободе и једнакости. Без идеје слободе нема ни филозофије и науке, ни политичке институције, а без једнакости, друштво се сужава, а човек отуђује од другог и од себе.

Прво истицање ових појмова налази се у хришћанству, као и у неким претходним хетерократским, религиозно-филозофским системима. Ова мисао доцније је десакрализована у теорији „природних права“ коју ће развити Лок, Русо и други претходници великих буржоаских револуција XVII и XVIII века. Ове револуције су удариле формалноправни (легалистички) и буржоаски печат схватању слободе и једнакости.

Натурализам, односно схватање да су слобода и једнакост својство човека као природног и људског бића и свођење њиховог појма на однос појединца и државе прате готово све савремене политичке филозофије и доктрине, као и уставе готово свих земаља у свету, без обзира на класне и политичке разлике међу њима.

2. Маркс је вратио схватање слободе и једнакости у историју, и развој друштва, у праксу класних, политичких и идејних борби, критиком како њиховог метафизичког, тако и идеолошкобуржоаског смисла. Он је истакао да је слобода акт самоодређења и самоделатности човека и тиме претежно зависна од историјски конституисаних економских, политичких, културних и социјалних односа друштва у коме човек живи, ради и мисли.

Једнакост не подразумева само, а још мање искључиво, једнак однос према закону, већ једнакост свих права и дужности, али и нешто више: једнакости свих стварних могућности човека да се изрази и ради, које зависе од институције друштва. Највећи допринос марксизма појму слободе и једнакости, у њиховом научном и конкретном значењу, јесте одговарајућа социјализација ових појмова и истицање њихове реал-



ности у односу на друштво, и у односу на његову политичку структуру.

Слобода, као акт самоодређења, претпоставља ослобођење од „туђе“ власти, тачније од доминације, и способност човека да одржи тај „слободни статус“. У том смислу, једнакост је неодвојива од слободе, односно од превазилажења оног типа владавине у којем једни људи владају другима, нарочито кад су ови први, што је правило, мањина у друштву.

Друштвена неједнакост је увек неједнакост у власти, што уједно подразумева неједнакост учествовања људи не само у „управљању стварима“, већ преко њих и људима. Она је неједнакост и у коришћењу формално једнаких права и у постојању неједнакости услова за остваривање људске личности човека.

У складу с тим, прва претпоставка слободе јесте једнакост учествовања свих у власти, у управљању друштвеним пословима. Слободно друштво, а социјализам се остварује уколико томе тежи, је оно друштво у коме стварна власт припада заједници људи и то заједници у којој сви стварно, у својој свестраности људских бића, и у условима једнакости, задовољно учествују. Ова слобода и једнакост још увек су они постављени „историјски циљеви“, који постају утолико мање декларативни и утопијски, уколико су више угиснути у структуру и понашање друштвених, а посебно политичких институција; институције које служе тим циљевима под ефикасном друштвеном контролом и уз стварање нове, партиципационе или „савремене политичке културе“ која им обезбеђује не само „општи консензус грађана“ већ и културну и моралну димензију неопходну социјалистичком, демократском политичком уређењу.

3. Слобода и једнакост у социјализму супротстављају се схватању да је слободно и равноправно друштво оно у коме нема власти и политичких односа и акција, као и традиционалним и индивидуално-либералистичким становиштима, по којима слобода и једнакост произилазе из приватне својине над средствима за производњу, из тзв. предузимачке слободе и такмичења „економских индивидуа“ (*homo economicus*) на „слободном тржишту“.

Историјска пракса оваквих система показује да су у њима слобода и једнакост не само ограничаване већ и злоупотребљаване и рупшене. Слобода подразумева слободу да се ради и самостварање. Чинити и стварати је исто тако у власти појединца, као што је кад се чини и ствара са другима. Чинити (радити) са другима, то значи учествовати, ангажовати и удружити се у заједничкој активности. То претпоставља и прихватати постојање и коегзистенцију организованих и одговорних произвођача у оквиру аутономних и удружених, самоуправно и плански усклађених институција, у којима се одлуке доносе колективно и извршавају се од стране свих који су учествовали у њиховом доношењу.

4. Однос између слободе и једнакости предмет је различитих и свесних забуна. Већ су први велики политички филозофи античке Грчке правили разлику између слободе и једнакости: прву су, као Аристотел, сматрали за производ и вредност политичке организације *polis*, а другу за противправну појаву, истичући да је ропство, односно облик крајње неједнакости међу људима, последица њихове урођене, природне неједнакости. Доцније, либерална политичка мисао, коју је посебно развио

Токвил, прави разлику између слободе и једнакости ради поларизовања два друштвено-политичка система, капитализма и социјализма. Према том схватању, слобода је карактеристика „плуралистичког“ капитализма и његове демократије, док би социјализам једино омогућио више или мање обезбеђену и остварену једнакост, и то социјалну и економску. Дефинисати капитализам као свет слободе, а социјализам као режим једнакости, не само да је израз непознавања њихових концепата и праксе, већ неразумевања суштине слободе и једнакости.

Поред идеолошке заслепљености, ова конфузија (коју често понављају и напреднији политички лисци) могућа је само кад се прихватају површна и формалистичка гледишта појмова и речи слобода и једнакост. Насупрот томе, ако се ови појмови научно дефинишу и конкретно оцењују, произилази, да су они на теоријском плану и у стварности социјализма неодвојиви. Између њих постоје органска и дијалектичка целина и јединство, односно они су узајамно условљени и комплементарни. Само једнаки људи могу бити слободни, а само слободни људи могу бити једнаки. То је истовремено и последица Марксовог схватања да је доминација истовремено израз експлоатације и политичке поделе друштва на владајуће и поданике (извршиоце). Једнакост је суштинска одредба слободе, као што је то слобода у односу на једнакост.

5. Концепт слободе, као самоодређење и јавно учествовање, и једнакости, као право и могућност аутономног и недискриминисаног остваривања разноврсних потреба, жеља и могућности човека, представља, после грчке филозофије, највећи допринос теорији демократије и људских слобода и права. Тај допринос је дело марксизма, радничког покрета и посебно теорије и праксе самоуправљања нашег доба.

Критички оцењен и ослобођен „мртвих идеја“, онај допринос указује да се слобода, у супстанцијалном значењу, не сме редуцирати на њен уобичајени и ограничени, претежно „пасивни“ смисао као „индивидуална права“, а ова се не могу свести на искључиво правно-политичку сферу у коју их још и данас смешта не само пракса тзв. „западних демократија“ већ и њене: политичка теорија, филозофија и сама политичка култура. Слобода, пре свега, захтева превазилажење доминације једне посебне друштвене групе над другом. Успостављање ове доминације није формално записано у старим, али ни у савременим уставима. Једни, правним апстракцијама прикривају постојећу доминацију хегемонистичког капитализма и технократије, а други, „теоријским“ разлозима отклањају из сфере устава само постојање, а посебно утицај бирократије и државе као њеног покрића и средства.

6. У свим системима доминације, стварни домашај и примена слободе зависе од снаге и институција које су спремне и способне да је ограничавају, „демократизују“. То уједно указује на однос демократије и слободе. Без демократије нема слободе, као што је и демократија без слободе, формална. Ако је демократија претежно форма политичког система, а она то јесте, не може се сматрати да она производи слободу. Та форма се односи на власт, а нарочито на државу. То је и смисао Лењиновог тврђења: „док постоји држава, нема слободе“.

Историја остваривања пуније и суштинске слободе почиње у оним политичким системима који укидају или постепено елиминишу домина-

цију. У том погледу, до данас је највише познат политички систем плурализма самоуправних интереса и аутономног положаја организација радних маса.

Друга поставка развитка критичке и стваралачке марксистичке теорије је самоуправна идеја да се доминација једне посебне групе над друштвом не може укинути ако се не поткопа бирократска хијерархија у продукционим односима и у управљању у предузећу (организацијама: удруженог рада), као и на другим подручјима од заједничког интереса за живот и рад људи. То значи да су производња и рад у складу са принципом колективног управљања или самоуправљања једино прихватљиви облици организације у једном социјалистичком друштву које је неодољиво од слободе и једнакости.

7. Слобода нема само пасиван или негативан вид, тј. не своди се на заштиту само једне сфере човековог живота и на законско признање и гарантовање те аутономне сфере. Једнакост није само слобода од дискриминације и неједнакости у расподели индивидуалних права.

Много је значајнији активан и позитиван вид слободе и једнакости од којег, у крајњој линији, зависи и само постојање првог. Слобода нужно претпоставља активно и једнако учествовање људи у конституисању и функционисању свих облика друштвене власти који одлучују о заједничким пословима. С друге стране, слобода тражи ангажованост у друштву и заинтересованост за опште послове, а једнакост ослобођења од сваког хијерархијског односа и прихватања незаинтересоване послушности и поданичког положаја.

Слобода и једнакост су неразлучиво везане и за структуру људске личности и друштва. Аутономно друштво претпоставља самосталне личности које као такве не могу постојати изван аутономног друштва. Оно што свака од њих чини, како у односу на друштво, тако и према себи, зависи у значајној мери од њеног друштвеног и личног стварања.

С обзиром на то, слобода и једнакост нису само спољни, већ и унутрашњи односи човека према себи и својој личности.

Унутрашња слобода није само слобода слободног мишљења већ и право и могућност слободног избора („слободног арбитра“). Јединство спољне и унутрашње слободе је неопходно не само за остваривање људске и активне личности човека, већ и за успостављање слободног и аутономног друштва. Слобода избора се остварује по могућности и вољи човека да оцењује, критикује и остане свој у људском и друштвеном смислу. Нема слободе у овом пуном смислу, ако човек није спреман да се за њу бори и да је брани; нема слободе без личне храбрости. Слобода је не само статус већ и мисаона и спољна активност. Слободан човек је, као што истиче Маркс, не само онај који има и брани освојене и стечене слободе, већ и онај који је способан и спреман да слободно мисли и ради. То се све односи и на једнакост. Није довољно бити објективно једнак пред законом, па ни пред друштвеним нормама и обичајима, већ је и нужно имати свест о себи, о статусу људског бића, и то без обзира на схватање и прихватање чињенице о неизбежној разлици и различитости међу индивидуама као производима природе, али и друштва.

Јединство спољне и унутрашње једнакости је услов пуније, друштвене једнакости, као што је јединство, у односу на слободу, израз потпуности и развијености тог појма.

8. Не постоји апстрактна једнакост међу људима. Човек као такав, једнак и недељив, „општи човек“ непознат је у друштву и животу. У друштву и животу постоје различити, па према томе неједнаки људи. Промена таквог стања је један од мотива социјализма, а превазилажење неједнакости је његов основни циљ. Социјализам не проглашава апсолутну једнакост људи, пошто он поштује *разлике*. Али социјализам се супротставља неједнакостима, а нарочито социјалним, као и оним разликама које подржавају елитизам и дискриминацију по основи расе, националности, пола, положаја и образовања.

Док је слободан човек онај који слободно мисли, допушта и поштује једнаку слободу другог, једнакост претпоставља људску солидарност, постојање и поштовање равномерног људског достојанства. Достојанство је однос према себи, према другом; оно је унутрашњи извор једнакости. То не постоји у друштву у коме је „човек човеку вук“ и средство, већ само у друштву у коме је „човек човеку циљ“, као што су истицали класични немачки филозофи, а прихватио и сам Маркс.

Слобода и једнакост, а такође и социјалистичко друштво које их пројектује, супротстављају се сваком монопољу знања у корист појединаца и појединих група и свакој самозваној елити и самоинституционализованом и отуђеној власти. Оне се уједно налазе с оне стране идеологија и „система“ који допуштају и подражавају самовољу и неодговорност.

Сүзбијање самовоље и успостављање друштвене, политичке и личне одговорности, услови су схватања и остваривања слободе и једнакости. У томе је смисао одредбе Устава о противуставности самовоље и о нужности одговорности.

## SUMMARY

### FREEDOM AND EQUALITY

The theoretical concept of freedom and equality is the integral part of the theory and practice of socialism, the position and role of man as and individual and citizen within it. The entire history of mankind is a struggle for freedom and equality. All significant philosophical systems contain in their essence the problems of freedom and equality.

Marx has put the views on freedom and equality back into historical context and into the practice of ideological, class and political struggles by criticizing their metaphysical and bourgeois ideological meaning. He has emphasized that freedom is an act of self-determination and self-initiated activity of man. In that it is for the most part dependent on the historically constituted economic, political, cultural and social relations in which man does his everyday work, lives and thinks. As an act of self-determination, freedom prerequisites liberation from domination and the ability of man to maintain his free (liberated) status.

Equality does not merely mean an equal status in respect of the law, but equality in all rights and responsibilities, and even more than that: the equality of all actual opportunities for man to work and express himself, which is dependent on the institutions of society. The greatest contribution of Marxism to the concept of freedom and equality in their concrete and

scientific meanings lies in the socialization of these phenomena and the underlining of their reality in regard to society and its political structure.

Freedom and equality are in socialism confronted with the view that free and equal is that society in which there is no state imposed coercion, nor any political relations and activities, as well as the traditional views according to which these two phenomena originate in private ownership (i.e. property). Freedom means self-initiated creativity, also participation, engagement (involvement) and association in the activities of all within the autonomous and associated institutions, organized on a self-management and planned basis.

## RÉSUMÉ

### LA LIBERTÉ ET L'ÉGALITÉ

Le concept théorique de la liberté et de l'égalité forment partie intégrante de la théorie et de la pratique du socialisme, de la position et du rôle de l'homme en tant que personnalité et citoyen dans celui-ci. L'histoire tout entière de l'humanité est la lutte pour la liberté et l'égalité. Tous les grands systèmes philosophiques ont dans leur centre la problématique de la liberté et de l'égalité.

Marx a redonné la conception de la liberté et de l'égalité à l'histoire et à la pratique des luttes idéologiques, classiques et politiques, par la critique tant du nouveau sens métaphysique que du sens idéologico-bourgeois. Il a souligné que la liberté est un acte d'autodétermination et d'autoactivité de l'homme. Par là elle est particulièrement dépendante des rapports historiquement constitués, économiques, politiques, culturels et sociaux de la société dans laquelle l'homme vit, travaille et pense. En tant qu'acte d'autodétermination la liberté suppose la libération de la domination et la capacité de l'homme de maintenir son statut libre.

La liberté ne comprend pas seulement le même rapport envers la loi, mais l'égalité de tous les droits et devoirs, et de plus: l'égalité de toutes les possibilités de l'homme de s'exprimer et de travailler, ce qui dépend des institutions de la société. La plus grande contribution du marxisme à la notion de la liberté et de l'égalité dans leur signification scientifique et concrète est la socialisation de ces faits et la mise en relief de leur réalité par rapport à la société et à leur structure politique.

La liberté et l'égalité dans le socialisme s'opposent à la conception que la société libre et égale en droits est celle dans laquelle il n'y a pas de pouvoir et des rapports et actions politiques, ainsi qu'aux conceptions traditionnelles d'après lesquelles ces deux faits découlent de la propriété privée. La liberté signifie l'autocréation, mais aussi la participation, l'engagement et l'association dans l'activité commune dans le cadre des institutions autonomes et associées sur la base autogestionnaire et coordonnées conformément au plan.

## СТАВОВИ ОСНИВАЧА МАРКСИЗМА-ЛЕЊИНИЗМА О ФЕДЕРАЦИЈИ КАО ОБЛИКУ ДРЖАВНОГ УРЕЂЕЊА

1. У погледу односа оснивача марксизма-лењинизма према федеративном облику државног уређења, појављују се у правно-политичкој литератури различите оцене. Наиме, дуго је владало мишљење да су Маркс, Енгелс и Лењин били принципијелни противници федерализма. Притом, тврдило се, да је до заокрета у овом погледу дошло тек у периоду октобарске револуције и да је први корак у том правцу учинио Лењин августа и септембра 1917. године у делу „Држава и револуција”. Овакве оцене преовлађавале су како у совјетској, тако и у другој литератури.(1)

Последњих двадесетак година, међутим, ситуација је на овом пољу правно-политичке теорије знатно измењена. Низ научника, нарочито совјетских, не само да је подвргао критичком преиспитивању факт „промене” ставова оснивача марксизма-лењинизма према федерацији, већ и до тада скоро неспорну тврдњу да је Лењин све до свога историјског дела „Држава и револуција” оспоравао целисходност стварања федерације у Русији.(2)

Имајући у виду чињеницу да овај проблем нема само чисто теоријски, већ далеко дубљи и свестранији значај, с гледишта историјске оцене улоге и значаја принципа федерализма као облика државног уређења, посебно у вишенационалној социјалистичкој заједници, — чини се да би било интересантно расправити два основна питања:

а) који су основни ставови оснивача марксизма-лењинизма према федерацији и како се они могу тумачити? и

б) када је и с којим циљем Лењин практично пришао решавању проблема стварања социјалистичке федерације у Русији?

(1) D. L. Zlatopol'skij, *Образование и развитие СССР как союзного государства*, стр. 15. Москва, 1954; A. I. Denisov — M. G. Kiričenko, *Sovetskoe gosudarstvennoe pravo*, стр. 23, Москва 1957; Lepeškin-Kim-Mišin-Romanov, *Kurs sovetskogo gosudarstvennogo prava*, том II, Москва, 1962, M. Snuderl, *Ustavno pravo FLRJ* стр. 235; Ljubljana, 1956. D. Medvedović: *Nastanak sovjetske federacije*, Informator, Zagreb, 1980.

(2) D. L. Zlatopol'skij, *SSSR — federativnoe gosudarstvo*, Москва, 1967; E. V. Tadevosjan, *Sovetskaja nacional'naja gosudarstvennost*, Москва, 1972; B. L. Manelis, *Razvitie V. I. Leninya vzgljadov marksizma na federaciju*, „Sovetskoe gosudarstvo i pravo”, 1962; N. P. Fazberov, *O nekotoryh spornyh voprosah v teorii sovetskogo gosudarstvennogo prava*, „Sovetskoe gosudarstvo i pravo” 1961., 9; K. von Beyme, *Der Föderalismus in der Sowjetunion*, p. 38... Heidelberg, 1964. i dr.

2. Маркс и Енгелс нису се никада посебно, изоловано, бавили проблемом облика државног уређења. Не постоји ниједан њихов рад у којем би се могао наћи њихов генерални став о апсолутној предности унитарне над федеративном државом или обрнуто. У жижи њиховог интересовања налазило се питање социјалног ослобођења човека, односно пролетаријата као класе. Притом, они узимају као историјску претпоставку да се социјално ослобођење не може постићи без националног, а само национално ослобођење без социјалног значи буржоаску, грађанску платформу. Национални сукоби су по Марксу и Енгелсу идеолошки израз социјалних антагонизама класног капиталистичког друштва, а пролетаријат је по својој свести интернационалан („радници немају домовину” истиче се у *Комунистичком манифесту*). Пошто национално утњетавање омета класну борбу пролетаријата, то се пролетаријат мора енергично борити против буржоаског национализма. Ово су основна полазишта класика марксизма у анализи развоја и перспектива буржаског друштва, односно пројекцији нове политичке организације друштва, која би заменила тадашњу класну, неодрживу организацију. У тој анализи они нису занемаривали ни облик државног уређења.

Међутим, остајући доследни дијалектичари, они нису себи постављали за циљ утврђивање неког апсолутног модела државног уређења будуће државе прелазног периода.

Ипак, у низу својих радова, Маркс и Енгелс су се изјашњавали против федерације, а у прилог централизоване унитарне државе, што је дало повода бројним, посебно руским марксистима, па и самом Лењину, — да осниваче марксизма означе као „централисте”, односно „принципијелне противнике федерализма”.

Лењин је више пута истицао да је Маркс против федеративног уређења државе.(3) Овакав став извлачио је из одговарајућих текстова.

Енгелс је 1891. године писао: „По мени пролетаријату одговара само форма јединствене и недељиве републике. Федеративна република јавља се у општој и потпуној неопходности само још на гигантској територији Сједињених Држава, док на истоку она већ представља кочницу. Она би значила корак напред у Енглеској, где на два острва живе четири нације. Она већ одавно представља кочницу у малој Швајцарској. За Немачку, федеративно уређење значило би огроман корак назад.”(4) Када је Либкнехт иступио са тезом о „заштити јужнонемачког федерализма”, Енгелс га је оштро критиковао.(5)

Заступајући тезу о унитарној републици у Немачкој, Енгелс је истакао да јединствена република, за разлику од унитарне француске републике, која организована на начелима бирократског централизма, представља „империју без императора”, — мора да се изграђује као демократска централизована република.(6)

Начелно одређење Маркса и Енгелса против федерације није случајно. Оно је условљено низом историјских чинилаца.(7)

(3) V. I. Lenin, *O prave nacii na samoopredelenie*, Sočinenia, izd. IV, tom 20, str. 411.

(4) K. Marks i F. Engels, *Sočinenia*, t. XVI, gl. II str. 110.

(5) V. I. Lenin, *Perepiski K. Marksa i F. Engelsa 1844-1884*, Gospolitizdat Moskva, 1959, str. 58-61.

(6) K. Marks i F. Engels, *Sočinenia*, t. XVI, gl. II str. 110 i dalje.

(7) в. др Д. Медведовић, *op. cit.* стр. 89. и даље др З. Бukiћ-Вељовић, *Совјетски федерализам и његов развика*, Београд, 1971, стр. 11.

Пре свега, они су живели и стварали у периоду либералног капитализма у којем феудални партикуларизам уступа место централизовану унитарној држави. Таква држава одговара капиталистичком начину производње са јединственим тржиштем капитала и радне снаге. У тим условима стварају се велике националне и вишенационалне државе, у чијим оквирима се интензивно развија буржоаско-демократски покрет, уз истовремену појаву и јачање индустријског пролетаријата.

У посматрању федерације као облика државног уређења, Маркс и Енгелс су имали пред собом ту конкретну историјску ситуацију. Посматрајући и анализирајући примену федерализма у неколико земаља, они су извлачили одређене закључке о вредности овог принципа и његовој погодности за дате услове.

У ствари, у периоду у којем су настали радови Маркса и Енгелса посвећени организацији буржоаске државе, у свету је постојала само једна потпуно конституисана држава — Сједињене Америчке Државе. Швајцарска је тек тада прерасла из конфедерације у федерацију (1848. године), са великим утицајем капитала.

Посебан утицај на формирање односа Маркса и Енгелса према федерацији имала је конкретно-историјска ситуација Немачке. Она је почев од Бечког конгреса 1815. па до 1865. године била расцепкана на низ кнежевина, слободних градова и војводства, међусобно повезаних slabим конфедеративним везама. Оснивачи марксизма уочили су и теоријски доказивали да оваква расцепканост кочи развој производних снага, истичући да је стварање јединствене државе услов економског развитака капиталистичке Немачке.

Имајући у виду северноамеричку и швајцарску федерацију, Маркс и Енгелс нису могли да открију предности федеративног над унитарним уређењем. Они су се стога супротставили идеји ситнобуржоаских демократа о стварању немачке федерације, нарочито у периоду немачке револуције 1848, заговарајући потпуно национално уједињење немачког народа у јединствену унитарну државу. Федерација би, по њима, значила очување феудалног партикуларизма и тиме заштиту интереса крупних феудалаца.

У опредељивању за јединствену централизовану републику, као облик интеграције малих држава, Маркс и Енгелс нису имали у виду само економски интерес, односно услов економског просперитета, већ и интерес пролетаријата. По њима, јединствена недељива организација државе обезбеђује снажан развигак индустрије и њено јединствено планирање. То доводи до све веће концентрације радничке класе, сазревања њене политичке свести и самим тим до стварања услова за организовање пролетерске партије, која би могла да окупи раднике и да их поведе у борбу против капиталистичког поретка. У чланку „Грађански раг у Швајцарској” Енгелс је истакао: „Буржоазија је већ достигла знатну централизацију. Пролетаријат је веома далеко од тога да би се сматрао ограничен тиме; обрнуто, та централизација му тек даје могућност да се уједини, да се осети као класа, да у демократији нађе одговарајући поглед на свет и на крају да победи буржоазију”.(8)

(8) K. Marks i F. Engels, *Soćinenia*, tom IV, str. 355.



Своје ставове против федеративног уређења Немачке, Маркс и Енгелс доследно су заступали неколико деценија.

Енгелс је 1891. године сасвим јасно истакао да Немачка мора дефинитивно укинати унутрашњу поделу на државице, а истовремено, највећу међу њима и истовремено, најреакционарнију, Пруску, требало би разбити на више самосталних области. Све то, по њему, несумњив је интерес пролетаријата.(9)

Социјалистичка држава требало би, према пројекцији оснивача марксизма, да се у принципу организује као јединствена демократска централизована република. Енгелс је овакав став најсажетије формулисао на овај начин: „Демократском пролетаријату неопходна је централизација не само у оном виду у којем је почела да је остварује буржоазија, већ она мора да је спроведе у много већим размерама.(10)

Постоји, као што видимо, доста основа за закључак да су Маркс и Енгелс противници федеративног уређења државе. Напред изложени ставови могли би да буду довољна потврда њиховог негативног става према федерацији. Такво закључивање, међутим, било би једнострано, па према томе и недовољно научно засновано и одрживо.

Наиме, дубља и свестранија анализа погледа Маркса и Енгелса на федерацију, указује на то да се апсолутно негативна оцена овог облика уређења из њиховог дела не би могла извести. То такође, произлази из њихових текстова.

Пре свега, они су се изјашњавали против федерације само онда када су им на такву оцену указивали сасвим конкретни историјски услови (највише у Немачкој), имајући у првом плану пред собом стварање облика политичке организације у којем ће се извести пролетерска револуција, односно ослобађање рада.

Опредељење Маркса и Енгелса против федерације условљено је добрим делом и дотадашњим политичким и филозофским учењима о федерацији као облику којим се обезбеђују, пре свега, демократија и грађанска слобода. Тако су федерацију посматрали Монтескје, Русо, Гсвил, Кант, Цеферсон, као и Прудон и Бакунин. Такво схватање федерације није одговарало основним погледима Маркса и Енгелса на класне сукобе капиталистичког друштва и путеве њиховог револуционарног решења. Оштрица класне борбе може се по њима, најлакше очувати у централизованом држави.

Потпунија анализа радова Маркса и Енгелса, међутим, указује и на то да би било погрешно и недијалектички тврдити да су они били против федерације апсолутно увек и у свим условима. Наиме, пошто им је био стран сваки догматизам и пошто су сматрали сталном обавезом да се при сагледавању и решавању друштвених питања води рачуна о конкретно-историјским условима, оснивачи марксизма су за одређене услове допуштали могућност, па и целисходност федерације. Овакав став, као што смо видели, изнео је Енгелс 1891. године, истичући да се „федеративна република јавља у општој и потпуној неопходности само још на гигантској територији Сједињених Држава...”

(9) K. Marks-F. Engels, *Sočinenia*, tom IV, str. 355.

(10) K. Marks-F. Engels, *ibid.*

Међу условима у којима се може остварити примена федеративног начела, Маркс и Енгелс су подразумевали нарочито оне у којима је требало решавати национално питање на најадекватнији начин. Најбољу илустрацију оваквог става, представља њихов однос према проблему Ирске. Наиме, анализирајући однос између Енглеске и Ирске, Маркс је дошао до закључка да је одцепљење Ирске од Енглеске „неизбежно“, па макар после тог одцепљења настала и федерација.”(11)

Ако бисмо хтели, дакле, да изведемо научно заснован закључак о односу Маркса и Енгелса према федерацији, на бази оног што је у њиховим радовима садржано, морали бисмо рећи да су они у принципу против овог облика уређења. Опредељујући се у начелу за унитарну државу, како у капиталистичким, тако и социјалистичким условима, они нису искључили могућност увођења федерације у посебним условима, а, пре свега, у циљу решавања националног питања.

3. Настављајући дело Маркса и Енгелса на плану теоријске изградње научног социјализма и његове примене у друштвеној пракси, Лењин је дао посебан допринос формирању марксистичке теорије о нацији, као и о условима и могућностима решавања националног питања.

Освајање права на самоопредељење путем националноослободилачке борбе и решавање националног питања преко одговарајућих државно-правних облика, може бити реално и потпуно само ако је механизам централне власти спреман да оствари улогу координирајућег и интеграционог фактора за све нације у одређеној земљи — то је био полазни став Лењина.

Међутим, Лењин, као ни Маркс и Енгелс, није имао амбиције да створи јединствен, универзални образац вишенационалне заједнице за све нације и сва времена. Напротив, решење сваког конкретног примера од је изводио из конкретних услова одребене нације или групе нација, из дате друштвене структуре, друштвених односа и процеса. Овакв приступ Лењина условио је његов наизглед противречан став према федерацији. У исто време, наиме, био је присталица формирања федерације нација чије је уједињење тек требало остварити, а протчвник успостављања федеративних односа у раније конституисаним вишенационалним државним заједницама, као, на пример, у Русији. Отуда је врло занимљиво пратити развој Лењинових погледа на овај проблем.

Анализа Лењинових радова показује да је он све до 1917. године иступао против федерације у Русији, сматрајући да ће уз обезбеђење пуног права на самоопредељење укључујући и право на одцепљење, са широким грађанским и националним слободама, систем демократског централизма бити довољан оквир за развитака, зближавања и касније одумирања нација.(12)

При једнаким условима, по Лењину, пролетаријат ће увек тежити ка стварању крупних територија на којима се може развити широка борба с буржоазијом.(13)

(11) K. Marks-F. Engels, *Sočinenia*, tom XXIII, str. 464.

(12) Ј. Борвенић, *Нови уставни систем*, Београд 1964, стр. 525; Б. Лукач, *Еволуција Лењинових ставова по питању федеративног уређења вишенационалне државне заједнице у социјализму*, „Карактер и функције федерације”, Београд, 1968; И. Кристан, *Лењинов став према федерализму*, „Федерализам и национално питање”, (Зборник радова), Београд, 1971, стр. 60 до 67.

(13) V. I. Lenin, *O nacional'noj gordosti Velikorossou*, *Sočinenia*, tom XXI, str. 87.

Своје ставове против федерације, а за безусловно поштовање права нације на самоопредељење, Лењин више пута износи и образлаже: „Узмите Русију и однос Великоруса према Украјинцима. Разуме се, сваки демократ, а да и не говоримо о марксисти, одлучно ће се борити против нечувеног угњетавања Украјинаца и захтеваће њихову пуну равноправност. Али била би директна издаја социјализма и глупа политика, чак с гледишта буржоаског „националног задатка“ слабити већ постојећу, у границама једне државе, везу и савез украјинског и великоруског пролетаријата.”(14)

Ниједна нација не може постати слободна и уједно наставити да угњетава друге нације, аксиом је од кога Лењин никада није одступио.

Лењин је 1912. године посебно оштро иступио против програма федеративног уређења будуће Русије пропагирајући централизам заснован на демократским, а не бирократским основама. Демократски централизам, по њему, никако не сме да противречи интересима, слободи, аутономији и самоуправи свих народа у вишенационалној државној заједници, већ они морају да се допуњују.(15)

Најчистији облик излагања Лењинових погледа на федерацију садржан је у његовом писму Шаумјану од 1913. године, у којем се енергично изјашњава против става да право нације на самоопредељење не значи само и право на одцепљење, већ и право на федеративно повезивање. Тим поводом, он пише да је федерација савез који захтева општу сагласност и да ниједна држава не може имати право да захтева сагласност од свих осталих држава. „Ми смо за демократски централизам безусловно. Ми смо против федерације. Ми смо за јакобинце, а против жирондиста... Ми смо у принципу против федерације, јер она слаби економску везу, она није погодна за једну државу.”(16)

Исто тако, 1914. године Лењин истиче да је право на федерацију бесмислица, ако је федерација двострани уговор и зато, по њему, марксисти не могу унети у свој програм заштиту федерације уопште.

Основне узроке негативног става Лењина према федерацији у наведеном периоду треба тражити, као и код Маркса и Енглеса, у конкретној историјској ситуацији у којој се тај став изграђивао. Наиме, основна карактеристика тога периода јесте криза у револуционарном радничком покрету пред први светски рат, затим, издаја националних руководстава већине чланица Друге интернационале, као и слабљење пролетерске солидарности уз јачање национализма, чак и у редовима радничке класе. Отуда Лењин, борећи се против национализма, привремено жртвује чисте националне захтеве у интересу јачања пролетерске солидарности и повезивања радника без обзира на националну припадност.

Главна преокупација Лењина у наведеним условима, природно, била је усмерена ка повезивању радничке класе свих нација против националних буржоазија. Стога је Лењин истицао да се интернационализам и самоопредељење допуњују, јер „интернационализам изнад интереса своје

(14) V. I. Lenin, *Kritičke beleške o nacionalnom pitanju*, „Nacionalno pitanje”, Sarajevo, 1976, str. 66

(15) V. I. Lenin, *Kritičeskie zametki po nacional'nomu voprosu*, Sočinenia, tom XX, str. 28-34.

(16) V. I. Lenin, *Pismo s. g. Saumjanu*, Sočinenia, tom XIX, str. 453.

нације ставља интерес свих нација — њихову заједничку слободу и равноправност".(17)

Уочавајући чињеницу да су све велике државе оствариле свој прогрес углавном захваљујући својој величини и моћи, Лењин сматра да су у крупним, јединственим социјалистичким државама услови и гаранције њиховог општег прогреса.

У својим „Критичким забелешкама о националном питању“ Лењин експлицитно истиче да се у вишенационалним јединственим државним заједницама ни у ком случају неће заговарати федеративни принцип. „Централизована, крупна држава је велики историјски корак напред од средњовековне раздробљености ка будућем социјалистичком јединству целог света".(18)

По Лењину, пролетаријату разних нација у вишенационалној држави у принципу није потребан никакав прелазни облик ка пуном јединству и одумирању нација.(19)

Интереси научне истине захтевају, међутим, да се анализира и друга, исто тако на Лењиновом делу заснована, страна односа овог дијалектичара према федерацији, односно могућности да се она допусти као облик уређења у конкретним историјским условима.

Наиме, већ од самог почетка, иако се изјашњава за крупну, централизовану државу, Лењин ипак за одређене услове допушта и могућност оваквог облика обједињавања народа повезаних друштвено-политичким, економским и националним интересима.

Тако је већ 1903. године Лењин писао: „Ми смо дужни да свуда и безусловно тежимо тесном повезивању пролетаријата свих националности, а само у посебним, искључивим условима ми можемо допустити и активно подржавати потребу нагињања ка стварању нове класне државе или замени пуног политичког јединства државе slabим федеративним јединством".(20)

1912. и 1913. године Лењин је више пута истицао да су марксисти присталице јединствене демократске државе засноване на праву нација на самоопредељење. Он се тада недвосмислено изјаснио и за федерацију на Балкану, као најпогоднији пут решавања балканске кризе и превазилажења остатака средњег века, као и решавања националног питања у условима апсохутизма, федерализма и утњетавања нација.

Слобода словенског, као и турског сељака на Балкану, може се остварити само у равноправној федерацији демократских држава Балкана, писао је Лењин 1912. године. Касније, када су заоштрени односи између победничких држава — Бугарске и Србије, он критикује мешање империјалистичких сила, посебно царске Русије, подвлачећи да само пуна слобода и самосталност народа Балкана може обезбедити излаз из кризе и решење националног питања, при чему федеративна демократска република на Балкану представља једино могуће решење спорних питања међу балканским земљама.(21)

(17) В. И. Лењин, *Изабрана дела*, Београд, 1960, том 10, стр. 170.

(18) В. И. Лењин, *Критичке заметке...* Соћинениа, том XX, стр. 29.

(19) В. И. Лењин, *Социјалистичкаја револуција и право нациј на самоопредељење*, Соћинениа, том XXII, стр. 132-145.

(20) В. И. Лењин, *Националниј вопрос в нашој программе*, Соћинениа, том VI стр. 412.

(21) В. И. Лењин, *Позорнаја резолуција*, Соћинениа, том XVIII, стр. 324-325.

Овакав став Лењина значио је, у ствари, продужавање линије Маркса и Енгелса из шездесетих година прошлог века у односу на Ирску и Енглеску. Сам Лењин је истицао да су Маркс и Енгелс у ирском питању „водили доследно пролетерску политику, која је стварно васпитавала масе у духу демократизма и социјализма.”(22)

Догађаји последњих година првог светског рата, а посебно револуција у Русији, довели су до крупних промена у међународном радничком покрету. Пре свега, ојачала је идеја пролетерске солидарности; затим, дошло је до низа значајних револуционарних покрета, при чему посебно место заузима покрет у Русији, а све то довело је до чвршћег повезивања радника разних националности. Национално-ослободилачки покрети у низу покорених земаља и народа и њихово јединствено иступање са социјалним и револуционарно-класним покретима, учинили су пресудан заокрет у схватањима, да су национална обележја и националне специфичности фактори од темељног значаја за тадашње друштво, као и да ће процес разрешавања националног питања бити веома дуг и тежак.

Период социјалистичке револуције у Русији карактеришу две супротне тенденције: руска буржоазија тежи да сачува силом створену недељиву Русију, а буржоазије већине неруских националности, тежећи да искористе за себе национално-ослободилачке покрете, боре се за сепаратизам, одцепљење од револуционарне Русије и стварање посебних националних држава. Овај конфликт претио је распадом јединства државе.

На другој страни, раднички револуционарни покрет свих националности, са Комунистичком партијом на челу, тражи признање свих народа Русије. Овај покрет је како против јединствене недељиве Русије засноване на насилној основи, тако и против распада Русије на више буржоаских држава. Он тежи за јединством на социјалистичким основама, са пуном слободом, равноправношћу, добровољношћу и сувереношћу народа Русије. У револуцији ова тенденција је непрекидно јачала.

У таквим условима пред Комунистичку партију поставља се задатак да конкретније одреди облик државног уређења Русије у новим условима, као и да пронађе најпогоднију форму која ће обезбедити остварење принципа демократског централизма у складу са сувереношћу нација, њиховим правом на самоопредељење и стварање самосталних држава на добровољним основама, да уједини народе Русије и да спречи распарчавање и стварање буржоаских држава, а са друге стране великодржавни буржоаски централизам.

Лењинов однос према федерацији у тој новонасталој ситуацији у земљи, развијао се потом на следећи начин:

Јуна 1917. године на Првом конгресу свјета радничких и војничких депутата, он више не одбија у потпуности идеју стварања федерације у Русији, коју је истакао Конгрес сељачких депутата, већ дозвољава да Русија прерасте у савез слободних република.(23) Нешто касије у чланку „Украјина” Лењин прихвата савез између Руса и Украјинаца.(24)

(22) В. И. Лењин, *Шта да се ради*, Изабрана дела у два тома, Култура 1948, том I, књига II, стр. 281.

V. I. Lenin, *Social'noe značenie serbsko-bolgarskih pobed*, Sočinenia, tom XVIII, str. 368-370.

(23) V. I. Lenin, *I userossijskij sjezd sovjetov rabočih i soldatskih deputatov*, Sočinenia, t. 25, s'r. 15-28.

(24) V. I. Lenin, *Ukraina*, Sočinenia, t. 25, str. 73-74.

Имајући у виду значај националног питања за облик уређења државе, и сматрајући исто тако да у ситуацији неопходности разрешавања националног питања, федерација може послужити као ефикасна форма, а пошто иначе никада није био догматичар и пошто је веома брзо уочио ове токове, Лењин је на њиховим основама почео да гради своје конкретне ставове о овој значајној проблематици, па и о питању могућности изградње федерације у Русији.

Треба овде поменути и то да је већ 1916. године Лењин подсетио на Маркове захтеве за стварање федерације између Ирске и Енглеске, при чему је значај федерације за решење националног питања у смислу наведених Маркових захтева, овако објаснио: „У свим случајевима када постоји угњетена и угњетавајућа нација... политика Маркса у односу на Ирску треба да буде образац пролетерске политике“.(25) Наведени став из 1917. године представљао је логичну последицу овога.

Може се поставити питање да ли је наведени Лењинов став према стварању федерације у Русији означио одступање од односа оснивача марксизма према федерацији, као и да ли је Лењин тиме престао бити противник федерације?

Одговор на питање да ли је тиме Лењин престао бити противник федерације, дао је сам Лењин у тезама „Социјалистичка револуција и право нација на самоопредељење“, 1916. године, где је у посебној тези „Значај права на самоопредељење и његов однос са федерацијом“ рекао: „Признање самоопредељења није равно признању федерализма као принципа. Могуће је бити одлучан противник тога принципа и присталица демократског централизма, али претпостављати федерацију националној неравноправности као јединствени пут ка пуном демократском централизму“.(26) У овом ставу налази се суштина Лењиновог односа према федерацији. Управо одатле је полазио и Маркс када је инсистирао на потреби стварања енглеско-ирске федерације, а Лењин федерације балканских република. Зато касније Лењиново признање и признање Комунистичке партије о неопходности стварања совјетске социјалистичке федерације у Русији и није значило одступање од опште марксистичко-лењинистичке позиције, већ је представљало закономерну последицу конкретне историјске ситуације.

Конечно и недвосмислено прихватање федерације као најадекватније форме уређења вишенационалне социјалистичке државе, Лењин је, као што смо истакли, учинио 1917. године у делу „Држава и револуција“.

Крајем 1917. године Лењин је прихватио и препоручио федерацију у Русији као неопходни облик уређења државе. У Манифесту украјинском народу, који је сам потписао децембра 1917. г. стајало је: „Зато Савет народних комесара признаје народну Украјинску републику, њено право потпуног одвајања од Русије или ступања у договор са Руском републиком о федеративном или сличном међусобном односу“.(27)

На Седмој априлској конференцији РСДРП Лењин указује: „Ми желимо братски савез свих народа. Уколико буду постојале Украјинска

(25) V. I. Lenin, *O programe mira* — *Sočinenia*, t. 22, str. 154.

(26) V. I. Lenin, *Socialističeskaja revolucija i pravo nacij na samoopredelenie*, *Sočinenia*, t. 22, str. 135.

(27) *Manifest k ukrajskomu narodu s ul'timativnymi trebovanijami k ukrajskoj rade*, V. I. Lenin, *Sočinenia*, t. 26, str. 323.

и Руска република, међу њима ће бити јаче везе. Уколико Украјинци увиде да у нас постоји совјетска република, они се неће одвојити, а уколико у нас буде постојала република Миљукова, они ће се одцепити".(28) Исти став изнет је и у Одлуци Савета народних комесара од јануара 1918. године у вези са одговором Украјинске владе Савету народних комесара.

Као што се види, конкретне форме повезивања ових народа Лењин тада још увек није предвиђао.

У јануару 1918. године, међутим, Лењин се недвосмислено определио за форму совјетске државе на принципу федеративног државног уређења. У Декларацији о правима радног и експлоатисаног народа, писаној Лењиновом руком, под другом тачком записано је: „Совјетска Руска Република изграђује се на основи слободног савеза слободних нација, као федерација совјетских националних република".(29)

На трећем конгресу совјета, крајем јануара, истакнуто је да је у Русији коначно призната федерација слободних република разних нација, које насељавају Русију. Ту се посебно инсистирало на томе да је федерација никла на револуционарним основама и да ће она бити снажна и чврста захваљујући равноправности народа који је добровољно и слободно граде.(30)

У току 1918. године, Лењин је наставио са разрадом смисла, садржине и значаја федерације као облика уређења вишенационалне социјалистичке заједнице. У своме концепту Пројекта програма РСДРП(б) за осми конгрес, марта 1918. године, он истиче као један од основних задатака руског пролетаријата: „Учврстити и даље развијати совјетску федеративну републику као виши и прогресивнији облик демократије него што је буржоаски парламентаризам, и као јединствени тип државе грађене на основама искустава Париске комуне од 1871, као и на искуству руских револуција од 1905. и 1917—1918. године, као прелазном облику од капитализма ка социјализму, тј. периоду диктатуре пролетаријата". Сматрајући федерацију прелазним обликом на путу учвршћивања совјетског система, Лењин истиче као основни задатак прелаз од совјетске федерације ка одумирању државе путем систематског укључивања све већег броја грађана у непосредно и свакодневно управљање државом.

Лењин је, међутим, и даље остао доследни присталица демократског централизма и у оквирима федерације подвлачећи да федерација уколико се гради на темељу потреба и жеља самих народа, никако не противречи демократском централизму, већ напротив обезбеђује да тај систем власти буде демократски. Овај принцип остаће један од основних принципа совјетског федерализма у теорији и програмским документима све до данашњих дана.

Лењинова заслуга за стварање концепта и првог практичног облика социјалистичке федерације и за њену афирмацију у свету, веома је велика. Он је увек полазио од принципа самоопредељења, добровољности

(28) V. I. Lenin, *Reč o nacional'nomu voprosu* (Sedmaja vserossijskaja konferencija RSDRPb, Sočinenia, t. 24, str. 265.

(29) *Deklaracija prav trudjašegosja i ekspluatiruemogo naroda*, V. I. Lenin, Sočinenia, t. 26, str. 385.

(30) V. I. Lenin, *III Vserossijskij sjezd sovetov rabočih i soldatskih deputatov*, Sočinenia, t. 26, str. 434-437.

и равноправности свих народа и народности, које треба да живе у заједничкој држави. То су принципи које је он, повезујући их са социјалистичком револуцијом, уградио у теоријске основе социјалистичке федерације и они представљају од тада њен неодвојиви део.(31)

## SUMMARY

### THE VIEWS OF THE FOUNDERS OF MARXISM LENINISM ON THE FEDERATION AS A FORM OF STATE ORDER

In the legal and political literature, there are diverse assessments of the attitude of the founders of Marxism-Leninism toward the federative form of state order. For a long period of time, there prevailed the view that Marx, Engels and Lenin were in principle adverse to federalism. It had been contended that the turning point in this respect was marked by the October Revolution, and that the first step was made by Lenin in his work „The State and the Revolution”, during the year of 1917.

In recent years, however, the situation in this theoretical field has considerably changed. Namely, a number of scientists, especially Soviet, has not only made a critical re-examination of the assertion of the absolutely negative views of Marx and Engels in regard to the federation, but also of the up to that time almost „indisputable” assertion that Lenin rejected any purpose of the establishment of a federation in Russia, until 1917.

Bearing in mind the fact that this problem has not only theoretical, but also a much deeper and more versatile significance, the attempt has been made in this essay, to provide answers to the question of how the views of the founders of Marxism-Leninism on the federation should be interpreted, on the basis of their own works — and the question of when and with what purpose Lenin began the resolution of the problems of the establishment of the Russian (Soviet) federation.

The analysis of the works of Marx and Engels points to the fact that erroneous and biased had been the assertions that they were adverse to the federation always and in all conditions. Basing their views on the interests of the proletarian revolution, they were in principle in favour of a united, large and centralized state, but in certain historical conditions, they allowed the possibility of formation of federations as well.

The views of Lenin in regard to the federation merits a profound analysis. Like Marx and Engels, he had been of the opinion that the form of order or system must be suited to the concrete historical conditions. When conditions in Russia has warranted it, he come out in favour of the federating its concept, which has its historical value.

---

(31) J. Борђевић, *Нови уставни систем*, Београд, Савремена администрација, 1964, стр. 325.



## RÉSUMÉ

### LA PRISE DE POSITION DES FONDATEURS DU MARXISME-LÉNINISME SUR LA FÉDÉRATION EN TANT QUE FORME DE L'ORGANISATION DE L'ÉTAT

Dans la bibliographie juriduco-politique existent des estimations différentes sur le rapport des fondateurs du marxisme-leninisme à l'égard de la forme fédérative de l'organisation de l'Etat. Pendant un long espace de temps l'opinion a été propagée que Marx, Engels et Lénine étaient en principe adversaires du fédéralisme. Cependant, on affirmait qu'un revirement d'opinions avait eu lieu à ce sujet seulement après la Révolution d'octobre et que le premier pas dans ce sens avait effectué Lénine au milieu de l'année 1917 dans son oeuvre „L'Etat et la révolution”.

Dans les dernières années, cependant, la situation dans ce domaine a considérablement changé. En effet, un grand nombre de savants, en particulier soviétiques, s'étaient adonnés non seulement à l'examen critique de l'affirmation relative à la position absolument négative prise par Marx et Engels à l'égard de la fédération, mais aussi à la critique de l'affirmation presque „incontestée” que Lénine jusqu'à l'année 1917 contestait toute opportunité de la création de la fédération en Russie.

En prenant en considération le fait que ce problème a non seulement une importance théorique, mais une importance bien plus profonde et universelle, on a essayé dans cette étude de répondre à la question comment il faut interpréter les attitudes prises par les fondateurs du marxisme-léninisme à l'égard de la fédération, en partant de leurs travaux, — et à la question quand et dans quel but Lénine a entrepris la résolution du problème de la création de la fédération en Russie.

L'analyse des travaux de Marx et Engels fait ressortir que l'affirmation est inexacte et unilatérale qu'ils étaient contre la fédération toujours et dans toutes les conditions. En partant des intérêts de la révolution prolétarienne, ils sont en principe pour l'Etat unique, massif, centralisée, mais pour des raisons historiques déterminées ils admettent la fédération.

Le rapport de Lénine à l'égard de la fédération mérite une profonde analyse. Comme Marx et Engels, Lénine en est resté à l'opinion que la forme de l'organisation doit se trouver pour les conditions historiques concrètes. Quand cela exigeaient les conditions en Russie, il s'est prononcé pour la fédération de la communauté plurinationale, il a créé son concept, qui a une valeur historique.

## ЗАСТУПАЊЕ У МЕЂУНАРОДНИМ ПРИВРЕДНИМ ПОСЛОВИМА

### *Са освртом на земље у развоју*

1. Увод. — Заступање у међународним привредним пословима је једно од изузетно значајних правних питања. У правној теорији и пракси се под појмом заступања (заступства) подразумева обављање правних радњи у туђе име и за туђи рачун. То је најшири појам заступања. Овај општи појам подразумева да једно лице — заступник, изјављује вољу у туђе име, тако да та изјављена воља, предузете правне радње, не обавезују њега, већ друго лице — заступаног. Исто тако, правне последице овако предузете правне радње (изјаве воље са одређеним циљем) не производе ефекат у имовинској маси онога ко је изјавио вољу, предузео правну радњу, предузео правни посао, већ у имовини неког другог лица за чији рачун је поступао. У Закону о облигационим односима од 1978. године се у посебном одсеку уређује питање заступања, као и ужи смисао „пословно заступање”.<sup>(1)</sup>

Према Закону о облигационим односима, уговор, као и други правни посао може се предузети преко заступника (члан 84. стар 1. Закона). У законском тексту се у први план истиче закључење уговора, јер је то један од основних извора облигација. Међутим, одмах затим се додаје: „као и други правни посао”, а то значи да се скоро сви правни послови могу закључити преко заступника. Изузетно, ако закон изричито забрањује предузимање одређених, тачно наведених правних послова, преко заступника, онда су такви послови ништави, уколико их није лично закључило лице које је у конкретном случају носилац права и обавеза. Такви изузеци су предвиђени у извесним цивилноправним пословима везаним за личност, неким личним и статусним питањима физичких лица као субјеката права. Када су у питању правна лица, а она су од посебног значаја за привредно право и за међународне привредне односе, и посебно друштвена правна лица у која се убрајају и организације удруженог рада, такве забране скоро и да не постоје.

(1) Чланови 84 — 98, и посебно о трговинском заступању у члановима 790 — 812. Закона о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ”, бр. 29, од 26. маја 1978. год. Ступило на снагу 1. октобра 1978. год.

У области заступања појављују се два лица. Заступник је лице које обавља одређену правну радњу, предузима одређени правни посао у туђе име и за туђе рачун у име и за рачун другог лица. Заступљени је лице у чије име и за чији рачун се обавља одређена правна радња или предузима одређени правни посао.

У међународном привредном животу скоро редовно се при закључивању различитих правних послова појављују заступници одређених међународних привредних субјеката. Доста ретко се непосредно појављује индивидуални трговац, власник предузећа или трговачког друштва. То је данас само у неким ситнијим међународним привредним пословима, па се може у разматрању и занемарити.

2. *Врсте заступања (заступништва, заступства).* — Постоји више подела заступања, с обзиром на основ настанка, обим овлашћења, област заступања, начин обављања правних радњи и правних послова, степен гаранције за сигурност извршења и слично.

Задржаћемо се на уобичајеним поделама прихваћеним у правној теорији и пракси.

Према основу настанка заступања, уобичајена је подела на две врсте: *законско* и *уговорно*.<sup>(2)</sup> Ово друго се назива и пуномоћство и може имати више облика.

Према обиму овлашћења заступање се дели на: опште (генерално) и посебно (специјално). Општи (генерални) заступник је овлашћен да обавља све послове у име и за рачун заступаног. Посебни (специјални) заступник је овлашћен да предузима само одређени правни посао или тачно наведене правне послове у овлашћењу у име и за рачун заступаног (заступљеног).

Према области делатности у којој се предузимају правни послови заступање може бити грађанско и трговинско (привредно пословно). Посебна правила важе за трговинско (пословно) заступање. У првом реду, трговински заступник, у нашем правном систему а и у низу других правних система, мож бити само организација удруженог рада односно субјект трговинског (привредног) права који је посебно регистрован за ту врсту привредне делатности (вршење привредних услуга — заступништва).

У погледу начина вршења заступања разликујемо сталне и путујуће заступнике. Стални обављају своју делатност у тачно одређеном месту, своме пословном седишту, а путујући заступници са својим екипама обилазе пословне партнере од једног места до другог.

У погледу територије на којој обављају своју делатност разликујемо: локалне, обласне, за одређену земљу, више земаља, континент или у односу на међународну трговину у целини. Често се уз овај појам додаје термин „генерални”, па се каже „генерални заступник за Европу” и слично.

Што се тиче степена гаранције заступаном да ће треће лице савесно испунити закључени правни посао, разликује се обично трговинско заступништво и *заступништво del credere*. Обични трговински заступник одговара само за евентуалну несавесност у погледу избора трећег лица

<sup>(2)</sup> У Закону о облигационим односима од 1978. године је предвиђено: „Овлашћење за заступање се заснива на закону, статуту или другом самоуправном општем акту надлежног органа или на изјави воље заступаног (пуномоћје)”.

са којим је закључио уговор у име и за рачун властодавца (заступаног) — *culpa in eligendo*. Супротно томе, заступник *del credere* гарантује да ће треће лице савесно испунити преузете обавезе из закљученог посла. Уколико треће лице не испуни преузете обавезе, дужан, их је извршити заступник *del credere*, односно ако он то није у могућности, дужан је да надокнади властодавцу насталу штету због неиспуњења посла.

3. *Правни облици међународних привредних субјеката у међународној размени, а посебно у земљама у развоју.* — У међународном привредном промету појављују се разни правни облици субјеката који могу бити заступани на различите начине. У савременим међународним односима размене роба и услуга врло значајну улогу имају државе. Стога је држава, а посебно када се ради о земљама у развоју, један од најзначајнијих привредних субјеката. Поред државе, један број међународних привредних организација има посебан значај. Ове међународне организације могу имати општи карактер (Међународна банка за обнову и развој, Међународни монетарни фонд и сл.) или регионални карактер (Европска економска заједница, Заједница за угљ и челик, Европска зона слободне размене, Савет за узајамну економску помоћ и сл.), затим, предузећа, односно трговачка друштва, регистрована за обављање међународне трговинске размене. Овде посебан значај имају мултинационалне (транснационалне) компаније. Најзад, индивидуални трговци који се баве одређеним међународним трговинским пословима. О свим напред наведеним лицима биће говора у оквиру ове тачке, али више о особеностима наступања ових субјеката земаља у развоју у различитим правним операцијама и њиховим заступањем и представљањем у пословима међународне размене роба и услуга. Због обимности материје, неће бити речи о детаљима, већ о аналитичкој обради, поткрепљеној одговарајућим примерима из законодавства, праксе и обичаја у размени.

а) *Држава као субјект међународних привредних односа.* — Држава је субјект међународног права, па самим тим и међународног привредног права, односно субјект у области спољнотрговинских односа.<sup>(3)</sup> Уколико се даље испита улога државе у међународним привредним односима, запазићемо да се она појављује у разним својствима и да различито делује у области права спољнотрговинске размене. У првом реду, држава учествује у међународним економским односима у својству носиоца суверених овлашћења. Она је посебан чинилац међународне заједнице и субјект међународних односа са гледишта међународног јавног, а и са гледишта међународног привредног права. У својству носиоца суверених овлашћења држава омогућује стварање разних правних оквира и одговарајућих економских ситуација и правних претпоставки за настаanak међународних пословних односа. У тако постављене правне оквире ступају други субјекти међународног привредног права. Истовремено, држава при томе стиче и одређена права или преузима одређене обавезе, дужности. Држава се у овом домену не може потпуно дистанцирати од својих привредника. Друго, држава и сама непосредно ступа у разне пословне односе и то било са другим државама, међународним економским организацијама, било са осталим субјектима међународног привред-

(3) Детаљније: Radomir Đurović, *Le rôle de L'Etat dans le commerce extérieur*, 11e Journées juridiques yougoslave — iraqiennes, Belgrade, 1979.

ног права (предузећима, друштвима, мултинационалним компанијама и индивидуалним трговцима). У том смислу, држава се и сама појављује као субјект међународног пословног права. Она је непосредни субјект одређене међународне пословне операције, уговорна странка у спољнотрговинском послу.

У првом случају држава као субјект иступа у складу са својим *imperium*, у другом случају она је у области свога *dominium*. Међутим, ово стриктно теоријско разликовање у међународној привредној пракси нема неки већи значај, јер су односи толико испреплетани да се не може увек са сигурношћу тврдити докле досеже империјум, а где се ради о доминијуму.

У Земљама у развоју држава се појављује врло често као пословни партнер и то непосредно као странка у одређеном пословном подухвату, или преко неке „квасидржавне“ институције.(4) Ако се држава појављује непосредно, онда у њено име и за њен рачун иступа одређено министарство (министарство за снабдевање или трговину, за јавне радове, за индустрију и минерале и сл.).(5) Када држава у развоју непосредно наступа као привредни субјект, тада је надлежни министар или други функционер специјално овлашћен (специјални заступник) за предузимање свих правних радњи и закључење одговарајућег правног посла.(6) Поред државе, као субјекти одређених послова могу се појавити одређене партијске организације, удружења или сличне институције које имају јавноправни карактер.(7)

Поред државе и „квасидржавних“ институција, врло често се појављују правна лица које је држава основала искључиво са одређеним задатком, а у оквиру извршења тих задатака, та институција ступа у различите међународне привредне односе.(8) По правилу то су дирекције за изградњу извесних значајних објеката инфраструктуре — железничких пруга, далековода, нафтовода и гасовода, поморских лука и пристаништа, аеродрома, хидроелектрана, аутопутева, пољопривредних добара и слично.

Без обзира на то што земље у развоју имају различите организационе облике државе, чињеница је да се ради о имовини државе и да се имовински ефекти међународних правних послова одражавају у њеној имовинској маси. Било је покушаја да се извесна дјеговања и обавезе угашених дирекција, удружења, команди и слично (после промене власти) не признају. Истицано је да су то облици које је организовала ранија влада и да нису у интересу нације. Међутим, после извесних дјужих преговора ипак је долазило до признавања ових послова и признавања пасивне легитимације државе у питању.(9)

(4) На пример, Команда револуционарне партије БААС у Багдаду.

(5) По правилу инвеститор свих великих радова које изводе наше ОУР у земљама у развоју је држава непосредно (Ирак, Либија, Сирија, Алжир, Куввајт, Пакистан и др.).

(6) Понекад се приликом потписивања ових споразума њихово ступање на снагу условљава одобрењем или сагласношћу неког државног органа у складу са националним правом.

(7) На пример, Савез кооператива Гане.

(8) Дирекција за изградњу луке Габес у Тунису и сл.

(9) Неспоразум се Републиком Ганом о плаћању испоручених трактора и грабевинских машина, после смењивања председника Нкрумаха — уређен споразумом о конверзији потраживања у одговарајући зајам ( после више година).

б) *Јавне компаније*. — Јавне компаније су у одређеном смислу, познате у свим земљама, а посебно у оним које су под утицајем англосаксонских правних система. То је данас већина земаља у развоју. Поред англосаксонског утицаја имамо и утицај француског права у тзв. „франкофонским“ земљама. У енглеском правном систему постоји разликовање између јавног и приватног друштва (*public company* и *private company*). Јавно акционарско друштво добило је назив по томе што прикупља капитал позивом јавности на упис акција. У битном, ово друштво одговара акционарском друштву континенталног права (француски, немачки систем). Међутим, у англосаксонском систему разликовање на јавна и приватна друштва се простире и на друга друштва а не само на акционарска.(10) Класификација на јавне и приватне компаније била би класификација према облику а према типу оне могу бити: компаније са одговорношћу ограниченом акцијом, компаније са одговорношћу ограниченом гаранцијама, и компаније са неограниченом одговорношћу.

Компаније са одговорношћу ограниченом акцијом, је такво друштво где је одговорност чланова друштва ограничена на неуплаћени део вредности акције (удела) које сваки од њих држи. Постоји законска обавеза да се код издавања акција уплаћује најмање 50% њихове вредности, а да директори друштва могу да поставе захтев за уплатом осталог дела било када у току трајања друштва или у тренутку његове ликвидације. У пракси се обично предвиђа одређена динамика уплате и по правилу и прва уплата износи више од 50%.(11)

Компанија са одговорношћу ограниченом гаранцијом је таква компанија у којој обавеза уплате улога постоји само у случају ликвидације и то под одређеним условима. То значи да чланови компаније до тренутка ликвидације само гарантују за њене обавезе.(12)

Компанију са неограниченом одговорношћу сачињавају чланови чија одговорност није ограничена. Најчешће се овај облик и тип друштва примењује за банке и осигуравајуће заводе.(13)

в) — *Приватне компаније*. — Приватне компаније су таква трговачка друштва где су удели у рукама ограниченог броја лица и не могу бити прибављени од јавности. Приватна компанија са ограниченом одговорношћу се у великој мери приближава друштву са ограниченом одговорношћу континенталног система (G.m.b.H). Недостатак приватних компанија у односу на јавне компаније и акционарска друштва континенталног права је одсуство инструмената који омогућују прикупљање већег капитала из јавности као што су позиви јавности на упис акција, емисија обвезница, као и знатно мања флексибилност у погледу структуре капитала.(14)

г) *Partnership (ортакљук)*. — У англосаксонском правном систему развијен је посебан тип удруживања — *partnership*, који је близак грађанском ортакључу континенталног права. Наиме, *partnership* није правно лице. Сваки поверилац може да тужи непосредно сваког ортака. Тек

(10) Topham and Ivamy's, *Company Law*, 14 ed: London 1970, p. 12; Радоје Прица, *Организациони облици директних иностраних инвестиција*, Београд, стр. 38-39.

(11) Радоје Прица, *op. cit.*, стр. 39.

(12) *Ibid.*, стр. 40.

(13) Topham and Ivamy's, *op. cit.*, p. 18-20.

(14) Радоје Прица, *op. cit.*, стр. 37.

ако дође до ликвидације ортаклука, позивају се ортаци да намире све дугове и трошкове ликвидације.

д) *Трговци — власници предузећа и радњи.* — У међународном промету роба и услуга појављују се, истина доста ретко и појединачни трговци власници мањих предузећа или радњи. Ова лица имају својство трговца по својим националним правним системима и уписана су у одговарајуће трговачке регистре. Чињеница је да се и из неких земаља у развоју ова лица појављују на сајмовима, привредним изложбама и слично, па и као странке у спојовима пред надлежним арбитражама.<sup>(15)</sup>

Напоменули смо да у извесном броју земаља у развоју (истина знатно мањем) у погледу трговачких субјеката имамо правна решења под утицајем континенталног права, посебно француског. Нећемо детаљније говорити о овим облицима, они су нашим правницима много ближи. Само ћемо их, ради подсећања навести: а) јавно трговачко друштво, б) комадитно друштво. в) комадитно друштво на акције, г) акционарско друштво, и д) друштво са ограниченом одговорношћу.

О пословодним органима напред наведених друштава биће говора у тачки о заступању субјекта међународног привредног права при закључењу правних послова.

4. *Заступање привредних организација (фирми) и других субјеката из земаља у развоју.* — У претходном излагању смо напоменули да државу у међународним пословним односима заступају надлежни министри на основу специјалног или генералног овлашћења својих влада. То у пракси важи и за земље у развоју. Истина, надлежни министри се појављују као потписници најзначајнијих привредних аранжмана — уговора који се односе на велике износе, или на изградњу значајних привредних објеката, или при испоруци великих количина робе, опреме, постројења, или значајних кредитних аранжмана. У мање значајним правним пословима из области међународних привредних односа, по правилу, као пуномоћник државе истула неки функционер нешто нижег ранга, који има одговарајуће писмено овлашћење од надлежног државног органа. Реч је о спречијалном пуномоћују. Иста правила важе и за све касније правне радње — протоколе, извештаје, записнике са заједничких седница, састанака мешовитих комисија, радних група, комитета и слично. Увек се мора водити рачуна о томе да ли је лице које предузима одређене правне радње заиста овлашћено. Затим, да ли изјаве и предузете радње подлежу накнадној ратификацији или су дефинитивне. Од свих ових детаља ће и зависити развој међународне пословне операције. Често се у пракси воде релативно дуги преговори одређених експерата заинтересованих страна, па се тек после одређеног степена усаглашености прелази на текст уговора као правног акта и извора међусобних права и обавеза. Другим речима, текстови се морају пре потписивања строго усагласити, а посебно када су два или више језика на којима је уговор састављен подједнако аутентична.

У погледу страних корпорација, па и оних из земаља у развоју, значајно је знати њихове пословодне органе и обим њиховог овлашћења. У многим законодавствима је предвиђено да акционарска друштва,

(15) С. Schmitthoff, *The Export Trade*, London, 1955.

односно јавне компаније у смислу англосаксонских правних система морају имати управу (управни одбор, административни одбор и слично). Ова управа се мора састојати од једног или више физичких лица неограничено својевласних, која не морају бити акционари. У енглеском праву, јавне компаније морају имати најмање два директора, а код приватних може бити и само један.(16) Број чланова управе одређује се статутом односно правилима друштва. У неким правним системима је ограничен број чланова управе.(17) Правилима се могу прописати и посебни услови, нарочито стручна спрема за све или за извршан број чланова управе. Управу бира скупштина друштва, компаније. Управа врши све послове друштва, односно компаније у колико по закону или правилима они не спадају у надлежност других органа. То значи да компанија, врши пословодство. Исто тако, по правилу, само она заступа друштво — врши заступање. Ограничења која би у погледу овлашћења за заступање садржала правила, правилници, закључци скупштине или наређења надзорних органа, према трећим лицима немају дејства, без обзира да ли она за ограничења знају или не.(18) Управа која има више од два члана бира председника и заменика када су они предвиђени правилима друштва. У неким законодавствима је предвиђено да ако има више чланова управе (управни одбор, административни одбор) да ће њих више вршити све послове заступања, али тако да сарађују по два од њих.(19)

У англосаксонским правним системима „*Directors*” (директори, директоријум) је уобичајени назив за управу компаније, али се употребљава и „*Council of Management*” (Пословодни одбор). Обично се један од директора, односно чланова пословодног одбора бира за „*Managing Director*”-а (менаџера). Он се бира на тачно одређено време и за ту дужност може имати посебну награду. Овлашћења директора-менаџера су прописана у правилима компаније. Она се свде на заступање и пословодство. Углавном, овлашћења су слична *прокури* у континенталним правним системима. Директор-менаџер је овлашћен и за куповину и продају акција, уступање и слично. Међутим, директори у целини имају права траста у одређеном обиму (*trustees for the company*) и конкретан обим ових овлашћења се утврђује у судској пракси (*cases*).<sup>(20)</sup>

У континенталним правним системима је предвиђено да се правилима друштва може предвидети да поред, или уместо једног од два или више чланова управе, сарађује и један прокуриста. Овлашћење заступања прокуристе је у том случају изједначено са овлашћењем заступања члана управе. Потписи за друштво се дају тако да лица која су овлашћена за заступање уз написану, штампану или штампбиљем отиснуту фирму руком ставе свој потпис. Пуномоћје за вођење целог или појединих грана предузећа или подружница као и проктуру може, ако правила друштва друкчије не одређују, давати или одузмати само управа (управни одбор), Пошто је више пута поменути термин *прокура*, дужни смо

(16) Topham and Ivamy's, *op. cit.*, p. 194-196.

(17) Према југословенском Трговачком законнику од 1937, на 15 чланова.

(18) Чл. 297. југословенског Трговачког законика.

(19) Чл. 301. југословенског Трговачког законика.

(20) Topham and Ivamy's, *op. cit.*, p. 193-224.



дати одговарајуће објашњење јер се у области трговинског заступања у међународним привредним односима доста често користи.

Прокура је узето најшире уговорно-трговачко пуномоћство.<sup>(21)</sup> Особеност прокуре је у томе, што њену садржину и обим према трећим лицима одређује закон. Законска садржина прокуре је у томе, да прокуриста иступа у име и за рачун свога властодавца. Прокуриста као заступник свога властодавца га правно ваљано обавезује, али и за њега стиче права у свим трговинским пословима, спадали они у круг делатности тога предузећа или не. Реч је о пословима „ма које врсте”. Прокуру може дати само власник (ималац) трговачког предузећа или његов законски заступник и то само изричито. Прећутна прокура правно не постоји. Прокура се може дати двама или већем броју лица скупно (*скупна, колективна прокура*), а може бити поверена само једном лицу (*појединачна, индивидуална прокура*). Скупна прокура се даје ради пословне сигурности. Међутим, и у случају изјаве воља, позиви, саопштења и слично могу се са правним дејством према властодавцу учинити и поједином од скупних прокуриста. Када се ради о питању знања чињеница или о питању кривње, довољно је да знање чињеница или кривња постоји на страни једног од скупних прокуриста. Приликом потписивања фирме прокуриста је дужан да испод фирме потпише своје име са додатком, који показује да се ради о прокури *per procuram, p.p.*, као прокуриста. Код скупне прокуре сваки прокуриста дужан је испод фирме потписати своје име са наведеним додатком да се ради о прокури. Давање и престанак прокуре мора се пријавити ради уписа у трговачки регистар. Прокуриста подноси свој потпис фирме суду ради чувања. За упис у регистар мора се пријавити и скупност прокуре, као и свака измена у погледу прокуре.

*Трговачки пуномоћник* је онај кога трговинско друштво, не дајући му прокуру, изричито или прећутно овласти да води цело његово трговачко предузеће, или извесну грану предузећа, или да врши само одребenu врсту послова његовог предузећа. Овлашћења трговачког пуномоћника обухватају све правне послове и правне радње, које пословање таквог трговачког предузећа или вршење таквих послова обично собом доноси. Међутим, трговачки пуномоћник не може оптеретити или отуђити непокретну имовину свога властодавца, менично или чековно га задужити, за њега зајам узети, или спорове његове водити, ако за то није посебно овлашћен.

*Пуномоћство по запослењу* је такво пуномоћство које настаје самим фактом обављања одређених послова из којих проистиче и овлашћење за закључење извесних уговора. Тако лице које је запослено у некој отвореној пословној просторији или отвореном стоваришту робе, самим тим је овлашћено за обављање послова, који се обично врше у таквој просторији или стоваришту, ако у њима није јасно означено што друго. По правилу, пуномоћство по запослењу је, у савременим правним системима, у интересу публице потрошача, један вид законског пуномоћства. Потрошачи, у интересу сигурности правног промета, с правом се могу поуздати да са особљем у отвореном локалу ваљано склапају

<sup>(21)</sup> Н. Д. Пахаруков, *Трговачки закон за Краљевину Југославију од 20. октобра 1937. год.* стр. 70—74.

правне послове. Уколико предузеће жели да то *законско пуномоћство* ограничи, мора то учинити на начин који потрошачима одмах пада у очи) јасно уочљиво упозорење: *Плаћање само на каси, Паковање робе на шалтеру бр. 4, Издавање купљене робе на шалтеру бр. 5 и слично*).(22) И у нашем Закону о облигационим односима од 1978. године, садржане су одредбе о пуномоћству по запослењу. Тако у члану 98, се прописује: „1. Радници у организацијама удруженог рада који раде на таквим пословима чије обављање је везано за закључење и испуњење одређених уговора, као што су продајци у продавницама, радници који обављају одређене услуге у угоститељству, радници на пословима шалтерских служби у пошти, у банци и сл., овлашћени су самим тим на закључење и испуњење тих уговора. — 2. Исто важи и за раднике запослене код радних људи који самостално обављају делатност личним радом.”

*Трговачки путници* су такви пуномоћници који ради предузимања послова у име и за рачун трговинског предузећа путују у места у којима трговац нема настане — нема седишта или пословних просторија где би стално обављао делатност. Изјаве да роба има недостатака или мана, да се роба ставља на располагање као и друге изјаве, којима пословни партнери хоће да чувају своја права, могу се учинити и трговачком путнику ако је присутан. Трговачки путник може вршити право властодавца, да се утврди стање робе, али робом може без овлашћења располагати само ако је то нужно због њеног својства.

Сва горе наведена лица се могу појавити као заступници, односно пуномоћници страних субјеката међународног привредног права из земаља у развоју. Она се у пракси и појављују, па је стога потребно познати основна правила о њиховим овлашћењима, обиму и садржини овлашћења и свему ономе што утиче на закључење и испуњење једне међународне пословне операције уз њихово суделовање.

У следећим тачкама ћемо покушати да обрадимо питање заступања привредних организација и других субјеката међународног привредног права преко посебних правних лица која се у виду сталне делатности баве заступништвом — трговински заступници (агенти).

5. *Заступање фирми земаља у развоју у Југославији.* — Заступање страних фирми у Југославији уређено је посебним савезним прописима. У оквиру те регулативе уређено је питање заступања фирми и других субјеката међународног привредног права из земаља у развоју. У нашим најновијим прописима доста детаљно се уређује ово питање, дају се и одговарајуће дефиниције. Поред општег правног регулисања заступања у Закону о облигационим односима од 1978. године (чланови 790 — 812.), имамо и неколико специјалних закона и подзаконских аката који уређују ову материју.(23) У чл. 2. Уредбе о пословима заступања страних фирми у Југославији у области промета робе се утврђује на шта се заступање односи: „вршење у име и за рачун стране фирме, послова који претходе закључивању уговора о куповини и продаје робе, довођење у везу стране фирме са организацијама удруженог рада ради закључења тих уговора, вршење послова који се односе на извршење тих

(22) *Ibid.* стр. 77.

(23) Закон о промету робе и услуга са иностранством, „Службени лист СФРЈ”, бр. 15/1977; Уредба о пословима заступања страних фирми у Југославији у области промета робе, „Службени лист СФРЈ”, бр. 20/1978.

уговора, закључивање уговора о куповини или продаји робе у име и за рачун стране фирме, држање консигнационог складишта стране робе ради продаје, вршење сервисне службе за одржавање увезене опреме и трајних добара за личну потрошњу и пружање техничких и других услуга предвиђених Уредбом.” Према цитираној уредби, уговор о заступању стране фирме у Југославији мора бити искључив (да се односи на целу територију Југославије) и мора бити генералан (да се односи на све производе стране фирме који се пласирају у Југославији, на комплетан производни програм стране фирме). Изузетак од генералности постоји код фирми из источноевропских земаља. Ове земље не развијају спољнотрговинско пословање преко производних организација, већ преко посебних пословних удружења — „обједињења”. Чланом 24. Уредбе је предвиђено да је организација удруженог рада која закључи уговоре о пословима заступања, пословима држања консигнационог складишта и пословима вршења сервисних услуга са страном фирмом, дужна да достави Привредној комори Југославије те уговоре у року од 30 дана од дана њиховог потписивања, ради евидентирања. Организација удруженог рада доставља и све измене и допуне тих уговора у напред предвиђеном року. Ове послове евидентирања обавља стручна служба Комисије за послове заступања страних фирми ПКЈ у Југославији. Изводи из ове евиденције редовно се објављују у „Гласнику Привредне коморе Југославије”.

Према евиденцији релативно мали број уговора о заступању је закључен са фирмама из земаља у развоју. Од 5.018 уговора о заступању страних фирми у Југославији који су сада на снази, свега 101 се односи на фирме из земаља у развоју.(24) Од 2.992 уговора о консигнацији свега осам се односи на фирме земаља у развоју. Од 496 уговора о сервису, свега један се односи на земље у развоју (Индија).(25) Већ ови наведени подаци речито говоре колико је развој међународних привредних односа са овим земљама у заостатку. Нешто интензивнија је сарадња у овој области са Индијом, јер више од половине свих наведених уговора се односи на фирме из Индије (педесет уговора о трговинском заступању, три уговора о консигнацији и један уговор о сервису).(26)

У прегледаним уговорима о заступању, консигнацији и сервису налазе се уобичајене клаузуле за ове врсте заступничких послова које су усклађени са нашим законодавством, посебно са Законом о промету робе и услуга са иностранством, Уредбом о пословима заступања страних фирми у Југославији у области промета робе од 1978. године, одредбама Закона о облигационим односима од 1978. године. Може се слободно тврдити да су сви ови уговори у духу сарадње и даљег развијања привредних односа са фирмама из земаља у развоју.

Напомињемо да је према нашим прописима предвиђена и могућност директног иступања стране фирме на нашем тржишту, ако се испуне одређени услови. Нажалост, ове могућности нису и реализоване када се ради о наступању фирми из земаља у развоју (отварање пред-

(24) Лео Широка, *Заступање страних фирми у Југославији*, научно-истраживачка пракса на последипломским студијама Правног факултета у Београду, 1982. стр. 15.

(25) *Ibid.* стр. 16.

(26) *Ibid.* стр. 17.

ставништва), изузев када се ради о представништвима из области ваздушног саобраћаја.

6. *Заступање југословенских организација удруженог рада у земљама у развоју.* — Питање заступања југословенских фирми у иностранству уређено је Законом о обављању привредне делатности у иностранству од 1977. године.<sup>(27)</sup> Према одредбама овога закона, а и каснијих подзаконских прописа, и пословне праксе, има више облика наступања наших фирми у иностранству, па и у земљама у развоју. Према закону, постоје следећи облици обављања пословне делатности наших привредних организација у иностранству: а) оснивање предузећа, оснивање банака и других финансијских организација, оснивање осигуравајућих завода, улагање средстава у страна предузећа, обављање делатности преко пословних јединица, оснивање и рад заједничких представништава у иностранству, поверавање обављања делатности страним фирмама и други. Укратко ћемо се задржати на последња три облика, јер се ради у основи о заступничкој делатности.

Обављање привредних делатности у иностранству преко пословних јединица је детаљно уређено члановима 62—77. Закона о обављању привредне делатности у иностранству. Према овим одредбама, организација удруженог рада може оснивати сталну или привремену пословну јединицу сама или са другим организацијама удруженог рада. Пословне јединице могу бити у следећим организационим облицима: 1) стална представништва и стална делегатска места, 2) привремена представништва и привремена делегатска места, и 3) складишта (консигнациона или сопствена, продавнице, сервисне службе и сличне пословне јединице). Сва се ова представништва и други организациони облици пословних јединица баве закључивањем правних послова са иностраним партнерима. У привредним круговима, па и широј јавности изричу се бројне критике на рачун великог броја представништава наших организација удруженог рада у иностранству. Те критике су само релативно оправдане, и то у односу на представништва у привредно високоразвијеним земљама, али не и када се ради о земљама у развоју. Чињеница је да је у овим земљама релативно мали број представништава наших организација удруженог рада. Тако имамо већи број представништава у једном западноевропском центру, него на читавом афричком континенту, или у Азији, или у Латинској Америци. Следи, да би требало у земљама у развоју развијати мрежу представништава и других облика пословних јединица, јер би то омогућило и интензивирање међународних пословних односа са тим земљама.

Оснивање и рад заједничких привредних представништава у иностранству је уређено члановима 78—96. Закона. Привредна комора Југославије, у сагласности са Савезним извршним већем, оснива заједничко привредно представништво и одређује му назив и седиште. Заједничко привредно представништво се оснива за једну или више земаља. Оно врши послове у иностранству за организације удруженог рада, друге самоуправне организације и заједнице, на начин и под условима који су утврђени јединственим статутом заједничких привредних представништа-

<sup>(27)</sup> Закон о обављању привредне делатности у иностранству, „Службени лист СФРЈ”, бр. 15/1977. године.

ва. Овај статут је донела Скупштина Привредне коморе Југославије у сагласности са Скупштином СФРЈ.

Поверавање обављања приредних делатности страним фирмама и обављање других облика привредних делатности у иностранству је уређено члановима 97 — 103. Закона. Према овим одредбама, организација удруженог рада може страниј фирми поверити послове заступања, продају робе са консигнационог складишта и вршење сервисне службе само на основу уговора закљученог у писменом облику уз претходно прибављену информацију Привредне коморе Југославије о бонитету стране фирме. Исто тако организација удруженог рада за извођење инвестиционих радова у иностранству може за вршење тих радова отворати у иностранству погоне, градилишта и друге радне и пословне јединице, ако је на основу уговора закљученог са страним уговарачем о извођењу инвестиционих радова у иностранству надлежна народна банка прихватила пријаву о закљученом послу. Сада је у завршној фази израда Закона о обављању инвестиционих радова у иностранству, па ће ова сложена материја бити знатно боље правно уређена. У ствари, највећи број наших привредних представништва и погона у иностранству се бави организацијом и извођењем инвестиционих радова у земљама у развоју. Тако да ова представништва и друге радне и пословне јединице имају велику улогу у закључењу и испуњењу уговора према субјектима међународног привредног права у земљама у развоју (Ирак, Либија, Алжир, Нигерија, Замбија и друге).

Посебан значај у сарадњи имају и мешовита предузећа. У неким земљама у развоју та предузећа обављају на већи део привредне размене између наше земље и земаља где је основано мешовито предузеће (у Замбији — ZESCO, у Нигерији — NECCO и др.). По правилу у овим предузећима постоји колективни-колегијални пословодни орган од чланова држављана заинтересованих земаља. Председник пословодног органа је држављанин једне земље, а заменик друге. Они имају овлашћења представљања и заступања мешовитог предузећа. Истина, у пракси се уговори закључују начешће преко специјалних заступника-пуномоћника, или преко одговарајућих заступничких организација.

7. *Закључак.* — Заступање у међународним привредним односима је врло широка тема. Њу је немогуће исцрпно изложити у једном краћем раду. У том смислу трудили смо се да се нешто дуже осврнемо на правна питања заступништва привредних организација из земаља у развоју, као и заступања наших организација удруженог рада у земљама у развоју. Истакнуто је да су, за сада, главни међународни привредни субјекти у земљама у развоју држава и друга „квазидржавна“ тела и институције. Следствено томе и државни органи (министри и други одговарајући функционери) су заступници (специјални пуномоћници) у већини крупних послова. То је карактеристично за садашњи тренутак. Истина, постепено све већи значај имају и друге организације које нису државног карактера. Зависно од даљег развоја ових привредних субјеката (трговачких друштава, јавних и приватних компанија) биће развијени и одговарајући облици и видови заступања о којима је било речи. Посебан значај ће свакако имати развој трговинског заступништва као самосталног међународног привредног посла. Та врста заступања пружа

најбоље правне гаранције за успешно пословање и правну сигурност међународног промета.

## SUMMARY

### REPRESENTATION IN INTERNATIONAL COMMERCIAL TRANSACTIONS

The author emphasizes the legal significance of representation in international commercial transactions. He makes a point of devoting more attention to the representation of commercial factors from developing countries, as well as the representation of Yugoslav organizations of associated labour in developing countries. The author analyses the role of the state in international commercial law in general and the representation of the state in international commercial transactions. The state is one of the most significant commercial factors in almost all of the developing countries, therefore its representation is of particular significance for commercial transactions.

In the essay, there is also a brief account of the other factors of international commercial law (associations-societies-, corporations etc.) from the aspect of their representation in transactions (business activities). It is also pointed to certain specific characteristics in the forms of these factors in dependence of the legal influence from the times of colonial subordination of a majority of developing countries (the Anglo-Saxon and Francophone influence).

Special attention has been devoted to representation as an independent transaction in international commercial law. Indisputably, modern representative firms and the business activities they perform through-out the world contribute to the expansion of foreign trade. That is the reason why their significance and role have become so important in international trade. At the same time, simultaneously with the economic significance, the legal significance of commercial representation has also increased. Representation is legally regulated not only on the international level but also on the national level. Numerous are the general conditions for the business operation of the companies offering representation services which have been accepted in international trade, representing sources of the autonomous international commercial law.

In the closing part of the essay, certain rules and regulations regarding the representation of foreign firms in Yugoslavia are analysed, and also Yugoslav organizations of associated labour abroad, particularly in developing countries.

## RÉSUMÉ

### LA REPRÉSENTATION DANS LES AFFAIRES ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES

L'auteur a mis en relief l'importance de la représentation dans les affaires économique internationales. Il s'est arrêté en particulier sur la représentation des sujets économiques des pays en voie de développement, ainsi que sur la représentation des organisations de travail associé yougoslaves dans les pays en voie de développement. L'auteur analyse le rôle de l'Etat dans le droit économique international en général et la question de la représentation de l'Etat dans les affaires économiques internationales. L'Etat est un sujets économiques le plus important presque dans tous les pays en voie de développement, en conséquence sa représentation est d'une importance particulière pour les affaires économiques.

Dans l'article sont élaborés brièvement aussi les autres sujets du droit commercial international (les sociétés, les corporations et ainsi de suite) du point de vue de leur représentation dans la gestion des affaires. Certaines spécificités sont indiquée dans les formes de ces sujets relevant de leur influence juridique de l'époque de la dépendance coloniale de la plupart des pays en voie de développement (l'influence anglo-saxonne et francophone).

Une attention particulières est fixée sur la représentation en tant qu'affaire autonome du droit économique international. Il est incontestable que les entreprises de représentation et les affaires qu'elles exercent dans le monde contribuent à l'expansion des échanges dans le commerce extérieur. Il s'ensuit que leur importance et leur rôle tous les jours s'affirment de plus en plus dans le commerce extérieur. Parallèlement avec cette importance économique s'accroît aussi l'importance juridique de la représentation commerciale. La représentation est organisée au point de vue juridique tant sur le plan national, dans la législation du pays, que sur le plan international. Nombreuses sont les conditions générales de la gestion des affaires des compagnies de représentation qui sont adoptées dans le commerce extérieur et représentent les sources du droit commercial international autonome.

A la fin du travail sont analysées les règles déterminées et les prescriptions qui le rapportent à la représentation des firmes étrangères en Yougoslavie, ainsi que des organisations de travail yougoslaves à l'étranger, en particulier dans les pays en voie de développement.

## КЛАСИЧАН СИСТЕМ ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ

Од увођења казне лишења слободе у регистар кривичних санкција, њено извршење прошло је кроз бројне преображаје у чијој основи је стајао захтев да се примена ове казне прилагоди у највећој могућој мери остварењу циља свих кривичних санкција: ефикасној борби против криминалитета. У тим преображајима, који су вршени под утицајем многобројних фактора, можемо утврдити два основна периода: први означавамо као класични, а други као модерни систем извршења казне лишења слободе.

Предмет излагања ће овде бити класични систем који тако означавамо не само стога што је настао и развијао се под доминантним утицајем идеја Класичне и Неокласичне школе у кривичном праву, већ и због тога што израз „класичан“ указује и на његову преживелост у савременим условима. Класична и Неокласична школа оствариле су доминантан утицај у сфери извршења казне пре свега кроз своје идеје о слободи воље и метафизичком схватању апсолутне правде као сврхе кажњавања. Учење о моралној одговорности, о „злочиначкој слободној вољи“ као узроку криминалитета, довело је на плану извршења казне лишења слободе до развијања концепта репресије и ретрибутивне правде која је овој казни ставила у задатак да строгом изолацијом ослободи и заштити друштво од злочинца и натера овога да испашта због учињеног дела (специјална превенција), као и да застраши потенцијалне делинквенте (генерална превенција). Тај концепт испаштања и „враћања злочинцу од стране друштва оног што је заслужио“, доживео је очигледан неуспех и био жестоко критикован од стране заступника позитивистичког учења, Социолошке школе и Покрета друштвене одбране. Под утицајем свести о његовој неефикасности, подстакнуте на међународном плану снажним утицајем Покрета нове друштвене одбране, Уједињених нација и климом борбе за поштовање људске личности, тако карактеристичном за период после победе над фашизмом, многе су државе после другог светског рата почеле на овом плану изграђивати оно што савремена пенолошка наука назива „модерним системом“, који, додуше, није на чврстим правилима изграђен начин извршења казне лишења слободе, већ скуп идеја које на овом плану усмеравају активност. Те идеје могу се, у крајњој линији, свести на три основне:



- 1 — ресоцијализација осуђених лица као сврха кажњавања
- 2 — индивидуализација извршења казне у смислу прилагођавања ресоцијализационог третмана личности осуђеног и
- 3 — хумано поступање са осуђеним лицима.

Но, да би се модерни систем извршења казне лишења слободе схватио, да би се разумело зашто још није у потпуности заживео у многим државама и зашто углавном коегзистира са елементима класичног, неопходно је истражити оно што му је историјски претходило.

Излагање класичног система извршења казне лишења слободе обухватиће, поред почетака примене ове казне и две модификације овог система — хелијски и прогресивни систем.

### И ПОЧЕЦИ ПРИМЕНЕ КАЗНЕ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ

Лишење слободе као казна, као ограничење слободе преступника у складу са одлуком суда у поступку којим је утврђено да је реч о учиниоцу кривичног дела(1), појавило се у XVIII веку. Истина, лишење слободе постоји и у старом и средњем веку, али је његова превасходна функција превентивно затварање злочинца до коначне пресуде и касније, до извршења телесне, односно смртне казне. Римски правник Улпијан истакао је принцип: „Carcer ad contienendos, non puniendos homines” („Затвори треба да користе само за притварање, не и за кажњавање”),(2) тако да је кроз цео овај период затвор сматран као „предсобље за извршење телесних и смртних казни”.(3) Такође, затварање је примењивано као супсидијарна мсра, замена за неплаћени дуг, глобу или новчану казну — да би се дужник присилио на плаћање дуга. Међутим, и поред доминације оваквог схватања, казна затвора је, у изузетним случајевима, постојала и у неким средњовековним државама — примењивана је на јеретике, у случају претварања смртне казне у доживотно лишење слободе, а у Енглеској и Данској казна затвора је за одређена кривична дела постојала још од XIII века.(4) Са првобитном акумулацијом капитала, када су се велике масе развлашћених сељака слиле у градове, бавећи се просјачењем, скитњом, крађама и проституцијом, власти почињу прибегавати њиховом затварању, најчешће у напуштене замкове. Тако је у Енглеској, у Лондону 1553. основан за оваква лица први поправни дом у напуштеном дворцу Bridewell који многи аутори сматрају првим затвором уопште. Касније, 1588. основан је у Амстердаму поправни дом за скитнице и криминалце, а годину дања касније оваква установа и за жене. Пример Амстердама убрзо су следили и други градови. У Риму је 1703. папа Клемент XI отворио дом за малолетне деликвенте. Циљ ових установа био је да поправи осуђене, превасходно радом и

(1) Овако казну лишења слободе дефинише П. Лејнс, *Казна лишења слободе у светлу савремених теорија у криминологији*, „Југословенска ревија за криминологију и кривично право”, 2/1976.

(2) М. Милутиновић, *Криминологија са основама пенологије*, Београд 1973. стр. 462.

(3) P. Cornil, *La peine de prison*, „Revue internationale de criminologie et de police technique” Geneve, 1955/3 стр. 175-187.

(4) Д. Давидовић, О. Матић, Б. Вукадиновић, Б. Вучинић, *Категоризација казнено-поправних домова и класификација осуђених лица у Југославији*, Београд, 1970. стр. 18.

дисциплином. На улазу у дом у Риму стајало је гесло: „Patum est coercere inprobos nisi meliores efficias disciplina” (Није довољно казнити зле, ако их дисциплином не учиниш бољима“).<sup>(5)</sup> Третман радом дао је добре резултате. Grunhit, говорећи о искуствима у брајдвелима истиче: „Први резултати били су задовољавајући... из поправних домова људи су излазили бољи”. Међутим, и поред значајних резултата које су имале, ове установе нису биле дугог века — док су у Енглеској напуштене из разлога одсуства неопходне финансијске помоћи коју им је друштво ускратило,<sup>(6)</sup> у Европи нису ни извршиле значајнији утицај, па је казни систем почивао у већини земаља и даље на суровим телесним и смртним казнама. Тек је снажан утицај француске буржоаске револуције довео до темељне реформе кривичног права и рушења казног система средњег века. Долази до укидања телесних, и ограничавања примене смртне казне. Тада, крајем XVIII и почетком XIX века јавља се казна лишења слободе, која убрзо добија главно место у систему кривичних санкција и казној политици уопште, а са појавом ове казне јављају се и затвори као установе за њено извршење. Када говоримо о узроцима појаве казне лишења слободе и њеног брзог усвајања као основног средства за борбу против криминалитета у буржоаском кривичном законодавству, треба их тражити у политичким и економским факторима карактеристичним за капитализам, промени у скали друштвених вредности и у хуманистичкој оријентацији у кривичном праву која је отелотворење својих идеја имала у француској револуцији.<sup>(7)</sup>

Завођење ове казне представљало је огроман напредак у односу на мере старог и средњег века. Но, са њеним увођењем, отвара се читав низ проблема од којих основни и најважнији представља питање организовања извршења казне лишења слободе.<sup>(8)</sup> Оно се поставило већ у првим деценијама њене примене. Иако ни у другим европским земљама стање затвора није било много боље, оно је посебно у Енглеској било поражавајуће. Затвори су представљали места за мучење осуђеника, за уништење њиховог физичког и менталног здравља. Претрпани, прљави, без довољно чистог ваздуха и светлости, они нису имали ни минимум услова за хигијенски и физиолошки опстанак човека. Исхрана је била слаба, а епидемије, познате као „дрни судски дани”, биле су убицајена појава. Нарочито је био велики број оболелих од туберкулозе, а и душевне болести биле су веома раширене. Затворско особље спроводило је крајње нехуман поступак. Познато као безосећајно и окрутно, оно је плачкало и сурово експлоатисало осуђенике. Поред хигијенских и здравствених услова, очајном стању првобитних затвора доприносио је и систем заједничког издржавања казне који се у њима спроводио. Наиме, сви осуђеници затварани су у заједничке просторије без икакве класификације за све време издржавања казне. Тиме су различите категорије затвореника, различитог степена моралне покварености и друштвене опасности стављене у услове заједничког живљења и међусобног

(5) P. Cornnil, *op. cit.*

(6) Д. Давидовић, *op. cit.* стр. 19.

(7) О овим факторима видети детаљније: Звонимир Шепаровић, *Криминологија и социјална патологија*, Загреб, 1981, стр. 339.

(8) М. Радовановић, *Преображаји у извршењу казни лишења слободе*, „Анали Правног факултета у Београду”, 1959/3-4 стр. 297.

утицаја. Болесни и здрави, млађи и старији, окорели криминалци и случајни учиниоци издржавали су казну у истој просторији, што је довело до криминалне заразе међу њима па су затвори постали легла порока и разврата и „универзитети злочина“ угрожавајући морални минимум својих становника.<sup>(9)</sup> Све ово било је последица чињенице да је искључива сврха затварања била строга изолација осуђеника из друштва и освета кроз физичко и друштвено пропадање при чему се није ни помишљало на корекцију преступника.<sup>(10)</sup>

Овакво стање изавало је јављање великог покрета за реформисање затворског система чији су најистакнутији представници били Џон Хауард (John Howard) и Цереми Бентам (Jeremy Bentham), који се оправдано сматрају пионирима пенологије. Они су проучавали стање у енглеским и европским затворима свог доба, а резултате и препоруке изнео је Хауард 1777. у свом чувеном делу: „State of the prisons in England and Walles.“ Ужаснут и запрепашћен овим стањем, он истиче читав низ предлога<sup>(11)</sup> који су усмерени ка претварању казних завода у азиле за поправљање, а не у „калугу и пакао на земљи у коме се не може живети.“<sup>(12)</sup> Ови предлози могу се поделити у две групе. Први се односе на хигијенске и здравствене услове, затворски кадар и рад као средство преваспитања, док друга група произлази из критике заједничког затвора као „легла криминалне инфекције“ и тражи његову замену ћелијским. Идеју за увођење новог система дао му је чувени белгијски затвор у Гану кога је Хауард више пута посетио и о коме је изнео веома високо мишљење.<sup>(13)</sup> Утицај ових идеја био је мањи у Енглеској но у другим земљама у којима су (нарочито у САД и Француској) у складу са њима извршене бројне реформе казних установа.<sup>(14)</sup> Најзначајнија се свакако састојала у напуштању заједничког затвора и увођењу ћелијског система издржавања казне лишења слободе.

## II ЋЕЛИЈСКИ СИСТЕМ

(или систем изолације)

Овај систем, који неки аутори сматрају првим (правим) системом извршења казне лишења слободе<sup>(15)</sup> развио се као плод идеја реформатора (посебно Хауарда, кога сматрају његовим оснивачем) и као реакција на систем заједничког извршења казне који му је претходио. Његова основна карактеристика, да осуђеници казну лишења слободе издржавају одвојено, у ћелијама, требало је да елиминира основни недостатак система заједничког затвора — криминалну заразу.

<sup>(9)</sup> о стању у првобитним затворима видети: М. Чубински, *Криминална политика*, Београд, 1937. стр. 80-81.

<sup>(10)</sup> Р. Купчевић-Млађеновић, *Основи пенологије*, Сарајево, 1972. стр. 95.

<sup>(11)</sup> Детаљније: М. Чубински, *ор. cit.* стр. 81—82 и М. Елиот, *Злочин у савременом друштву*, Сарајево 1962. стр. 486.

<sup>(12)</sup> Х. в. Хентиг, *Злочин, узорци и услови*, Сарајево, 1959. стр. 193.

<sup>(13)</sup> М. Елиот, *ор. cit.* стр. 486. и Р. Cornil, *ор. cit.*

<sup>(14)</sup> В. Поповић, *Извршење казни лишења слободе у Југославији*, Београд, 1966. стр. 25.

<sup>(15)</sup> М. Милутиновић, *ор. cit.* стр. 467.

Под овим утицајем, а по угледу на неке раније установе,(16) овај систем настаје у САД, да би се убрзо проширио и на многе европске државе. Но, основна идеја овог система доживела је у својој примени извесне модификације и ублажавања, па се у литератури разликују форма строгог и ублаженог ћелијског затвора.(17) Те две варијанте су: 1) пенсилвански или систем самица и 2) обурнски или систем ћутања.

### 1. Пенсилвански или систем самица

Под утицајем Хаурдових и Бентамових идеја, чланови Пенсилванског друштва за затворе(18) успели су да проведу мисао о појединачном затварању, па је законодавно тело Пенсилваније 1818. донело закон којим се одређује грађење затвора у коме је она требало да се реализује. Био је то чувени Источни затвор у Филаделфији, па је цео систем који је први пут дошао до израза у њему, по граду односно држави где се зачео назван „филаделфијски“ одн. „пенсилвански“. Нема сумње да је на настанак овог система велики утицај извршила и религиозна секта квекера(19) који су живели у Пенсилванији. Њихова основна идеја била је да се и најокорелији злочинац може преобразити у моралног човека помоћу усамљеничког живота, уз напоран рад и под утицајем религиозног и моралног васпитања. Систем створен у Филаделфији требало је да оствари управо овакву моралну регенерацију осуђеника. У ту сврху, он се заснива на захтеву да осуђеник казну затвора (без обзира на њену дужину) проводи непрекидно потпуно сам у ћелији, одвојен од осталих осуђених лица. Ту, у „гробној тишини“, читајући религиозну литературу и размишљањем о злочину кроз грижу савести треба да стекне покајничке навике и манире понашања. Међутим, интересантно је да у прво време систем раскида са ранијом квекерском традицијом која је захтевала да осуђеници раде и то због тога што су многи изразили бојазан „да заузетост неким забавним послом може омести затвореника у кајању и увиђању потребе попразњања“.(20) Начело потпуне физичке и духовне изолације осуђеника било је спроведено са ригорозном доследношћу у свим ситуацијама (за време шетње, јер је свака ћелија имала посебно двориште, при религиозном обреду нису напуштали ћелију, при доласку новог осуђеника...).(21) Међутим, ускоро је постало јасно да замисао о размишљању и кајању није остварена и да се осуђеници нису поправили. Посебан проблем представљало је беспосличење које је, како наводи Мејбл Елиот ујасавало посетиоце ових затвора. То је убрзо (1827) изазвало увођење рада по ћелијама, при чему су доминирали занатски послови. Управа и сами затвореници гледали су на рад као на

(16) поред већ поменутог затвора у Гану (Белгија) за углед су послужили и затвори католичке цркве у средњем веку — в.: М. Елиот, *op. cit.* стр. 489—490.

(17) Р. Купчевић, *op. cit.*

(18) Ово Друштво основано је 1787. у Филаделфији — в.: Ф. Бринц, *Неке карактеристике корективног система у САД*, „Пенологија“, 1/1971 стр. 24.

(19) Квекери су англосаксонска религиозна секта (енгл. quaker-дрхтавац) основана у XVII веку. Суштина њиховог учења је да Бог просветљује сваког верника тако да му дружа могућност да својим одлукама и радом може постићи духовно савршенство — в.: О. Мандић, *Речник јудизма и хришћанства*, Загреб, 1969. стр. 280—281.

(20) М. Елиот, *op. cit.* стр. 490.

(21) В.: В. Поповић, *op. cit.* стр. 33.

привилегију, а не као на казну, јер је помоћу њега режим учињен под-ношљивијим.(22)

Увођење овог система покренуло је бројне расправе с његовој це-лиходности, врлинама и мањинама. Као предности овог система наводе се: спречавање међусобног штетног утицаја затвореника, лакши утицај на њих у условима изолације и елиминисање опасности од бекства и побуне осуђеника.(23) Но, недостаци су му далеко бројнији и озбиљнији: пре свега, многи истичу погубно деловање ћелијског осамљења на психу осуђеника. Оно утиче деморализирајуће и угрожава њихово физичко и психичко здравље. Систем је, како су то при обиласку установе при-метили Дикенс, Лајфет и други европски посетиоци, у одређеном броју случајева изазвао душевне болести и самоубиства затвореника.(24) Како се осуђеник није привикавао на живот у заједници, никакав морални утицај у ћелији није могао да га припреми за слободан живот — како наводи Хентиг: „затвореници су седели у стотинама ћелија и излазили на ваздух само у кратку шетњу, коју је требало обављати у ћутању. Било је то као да сваки од њих живи на некој другој планети. Зајед-нички живот, основа свих људских односа и сваке цивилизације био је разбијен на стотине малих комада, човек је био потиснут на ступањ не-помичног у камени кавез затвореног пустињака.”(25) Поред овог неоспо-собљавања за живот на слободи, критикована је и неподобност овог си-стема за рационалну организацију осуђеничког рада, који није био ни друштвено користан нити економичан. Даље је наведено да је он, у супротности са принципима праведности јер делује неједнако на осуђе-нике, не водећи рачуна о личности преступника и огромним индивидуал-ним разликама између њих. Осамљење је, како наводи Корнил, имало позитивно дејство само изузетно и то на интелектуалце, „душе обдаре-не племенитошћу и особе пристојо васпитане”. Посебне тешкоће систем је задавао лицима чија структура личности је оштећена услед чега дожив-љавају узбуђења при лишавању и не могу поднети усамљенички жи-вот.(26) За друштво, систем је био врло скуп јер је захтевао огромне тро-шкове грабена казниона који се нису могли надокнадити осуђеничким радом.

Пенсилванијски систем извршио је, чини се, већи утицај у Европи но у Америци, где је (сем Пенсилваније где је постојао до 1913) укинут убрзо после формирања. Све европске државе уводе га током XIX ве-ка (Белгија 1844, Француска 1845, Енглеска 1842, Немачка 1871, Русија 1879) наравно, прилагођавајући га у извесној мери својим националним карактеристикама. Но, са новим идејама које су се у погледу извршења казне лишења слободe јавиле пред крај XIX века, долази до његовог на-пуштања у овим земљама.

Ипак, ћелија (самица) ни до данас није ишчезла и задржала је важну улогу нарочито у истражном поступку. У извршењу казне, приме-

(22) *Ibid.* стр. 32.

(23) Р. Купчевић, *op. cit.*

(24) Мејбл Елиот сматра да овакав закључак треба ставити под сумњу, но у ли-тератури је он општеприхваћен.

(25) Према М. Радовановић, *op. cit.* стр. 483.

(26) М. Милутиновић, *op. cit.* стр. 483.

њује се као дисциплинска мера,(27) а нека законодавства предвиђају затварање у ћелије ноћу у циљу сузбијања злоупотреба и промискуитета заједничких тамница и пружања затворенику могућности да извесно време проведе сам са собом.(28)

## 2. Обурнски или систем ћутања

Развој пенсилванског система јасно је показао да се метод ћелијске изолације као средство моралног утицаја на осуђеника показао неефикасним. Из оштре критике овог система произашли су и захтеви за његовом темељном реформом у смислу прилагођавања потребама човека као друштвеног бића, У том погледу, приступило се у неким земљама комбинацијама ћелијског и заједничког затвора. Почетком XIX века, 1824. године, саграђен је у Обурну (држава Њујорк), САД, затвор у коме је ћелијско усамљене пенсилванског система било комбиновано са системом ћутања који је постојао у Гану (Белгија),(29) чиме је настала нова варијанта ћелијског извршења казне лишене слободе у литератури, по месту настанка названа „обурнски систем“.

Суштину овог система чинило је изоловање осуђеника у ћелијама ноћу и организовање заједничког рада дању, с тим што је сваки разговор између њих био строго забрањен због чега се и назива „систем ћутања“.

Овим системом напуштена је потпуна изолација затвореника, чиме су избегнуте опасности усамљеничког живота. Заједнички рад приближио је ова лица животу у заједници, па су неки аутори истицали да је „више прилагођен навикама човека у друштву“ од пенсилванског.(30) Разлог забране разговора, чак и погледа међу осуђеницима, био је тежња да се спречи криминална зараза, која је, с обзиром на недостатак класификације ових, представљала реалну опасност. Поред тога, у овом систему јављају се и зачеци професионалног образовања, а раду, који је рационално организован, даје се у извесној мери рехабилитациони карактер.(31) Ипак, затвори се још увек нису схватили као места где се осуђеници професионалним образовањем оспособљавају за будући поштен живот. Рад је био усредсређен на постизање економске добити, а мање на преваспитање. Оно што је највише отежавало положај осуђеника, а понекад изазивало и револт јавног мњења, била је строга дисциплина у заводима овог типа уз примену и најсуровијих репресалија за њену повреду. Поред забране разговора, осуђеници су се кретали обореног по-

(27) Познаје је и наше законодавство о извршењу кривичних санкција као „боравак одн. упућивање у самцу“.

(28) P. Cornil, *op. cit.* О коришћењу самце у пенитенцијарним системима неких земаља в.: Љ. Лазаревић, *Казне и мере безбедности у савременом кривичном праву*, „Југо-гословенска ревија за криминологију и кривично право“, 3/1966.

(29) М. Елиот, *op. cit.* стр. 490. Насупрот овом ставу Елиоте, по коме је систем настао комбинацијом рационалних елемената ова два режима, Пол Корнил наводи да је настанак овог система био случајан. У току градње казнице у Обурну, која је почела 1816., предузимач је, како наводи Корнил, настојао да уштеди саградио мале унутрашње ћелије у којима кажњеници нису могли да, без тежих штетних последица по здравље, боре и дању и ноћу. Да би исправили ову грешку, руководиоци установе саградили су простране раднице намењене заједничком раду осуђеника — в.: P. Cornil, *op. cit.*

(30) P. Cornil, *op. cit.*

(31) P. Купчевић, *op. cit.* стр. 99, и В. Поповић, *op. cit.* стр. 34.

гледа у тзв. „строју везаног карактера”, а у неким заводима су носили ђуле и ланац. Бичевање се примењивало често.(32) У затвору у Обурну било је заведено дванаест облика тортуре, укључивши и тзв. „шпанску столицу” која је заувек сакатила осуђеника.

Обурнски систем, због особина које је имао брзо се проширио у Амрици, служећи својим режимом, а посебно архитектуром, као узор другим затворима (Синг-Синг, Чарлестун.. ) успешно потискујући метод строге хелијске изолације. Међутим, њихов утицај у Европи био је знатно мањи од утицаја пенсилванског система. У неким државама (Швајцарска, Енглеска, Француска, Белгија и Немачка) уведен је, у експерименталне сврхе и трајао је само до појаве прогресивног система.(33)

Разлоке овако ограниченог утицаја обурнског система треба тражити у његовим крупним недостацима. Основни принцип овог система представља, у ствари и његову основну ману. Захтев за ћутањем за време заједничког рада супротан је спихичкој и социјалној природи човека, а у извесном смислу и нормалном одвијању самог производног процеса. Зато су прекршаји забране разговора били чести (у ствари, како наводи М. Елиот, ове забране су само отежале, а не и искључиле контакте између осуђеника који су пронашли читав низ средстава да се споразумевају и не разговарајући) што је, опет, повлацило оштро кажњавање. Тако је основна идеја овог система водила препрекама на путу преваспитања осуђеника. Стога је обурнски систем значио минимално побољшање положаја осуђених лица, јер је изолација нешто блажа но у систему самца, али је осуђене доводила у веома тешка искушења која су повлацила сурове дисциплинске казне.(34)

### III ПРОГРЕСИВНИ СИСТЕМ

*(или систем прогресивног затвора)*

Средина XIX века је време када се јављају нови захтеви за радикалну реформу постојећег хелијског система који је, почивајући на верским идејама уз ослањање на спихолошке ефекте усамљења осуђеника, доживео у већини земаља очигледан неуспех, што је довело до стварања новог система за извршење казни лишена слободе.

Претеча овог система био је оригинални режим који је енглески кадетан Маконоки (Aleksander Macopochie) увео 1840. на аустралијском острву Norfolk(35) где је временска казна замењена одређеним бројем „бодова” („mark system”) које је осуђени морао — добрим владањем, залагањем на раду и учењем — да искупи како би могао да буде пуштен на слободу.(36) Осуђеници су, зависно од броја скућених бодова пролазили

(32) В. Поповић, *op. cit.* стр. 34.; М. Елиот наводи да су чувари носили камшице и немилосрдно ударали. Један осуђеник добио је само у једној недељи 6000 камшица. Овако батинање често се завршавало самоубиствима осуђеника.

(33) Р. Купчевић, *op. cit.* стр. 100. и В. Поповић, *op. cit.* стр. 34.

(34) *Ibid.*

(35) Маконоки је спровео идеју коју је 1818 први изнео француски министар морнарице Нуде де Neuville — в. Р. Cornil, *op. cit.*

(36) опширније: Р. Cornil, *op. cit.* и З. Шепаровић, *op. cit.* стр. 340. Неки аутори сматрају Маконокијев експеримент самосталним системом извршења казне (тако гледиште код нас заступа Видак Поповић), док га други (као М. Милутиновић и Р. Купчевић) сматрају варијантом прогресивног система због експерименталног карактера и кратког трајања — в.: М. Милутиновић, *Пенологија*, Београд, 1977. стр. 31.

кроз неколико фаза које су сукцесивно побољшавале њихов положај. Међутим, убрзо је дошло до напуштања овог система јер је сматран пре-благим, будући да није садржао елемент одмазде који је тада сматран доминантним циљем казне.

У тражењу новог система, којим би се задовољили сви захтеви постављени пред казну, настао је половином XIX века тзв. „прогресивни систем“. Главна замисао овог система била је да судбину кажњеника ставља у његове сопствене руке, дајући му повољнији положај као награду за рад и боље понашање.(37) Извршење казне започиње са режимом напорног рада и строге дисциплине, уз скромну исхрану и смештај, да би касније, на основу доброг понашања и радних резултата, положај осуђеног био побољшан давањем занимљивијег посла, бољих услова становања и низом других повластица.

Основна концепција система прогресивног издржавања казнеастоји се, дакле, у идеји да извршење казне мора бити остварено кроз развој, прогресију, у којој долази до изражаја, с једне стране освета, тј. наношење зла преступнику због учињеног дела, а с друге стране, поправљање осуђеника и његово припремање за живот на слободи.

Овај систем представља комбинацију ћелијског и заједничког затвора, али не у смислу механичког спајања позитивних и рационалних особина ова два (у основи супротна система),(38) већ из тог споја настаје као оригинална творевина. Као такав, он се заснива на следећим принципима: а) све привилегије зависе од рада и доброг владања осуђеника; б) у циљу моралног преваспитања, на осуђене се врши индивидуалан утицај; в) осуђено лице се сукцесивним променама у поступању постепено приближава животу на слободи кроз све мања ограничења, да би се извршење окончало условним отпустом; г) обавезни надзор над условно отпуштеним уз могућност опозивања условног отпуста.(39) Прогресивни казнени систем настао је у Енглеској и убрзо је прихваћен у већини земаља, које су га, уз задржавање основних особина реализовале са низом специфичних карактеристика. На овај начин настале су варијанте прогресивног система од којих су најпознатије тзв. енглески и ирски систем.

### 1. Енглеска варијанта прогресивног система

Настала је 1853. после укидања казне депортације у Енглеској. Осуђеници на дуже казне робије пролазили су у њеном извршењу кроз три фазе: — стадиј ћелијског затвора, — стадиј заједничког затвора и — стадиј условног отпуста, а прелаз из једне фазе у другу вршио се или на основу законских прописа или по оцени затворске администрације.

(37) Ову идеју најбоље је изразио Маконоки речима: „Када неки човек држи кључ свог преступног затвора, он се брзо уверава да га треба прилагодити према брави“ — Н. Barnes and N. Teeters, *New horizons in Criminology*, Prentice Hall, 1961.

(38) М. Радановић, *Отворене казнено-поправне установе*, „Анали Правног факултета у Београду“, 3-4/1966. стр. 299. — Аутор чак заступа становиште да су они у исто време и основни системи око којих остали само гравитирају. Такво гледиште заступа и J. Pinatel у делу *traité élémentaire de science pénitentiaire et de defence sociale* Paris, 1950.

(39) Р. Купчевић, *op. cit.* стр. 102.



Дужина сваког стадија зависила је од врсте и дужине казне и од владања осуђеника.

Прва фаза — хелијски затвор, која траје од девет до дванаест месеци, карактерише се строгом изолацијом осуђеног у самици, уз забрану било каквог контакта са другим затвореницима и спољним светом (није било дозвољено дописивање са родбином нити примање поштиљки). Рад је био обавезан, а дисциплина врло строга. Циљ овог стадијума било је испаштање за учињено дело.(40)

Друга фаза је заједнички затвор у коме осуђено лице дању ради и борави заједно са другим затвореницима, а ноћу се изолује, најчешће затварањем у ћелије. С правом се сматра да је тежиште прогресивног система управо у овој фази(41) у којој осуђеник пролази кроз четири одељња, од којих му свако пружа повољнији режим. Као критеријум за давање повластица појављивао се, поред учинка рада и висине зараде, и један субјективан елемент — такво владање које указује (или се бар мислило да указује) на поправљање деликвента. Оно што је изузетно значајно, је чињеница да је у овој фази вршена извесна класификација осуђених са превасходном наменом спречавања међусобног штетног утицаја. Ова класификација, иако заснована претежно на објективним критеријумима (према учињеном кривичном делу, врсти и дужини изречене казне и старосном добу осуђеног)(42) била велики напредак у односу на раније системе у којима је поступање са осуђеним лицима идентично и потпуно независно од било каквих њихових индивидуалних особина. Још је важније да се доследније спроводи и одређени преваспитни програм, чија су средства, поред рада, опште и професионално образовање (учење заната и сл.).

Трећа фаза је условни отпуст, који је, као „слобода под надзором органа власти”, представљао највећу повластицу коју је осуђеник могао добити. Без обзира на радне резултате и степен преваспитања, условни отпуст није третиран као право осуђеног лица, већ је о његовој молби у овом смислу арбитражно одлучивала управа завода, при чему је обично била везана и законским одредбама у погледу дела издржане казне, њене врсте... Логици система одговарало је да условни отпуст следује другој, фази заједничког затвора, но у неким земљама била је у изузетним случајевима предвиђена и могућност да осуђеник из хелијске фазе буде пуштен на условни отпуст. Најзад, ова мера је могла бити опозвана у сваком тренутку док не истекне време изречене казне, јер се, правно посматрано, осуђеник још налази у стадију њеног извршења, који проводи на слободи.(43)

## 2. Ирска варијанта прогресивног система

Свој настанак дугује енглеском капетану W. Groftonu, који је 1854. заводи у Ирској.(44) Њена оригиналност састоји се у увођењу још јед-

(40) В. Поповић, *op. cit.* стр. 35.

(41) Р. Купчевић, *op. cit.* стр. 103.

(42) В. Поповић, *op. cit.* стр. 35.

(43) Р. Купчевић, *op. cit.*

(44) Р. Cornill, *op. cit.*

ног ступња — боравка осуђеника у тзв. одељењу за слободњаке („посредни затвор“)(45) пре давања условног отпуста, тако да има четири фазе прилагођавања и припремања затвореника за живот на слободи. Циљ ове фазе био је да прелаз из живота у затвору у живот на слободи учини постепеним јер је примећено да осуђеник у „чистом“ прогресивном систему нагло прелази из заједничког затвора на слободу за коју није довољно припремљен, што је отпуштеним затвореницима задавало бројне тешкоће.

Одељења за слободњаке налазе се изван затвора, обично на његовим економијама и у њима осуђеник живи и ради без надзора и пратње. То су, како истиче Корнил, први затвори без решетака у којима је осуђено лице стављено на пробу, пре но што заслужи свој условни отпуст. На њима су се затвореници, који су називани „слободњацима“ бавили делатностима за које су оспособљени у претходној фази, најчешће занатима или пољопривредним пословима. Уколико понашање осуђеног није било задовољавајуће, могао је бити враћен у стадијум заједничког затвора јер је то указивало да није припремљен за самосталан живот.

Због своје практичности и еластичности ирска варијанта прогресивног система брзо је прихваћена и примењена у читавом низу земаља (Италија, Швајцарска, Данска, Француска, Мађарска, нордијске земље, као и стара Југославија).(46)

На крају, изнећемо кратак резиме прогресивног система. Као његове рационалне црте наводи се да је усмерен на подстицање и мобилисање осуђеника да учествује у сопственом поправљању, чему служи степеновање режима. Логика система је у давању привилегија сукцесивно, у зависности од понашања затвореника. На њега се снажно психолошки утиче, јер га жеља за побољшањем сопствених услова живота мотивише да то заслужи добрим владањем.(47) Такође, прелаз из једног режима у други разбија монотонију која посебно код дуготрајног лишења слободе, може имати тешке последице. Истиче се и то да постепено побољшавање режима приближава живот кажњеника животу слободног човека, чиме му се омогућава безболнији повратак у друштво по издржаној казни.

Поред предности које је у односу на претходне овај систем показао, у литератури се наводе и његови недостатци, а они се не могу свести само на слабости карактеристичне за систем чијом је комбинацијом настао.(48) Основни приговор тиче се његове могућности да у моралном и друштвеном смислу заиста измени осуђеника. Иако је бит система да се, у складу са достигнућим степеном поправљања, осуђенику положај прогресивно побољшава, овај је често могао издејствовати повољнији режим, коме је лично тежио, а да се суштински не поправи јер је за то у пракси било довољно да поштује правилник казног завода. Тако се при преласку у вишу фазу може говорити о „извесном аутоматизму”

(45) Због које је извесни аутор, као В. Поповић и М. Радовановић, излажу као самостални систем — друкчије М. Милутиновић, *Пенологија*, стр. 31. Овај аутор сматра га само варијантом прогресивног система. Иако се изричито не изјашњава, такво мишљење има и Р. Cornil.

(46) По принципима ирског система код нас су, крајем XIX и почетком XX века изграђени или адаптирани казни завод у Зенци (1888), Сремској Митровици (1899) и Лепоглави (1913); в. Р. Купчевић, *op. cit.*, стр. 105.

(47) Р. Cornil, *op. cit.*

(48) М. Радовановић, *Преображаји...*, *op. cit.* стр. 300.

прогресивног система.(49) Поред тога, овом систему се замера да његови ипак крути шаблони ометају прилагођавање извршења казне личности осуђеног. Такође, будући да се искључиво може применити код дуго-трајног затварања, констатује се да је овај систем неупотребљив код извршења кратких казни лишења слободе које у свим земљама представљају најчешће изречене казне уопште.

Све ово, а посебно савремено схватање да режим у казнено-правним установама (од самог почетка) треба организовати тако да се живот осуђених лица што више приближи животу на слободи, као и пракса којом се овај захтев реализује, допринело је напуштању прогресивног система у читавом низу држава. Шведски закон о извршењу казни из 1945. одбацује га као „вештачку творевину”.(50) Енглеска, „колева прогресивног система, напустила га је 1949., а у Југославији је укинута одмах после другог светског рата. Ипак, велики број пенитенсијарних система прожет је и данас концепцијом прогресивног система,(51) јако трансформисаног у складу са новим струјањима у пенологији, те је ту пре реч о модерном систему извршења казне лишења слободе, него о класичном прогресивном систему.

## SUMMARY

### THE CLASSICAL SYSTEM OF EXECUTION OF PUNISHMENT OF DETENTION IN CUSTODY

The main thesis discussed in this essay is that the institution of the execution of punishment (sentence) of detention in custody has gone through two periods of its development since its introduction into the register of criminal sanctions — the classical and the modern periods.

The subject of this essay is the classical system, which we have so designated not only because it emerged and developed under the dominant influence of the classical and neo-classical schools of criminal law, but also because the term „classical” points to its obsolescence in contemporary conditions. In this sphere, the classical school has led to the development of the concepts of repression and retributive justice, which has set this form of punishment (sentence) the task of liberating and protecting the society from the criminal by imposing stringent isolation, forcing him to atone for his criminal acts, as well as intimidate the potential delinquents. This concept has been dominant from the birth of the punishment of detention in custody, in the form of cell detention or the system of isolation in its variant forms — solitary confinement and the system of reticence (silence). Yet in the more progressive system, in the English and Irish variant, we encounter, in their initial stage, ideas which shall become dominant in the modern system: an aspiration to reform the convict, and an individualised and merciful attitude toward him. However, in that very act, the desire of the progressive system to simultaneously achieve with one single measure — punishment or sentence — both the atonement and the reformation of character, lies one of the most

(49) P. Cornil, *op. cit.*, наводи да до пребацивања у вишу класу није долазило једино у случајевима лењости и лошег владања. У осталим случајевима до њега долази скоро аутоматски, протоком времена и придржавањем правилника и кућног реда установе.

(50) Т. Живановић, *Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правним и ванправним наукама*, Београд, 1966. стр. 118.

(51) P. Купчевић, *op. cit.* стр. 102.

significant objections made against this system — in its desire to achieve two adverse aims, it risks to achieve neither one of them.

The classical system has been dominant in a majority of countries until after the Second World War. Then, under the impact of the failure to achieve results in its struggle with criminality, the critical theory of the New Social Defence, the activities on the OUN the international scene, and the spirit of the recognition of freedom and human rights after victory over the totalitarian fascist-of regimes, the modern system began its domination. But, it is still necessary to study the classical system of execution for not only has it remained in domination in many countries, but also a number of countries adopting the modern system, have retained characteristics of the classical system. So, if we really want the modern system to become prevalent, it is necessary to gradually eliminate the remains of the classical system, which means the necessity of understanding its essential features and scope.

## RÉSUMÉ

### LE SYSTÈME CLASSIQUE DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE DE PRIVATION DE LA LIBERTÉ

La thèse fondamentale qui est le point de départ dans ce travail consiste en ce que l'exécution de la peine de privation de la liberté depuis son introduction dans le registre des sanctions pénales est passée par deux périodes — classique et moderne.

L'objet de cet exposé est le système classique que nous désignons ainsi non seulement parce qu'il a pris naissance et qu'il s'est développé sous l'influence dominante de l'École classique et Néoclassique de droit criminel, mais aussi parce que par l'expression „classique” est indiqué son caractère suranné dans les conditions contemporaines. L'école classique a contribué dans cette sphère au développement du concept de la répression et de la justice retributive qui a mis à la tâche de cette peine de protéger et libérer la société par l'isolement sévère du criminel et d'imposer l'expiation à celui-ci pour l'acte qu'il a commis, et de faire peur aux délinquants potentiels. Ce concept domine depuis le commencement de la peine de privation de la liberté, il s'étend sur le système de cachot ou le système de l'isolement dans ses variantes — le système de cellule et de silence. Dans le système progressif déjà, sa variante anglaise et irlandaise, nous apercevons, à part ces traits il est vrai au début, les idées qui domineront dans le système moderne, par la tendance de corriger le condamné, par le procédé individualisé et humain avec lui. Or, justement c'est en cela, dans la tendance du système progressif de réaliser en même temps par une mesure — la punition — l'expiation et la correction, que se trouve une des plus importantes objections à ce système — dans le désir de réaliser simultanément deux buts qui sont dans le fond contraires, il risque que ni l'un ni l'autre ne pourront se réaliser.

Le système classique dominait dans la plupart des pays jusqu'aux premières années après la Deuxième guerre mondiale. C'est alors, sous l'influence de l'insuccès qu'il a subi dans la lutte contre la criminalité, de la critique de la théorie de la Nouvelle défense sociale, l'action de l'Organisation des Nations Unies sur le plan international et le climat du respect des libertés et droits humains après la victoire sur les régimes fascistes totalitaires, que le système moderne a commencé sa domination. Toutefois, il est indispensable même aujourd'hui d'étudier le système classique, de l'exécution, non seulement parce qu'il est resté dominant dans un grand nombre de pays, mais aussi parce que plusieurs pays qui ont adopté le système moderne sont empreints de traits classiques. Si nous désirons en réalité que le système moderne prédomine par l'exécution de la peine de privation de la liberté, il est nécessaire de rejeter les restes du concept classique, ce qui comprend la connaissance de ses qualités et portées essentielles.

## САОСИГУРАЊЕ КАО ПРАВНИ ОДНОС

### 1. Појам саосигурања

1. У члану 26. став 1. Закона о основама система осигурања имовине и лица („Службени лист СФРЈ”, бр. 24/76) одређено је: „Заједница осигурања, односно заједница ризика покрива обавезе по основу осигурања средствима удруженим у заједници, саосигурањем (преузимањем ризика заједно са другим заједницама осигурања, односно заједницама ризика) или реосигурањем”. Поставља се, због тога, питање шта је то саосигурање? Какво је правно дејство односа саосигурања?

2. Приликом одређивања појма саосигурања треба на првом месту истаћи да је саосигурање однос између уговорача осигурања и осигуравача. То је уговорни однос у којем се лице које жели да изврши осигурање (уговорач осигурања) појављује као једна уговорна страна. На тај начин саосигурање улази у ону групу односа осигурања (у ширем смислу те речи) којима се врши тзв. примарна расподела (дисперзија) ризика. Ризик који не жели сам да носи, уговорач осигурања преноси на осигуравача, с тим да осигуравачу плати одређену премију.

Али, саосигурање није исто што и осигурање (у ужем смислу те речи). Осигурање постоји кад уговорач осигурања закључује уговор о осигурању са једним осигуравачем. То су они случајеви које скоро једино и срећемо у нашој пракси. Том осигуравачу уговорач осигурања плаћа премију осигурања, а ако се догоди осигурани случај, од тог осигуравача ће осигураник примити накнаду из осигурања, односно уговорени износ. Међутим, код саосигурања уговорач осигурања закључује уговор о осигурању са више осигуравача. Више осигуравача, у погледу истог ризика и за исто време, преузима обавезу да ће осигуранику исплатити накнаду из осигурања, односно уговорени износ, ако се догоди осигурани случај. Саосигурање је, према томе, уговорни однос у којем постоји множина субјеката (на страни осигуравача).

3. Посматрано на овај начин, саосигурање се јасно разликује од реосигурања. Јер, у односу реосигурања уговорач осигурања не учествује. Реосигурање је однос између две осигуравајуће организације, у којем се једна обавезује да ће другој платити накнаду из реосигурања, ако та друга буде постала обавезна да осигуранику или осигураницима исплати накнаду из осигурања, односно уговорени износ. Осигураник из од-

носа директног осигурања нема никаква права према реосигуравачу код којег је његов осигуравач извршио реосигурање, осим у неким земљама у случају стечаја осигуравача(1).

Саосигурање означава хоризонталну расподелу ризика између више осигуравајућих организација. Реосигурање означава вертикалну расподелу ризика између више осигуравајућих организација(2).

Уговарач осигурања не мора знати да је осигуравач извршио, или да ће извршити, реосигурање у вези са ризиком који преузима у осигурање. Међутим, саосигурање може постојати само ако је у полиси јасно назначено да је уговарач осигурања у уговорном односу са више осигуравајућих организација. Уговарач осигурања зна за све осигураваче који преузимају удео у ризику који се предаје у осигурање(3).

Ово треба истаћи због тога што се у нашој литератури понекад наводи да постоје две врсте саосигурања: директно и индиректно (тзв. интерно саосигурање). Код директног саосигурања у уговорном односу су уговарач осигурања и сви саосигуравачи који су прихватили удео у ризику на који се односи осигурање. Код индиректног саосигурања уговарач осигурања је закључио уговор о осигурању само са једним осигуравачем, и само за тог осигуравача настају обавезе на основу закљученог уговора. Други осигуравач преузима путем интерног саосигурања удео у ризику који је први осигуравач примио у осигурање, али је он у обавези према осигуравачу који је закључио уговор о осигурању, а не и према осигураннику(4). Међутим, такво индиректно, интерно или прикривено саосигурање (нем. *stille Mitversicherung*) у ствари представља реосигурање(5).

Јасно разликовање између саосигурања (као облика директног осигурања) и реосигурања од значаја је због тога што за односе реосигурања не важе одредбе Главе XXVII Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78). Из разлога у које се нећемо упуштати јер нису од значаја за предмет наших разматрања, у чл. 899. ст. 2. овог закона (у даљем тексту: ЗОО) одређено је да се његове одредбе о осигурању неће примењивати на односе из реосигурања. То би, на пример, значило да у случају неплаћања премије у односима саосигурања могу бити примењене одредбе из члана 913. ЗОО, али да за случај неплаћања премије реосигурања ове одредбе не важе.

4. На основу изложеног, можемо појам саосигурања (правно посматрано, без упуштања у моменте који задиру у економику осигурања) одредити на следећи начин. Саосигурање је уговорни однос између уговарача осигурања и више осигуравача, који су споразумно преузели у осигурање исити ризик, који се односи на исти предмет осигурања, за исти период, с тим што сваки од њих учествује у том ризику са одређеним уделом или до одређеног износа.

5. Поједини аутори у дефиницији саосигурања истичу и то да укупни збир покрића које пружају сви саосигурачи не сме бити већи од вред-

(1) И. Јанковец, *Уговор о реосигурању*, Београд, 1968, стр. 63.

(2) П. Шулејић, *Право осигурања*, Београд, 1980, стр. 75.

(3) D. Voigt, *Grundlagen der Mitversicherung*, „Versicherungs Wirtschaft", No 24/72, p. 1583.

(4) Н. Николић, *Подела уговора о осигурању*, „Осигурање и привреда”, 10/79 стр. 19.

(5) *Handwörterbuch des Versicherungswesens*, herausgegeben von Dr. Finke, Band 2, Darmstadt, 1958, p. 1448; Prölss — Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, München, 1973, p. 303.

ности осигураног интереса(6). Изгледа нам, међутим, да овај моменат не би требало уносити у дефиницију саосигурања, јер се иначе у знатној мери искључује могућност постојања тзв. двоструког осигурања. Наиме, према чл. 934. ст. 2. ЗОО, ако збир свота осигурања прелази вредност осигуране ствари (двоструко осигурање), а при томе уговарач осигурања није поступио несавесно, сва та осигурања су пуноважна. Сваки осигуравач има право на уговорену премију за период осигурања у току, а осигураник има право да захтева од сваког појединог осигуравача накнаду према уговору закљученом са њим, али укупно не више од износа штете. Нема разлога зашто се и саосигурање не би могло појавити у облику двоструког осигурања, с тим да се примени ова одредба(7).

Због тога, према нашем мишљењу, укупни збир покрића које пружају сви саосигуравачи може бити већи од вредности осигураног интереса, уколико је уговарач осигурања био савестан, али осигураник не може по основу таквог саосигурања захтевати више од износа штете коју је претрпео остварењем осигураног случаја. Ако је при настанку таквог саосигурања уговарач осигурања поступио несавесно, сваки осигуравач може тражити поништење уговора, задржати примљене премије и захтевати несмањену премију за текући период осигурања (чл. 934. ст. 9. ЗОО).

У случају таквог саосигурања које има карактеристике двоструког осигурања расподела накнаде из саосигурања између саосигуравача извршиће се у сразмери у којој стоји свота осигурања, на коју се обвезао сваки од њих према укупном збиру свота осигурања. Саосигуравач који је платио више, има право да захтева од осталих саосигуравача накнаду више плаћеног (чл. 934. ст. 4. ЗОО).

6. У вези са појмом саосигурања треба још указати на посебно значење које израз „саосигурање” има у енглеском праву и у праву САД. Наиме, у односима имовинског осигурања у тим земљама (у осигурању од ризика пожара, на пример), осигураник има право да захтева, у оквирима своте осигурања, накнаду за читав износ штете коју је претрпео наступањем осигураног случаја. Није од значаја однос између своте осигурања и вредности осигуране ствари. Да би се избегла опасност од подосигурања, у полисе се често уноси клаузула према којој је уговарач осигурања дужан да изврши осигурање за одређени проценат (обично 80, 90 или чак 100%) од вредности осигуране ствари. Ако уговарач осигурања изврши осигурање уз нижу своту осигурања, осигуравач ће бити у обавези само за онај део штете који одговара односу између своте осигурања и вредности осигуране ствари. У погледу неосигураног дела вредности осигуране ствари, уговарач осигурања се третира као свој сопствени осигуравач.

Оваква клаузула полисе назива се „клаузула о саосигурању” (енгл. co-insurance clause)(8).

(6) Шулејих, *op. cit.*, стр. 76.

(7) M. Picard et A. Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, Paris, 1950, No 203.

(8) W. R. Vance, *Handbook on the Law of Insurance*, ed. by Buist M. Anderson, St. Paul, Min., 1951, p. 887; S. Preston, and R. P. Colinvaux, *The Law of Insurance*, London, 1961, p. 324-325.

## 2. Разлике између саосигурања и вишеструког осигурања

7. Рекли смо да је саосигурање однос осигурања између уговарача осигурања и више осигуравача. Кад је то тако, поставља се питање у чему су разлике између саосигурања и вишеструког осигурања? Према чл. 934. ст. 1. ЗОО, и вишеструко осигурање је однос осигурања између уговарача осигурања и два или више осигуравача.

У односима осигурања имовине (за односе осигурања лица питање које сада разматрамо нема никакав значај) вишеструко осигурање постоји ако је нека ствар осигурана код два или више осигуравача од истог ризика, за исти интерес и за исто време, тако да збир свота осигурања не прелази вредност те ствари (чл. 934. ст. 1. ЗОО). И саосигурање постоји ако је нека ствар или неки имовински интерес осигуран код два или више осигуравача, од истог ризика и за исто време. Због тога се у правној теорији истиче да је саосигурање врло слично вишеструком осигурању<sup>(9)</sup>, или чак да је вишеструко осигурање шири појам који обухвата и саосигурање<sup>(10)</sup>.

Али, између вишеструког осигурања и саосигурања постоји једна суштинска разлика. Код вишеструког осигурања постоји онолико правних односа колико постоји осигуравача. Уговарач осигурања је са сваким појединим осигуравачем код којег је извршио осигурање у посебном уговорном односу. Обрнуто, код саосигурања постоји само један уговорни однос. Сви саосигуравачи закључују један уговор о осигурању са уговарачем осигурања<sup>(11)</sup>.

8. Из ове основне разлике између вишеструког осигурања и саосигурања произлази и неколико других.

Пошто код вишеструког осигурања постоји више односа осигурања, услови под којима је извршено осигурање (ширина осигуравајућег покрића, франшиза и сл.) могу бити исти или различити. Премија осигурања може бити иста (обрачуната према истој стопи) или различита. Ако уговарач осигурања једном осигуравачу није платио премију, па због тога дејство уговора о осигурању који је закључен са тим осигуравачем чије почело (чл. 913. ст. 1. ЗОО), та околност не производи никакве последице у погледу других осигуравача којима је премија плаћена. Сваки осигуравач може због неплаћања премије која доспева после закључења уговора о осигурању раскинути тај уговор, а да уговори са осталим осигуравачима остану у важности. Сваки осигуравач у погледу осигуравајућег покрића које он пружа издаје своју полису. Један осигуравач не мора знати да и други осигуравач или осигуравачи учествују у покрићу истог ризика. Зато је кад се догоди осигурани случај, уговарач осигурања дужан да обавести о томе сваког осигуравача истог ризика и да му саопшти имена и адресе осталих осигуравача, као и своте осигурања појединих уговора закључених са њима (чл. 934. ст. 3. ЗОО). Према немачком и француском праву уговарач осигурања је дужан да учини овакво обавештење независно од тога да ли се догодило осигурани слу-

(9) Б. Јакаша, *Право осигурања*, Загреб, 1972. стр. 47.

(10) R. Barthe, *Dictionnaire de l'assurance et de la réassurance*, Paris 1965, str. 148.

(11) Јакаша, *op. cit.*, стр. 46.



чај (чл. 58. немачког Закона о уговору о осигурању од 1908. године; чл. 30. француског Закона о уговору о осигурању од 1930. године).

Код саосигурања постоји само један однос осигурања са више осигураваача, па је због тога ситуација знатно друкчија него код вишеструког осигурања. Услови под којима је извршено осигурање морају у начелу бити исти за све саосигуравааче. Ако неки саосигураваач прихвата учешће у ризику само уз неки додатни услов, то мора у полиси бити јасно назначено. Издаје се само једна полиса, у име свих саосигураваача(12). Саосигурању увек претходи споразум осигураваача о заједничком учешћу у ношењу одређеног ризика или свих ризика одређене врсте.

Мада је у питању један уговорни однос, сваки саосигураваач је ипак, у случају судског спора због неиспуњења или неуредног испуњења уговорне обавезе самостална странка. Сваки саосигураваач може поднети тужбу ако му премија није плаћена, односно може бити тужен ако није платио накнаду из осигурања. Тужбу за плаћање премије може да поднесе само у погледу свог удела, а може бити тужен за целу накнаду из осигурања или за део накнаде који одговара његовом уделу, у зависности од тога о каквој се врсти саосигурања ради(13). Овакав закључак намеће се због тога што су права и обавезе сваког саосигураваача у односу према уговарачу осигурања, односно осигуранику, прецизно одређени његовим уделом у ризику. У парници у којој учествује више саосигураваача нема разлога да они буду третирани као јединствени сучарници.

Сваки саосигураваач може раскинути уговор у погледу свог удела због неплаћања премије или због промене околности које су од значаја за оцену ризика. Али, у пракси, редовно један саосигураваач предузима овакве мере у договору са осталим саосигураваачима.

9. Разлика између вишеструког осигурања и саосигурања постоји и у погледу начина њиховог настанка. Вишеструко осигурање настаје по одлуци уговарача осигурања. Уговарач осигурања је одлучио да један део ризика осигура код једног осигураваача, други део код другог осигураваача, а понекад и код више осигураваача. Најчешће се уговарач осигурања на ово одлучује због тога што први осигураваач није прихватио да изврши осигурање за пуну вредност осигуране ствари. Обрнуто, саосигурање настаје на основу споразума осигураваача. Ако се лице које жели да изврши осигурање обрати осигураваачу, осигураваач ће га обавестити да тражено осигурање може бити извршено само у облику саосигурања. Споразум осигураваача о саосигурању може бити генералног карактера, у том смислу да се односи на све ризике одређене врсте, или може бити посебни споразум који се односи само на осигурање једног одређеног објекта.

10. Вишеструко осигурање и саосигурање појављују се у области осигурања имовине (осигурање ствари и осигурање од одговорности за штету). У области осигурања лица вишеструко осигурање нема никакав практични значај. Ово из разлога што осигурање лица (осигурање живота и осигурање од последица несрећног случаја) нема за сврху накнаду штете, тако да уговарач осигурања може у вези са истим лицем изврши-

(12) Picard et Besson, *op. cit.*, No 208.

(13) О том се ће бити речи нешто касније.

ти онолико осигурања колико жели. Једино ако се осигурање односи на случај смрти неког трећег, значи ако су уговорач осигурања и осигурано лице два лица, за пуноважност уговора потребна је писмена сагласност осигураног лица (чл. 946. ст. 3. ЗОО). Међутим, саосигурање у области осигурања лица није без практичног значаја. Околност да је једно лице осигурано код више осигураваача, и то у облику саосигурања, производи одребене последице у погледу услова осигурања, полисе, премије и начина наплате своте осигурања ако се догоди осигурани случај.

11. Разлика између вишеструког осигурања и саосигурања огледа се и у томе што вишеструко осигурање може постојати само ако збир свота осигурања не прелази вредност осигуране ствари (чл. 934. ст. 1. ЗОО). С друге стране, као што смо већ истакли, саосигурање се може јавити и у облику двоструког осигурања, ако је свота осигурања означена у полиси или ако је збир износа за које су саосигураваачи преузели обавезу већи од вредности осигураног интереса.

### *3. Начини како може бити организован однос између саосигураваача*

12. Постоје три начина на које се може обављати саосигурање. То су:

- спорадично обављање саосигурања;
- саосигурање преко водећег осигураваача;
- саосигурање у облику пула.

13. Спорадично, ad hoc обављање саосигурања означава такву ситуацију у којој сваки саосигураваач непосредно комуницира са уговорачем осигурања, односно осигураником. Сваком таквом саосигураваачу уговорач осигурања посебно плаћа премију, а ако се догоди осигурани случај, сваки такав саосигураваач исплаћује осигуранику свој део накнаде из осигурања, односно уговорене своте. Сваком саосигураваачу уговорач осигурања мора приликом закључења уговора о осигурању дати обавештење о околностима које су од значаја за оцену ризика, и сваког мора обавестити ако наступи промена тих околности за време трајања осигурања. Сваки саосигураваач мора посебно бити обавештен ако се догоди осигурани случај.

Овакав начин обављања саосигурања је очигледно врло компликовано и захтева знатне трошкове. Зато се користи само у врло ретким случајевима, кад је више осигураваача споразумно преузело одређени ризик у саосигурање, без изгледа да би се њихова сарадња могла наставити и на другим сличним пословима.

14. Да би се обављање послова саосигурања поједноставило, саосигураваачи често одређују једног од њих преко којег ће ступати у контакте са уговорачем осигурања, односно осигураником. Или, више осигураваача се може договорити, да ако један од њих прихвати пуну одговорност за закључење уговора о осигурању одређене врсте, у том послу ће учествовати и остали, као саосигураваачи. Такав саосигураваач назива се водећи осигураваач (енгл. leading underwriter; франц. l'apériteur ou société

apérित्रice: нем. führende Versicherer). Кон лондонског Лојда, на пример, водећи осигураваач је онај саосигураваач коме се уговараач осигурања првом обратио са понудом за закључење уговора о осигурању, разуме се, уколико је овај понуду прихватио.

Водећи осигураваач најчешће наплаћује од уговараача осигурања целокупну премију. Затим припадајући део премије дозначује сваком саосигураваачу. Ако уговараач осигурања не плати премију, водећи осигураваач ће му упугити одговарајућу опомену. Кад уговараач осигурања плати премију водећем осигураваачу, сматра се да је испунио своју обавезу према свим саосигураваачима. Водећи осигураваач врши и ликвидацију штете, али кад је у питању већа штета, може се предвидети да ће је ликвидирати комисија састављена од представника свих саосигураваача, или комисија састављена од представника саосигураваача са највећим уделима. За поравнање о одштетном захтеву водећем осигураваачу обично је потребна сагласност свих осигураника. И за раскид уговора о осигурању због неплаћања премије водећем осигураваачу обично је потребна сагласност свих саосигураваача.

Водећи осигураваач припрема полису осигурања. Ако има одговарајуће овлашћење, он може потписати полису у име свих саосигураваача, а иначе је достављен на потпис сваком саосигураваачу.

Сва ова питања треба да буду регулисана споразумом саосигураваача о заједничком учешћу у одређеној врсти ризика. Одговарајућа клаузула о овлашћењима водећег осигураваача може бити унета и у полису осигурања. У земљама са развијеним системом саосигурања постоје и обичаји о правима и дужностима водећег осигураваача у односу према другим саосигураваачима.

Висина удела у ризику који је преузет у саосигурање није битна за својство водећег осигураваача. Често водећи осигураваач прихвата највећи удео, али могуће је да неки други саосигураваач преузме већи удео него водећи осигураваач. За функцију водећег осигураваача много је значајније то што он преговара са уговараачем осигурања о условима осигурања и висини премије, него то колики је удео у ризику прихватио.

Ако осигураник покрене парницу, остали саосигураваачи могу овластити водећег осигураваача да их заступа пред судом. Али, да би се поступак поједноставио и да би парнични трошкови били мањи, може се у полису унети клаузула о вођењу спора. Према тој клаузули осигураник ће, у случају спора, подићи тужбу само против водећег осигураваача, и то само у погледу његовог удела. Остали саосигураваачи ће сматрати да се пресуда против водећег осигураваача и на њих односи. Овако се могу договорити осигураник и саосигураваачи и онда, кад се појави спор, а у полису није била унета клаузула о вођењу спора.

Разуме се да осуђујућа пресуда коју је суд донео против водећег осигураваача не може представљати извршни наслов у односима између осигураника и саосигураваача који не желе да изврше исплату. Клаузула о вођењу спора ствара, према томе, једну моралну обавезу за саосигураваача који нису били тужени.

15. Трећи начин на који може бити организовано обављање послова саосигурања, јесте образовање пула (конзорцијума) за саосигурање. Пул је организациони облик удруживања осигураваача ради трајног заједничког обављања послова осигурања одређене врсте.

Постоје две врсте пулова саосигурања: пулови без својства правног лица и пулови са својством правног лица.

Кад је у питању пул без својства правног лица, осигуравачи — чланови пула поверавају једном од њих да у име и за рачун свих закључује уговоре о осигурању одређене врсте. У сваком закљученом послу аутоматски учествују и сви остали чланови пула, са одређеним уделитема. Или, овлашћење за закључивање уговора о осигурању може имати сваки члан пула, с тим што ће се сматрати да у сваком таквом послу аутоматски учествују и сви остали чланови пула, као саосигуравачи.

Кад је у питању пул са својством правног лица, онда пул закључује уговоре о осигурању са заинтересованим лицима. При томе пул закључује уговоре о осигурању као заступник својих чланова, дакле иступа у односима према уговарачима осигурања у име и за рачун својих чланова. Пошто сам не носи никакав удео у ризицима који су примљени у осигурање, пул не мора да располаже средствима резерви сигурности. Административне и техничке послове у вези са обављањем осигурања, као и расподелу ризика на чланове пула, врше радници запослени у пулу, или се обављање ових послова може поверити једном од чланова пула.

Пул настаје, без обзира на то да ли има или нема својство правног лица, закључењем споразума између заинтересованих осигуравајућих организација. Овим споразумом регулишу се сва питања која су од значаја за рад пула (делатност, управљање, финансирање и сл.).

16. У нашој земљи образована је 1977. године Пословна заједница за осигурање нуклеарних постројења. По својим карактеристикама, она представља пул саосигурања са својством правног лица.

Чланови ове Заједнице су све заједнице осигурања и заједнице реосигурања у нашој земљи.

Према чл. 2. самоуправног споразума о удруживању у Заједницу, задатак Заједнице је организовање осигуравајућег покрића за нуклеарна постројења односно нуклеране ризике, који проистичу из употребе нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе. Овај задатак Заједница остварује:

а) преузимањем осигурања нуклеарних постројења и материјала у СФРЈ, њиховом расподелом на чланове Заједнице према њиховом самопридржају и преношењем дела тих ризика на иностране организације за осигурање нуклеарних постројења;

б) преузимањем дела ризика од иностраних организација за осигурање нуклеарних постројења и њиховом расподелом на поједине чланове Заједнице према њиховом самопридржају;

в) остваривањем сарадње са одговарајућим организацијама у земљи и иностранству које се баве искоришћавањем нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе и осигурањем нуклеарних постројења;

г) праћењем развоја искоришћавања нуклеарне енергије у мирнодопске сврхе и осигурања нуклеарних постројења и материјала.

Чланови Заједнице су се обавезали да ће на југословенском и иностраном тржишту осигурања учествовати у преузимању нуклеарних осигурања искључиво преко Заједнице.

Органи Заједнице су скупштина, извршни одбор и одбор за самоуправну контролу. Инокосни пословодни орган је секретар Заједнице.

Поред тога, у Заједници је образован стручни одбор, ради преузимања ризика и доношења одлука о накнади штете.

17. Разматрање о начинима на које може бити организовано саосигурање, не би било потпуно, ако се бар у најкраћим цртама не бисмо осврнули на лондонски Лојд (Lloyd's). Треба подвући да се осигурања која се закључују код Лојда врло често врше у облику саосигурања.

Лојд није осигуравајућа организација. Лојд не закључује уговоре о осигурању, а премије које уплаћују уговарачи осигурања не служе да би се формирала нека посебна Лојдова средства за накнаду штета које су покривене осигурањем. Лојд је удружење физичких лица, која су се удружила ради лакшег преузимања ризика у осигурање. Уговоре о осигурању закључују физичка лица која су чланови Лојда, и то свако од њих у своје име и за свој рачун.

Данас Лојд има неколико хиљада чланова. Могућности сваког од тих чланова да само својим средствима покрије ризике који се нуде у осигурање релативно су мале. Зато се више чланова Лојда удружује у тзв. синдикате. Има синдиката који обухватају неколико стотина чланова Лојда. Кад један синдикат прими у осигурање одређени ризик, онда је то у ствари саосигурање, јер сваки члан синдиката учествује у том ризику са унапред одређеним уделом.

Али, врло често укупни удели свих чланова једног синдиката нису довољни да би ризик који се нуди у осигурање могао да буде покривен у целости. У таквом случају ће посредник коме је уговарач осигурања поверио обављање послова око закључења уговора о осигурању (а осигурање код Лојда може бити извршено само посредством овлашћених посредника) понудити учешће и другим синдикатима. Он ће понуду за закључење уговора о осигурању (тзв. slip) сукцесивно презентирати заступницима појединих синдиката, све док ризик не буде покривен у потпуности. На тај начин се саосигурање шири, у њему учествују чланови не само једног, него више синдиката.

Да би се овај поступак олакшао, заступник сваког синдиката има одређено место у сали у којој се у Лојду врши закључивање уговора о осигурању. То је нарочито значајно због тога што се многи синдикати баве само одређеном врстом осигурања.

Кад је прикупио потписе заступника синдиката на слипу, посредник ће затражити да се испостави Лојдова полиса. Такву полису издаје посебна служба Лојд (Lloyd's Policy Signing Office). Ова пракса прихваћена је од 1918. године, да би се смањила гужва у сали за закључивање уговора, да бе се смањила опасност губитака полисе, њено хабање због преношења од заступника једног синдиката до другог, као и да би се остварила контрола о томе да ли се удели у ризицима које су прихватили чланови Лојда крећу у границама њихових капацитета.

Ова служба свакодневно обавештава чланове Лојда о износима премија које им припадају за осигурања у којима су прихватили учешће. За ове износе чланови Лојда затим задужују посреднике, а ови уговараче осигурања(14). Ако се догодио осигурани случај, посредник ће се

(14)Arnould, *The Law of Marine Insurance and Average, I*, by Lord Chorley of Kendal and C. T. Bailhache, London, 1981, No 154; V. Dover, *A. Handbook to Marine Insurance*, London, 1962, str. 78.

обратити водећем (или водећим) синдикатима, са захтевом да дају сагласност за исплату накнаде. Кад је сагласност прибављена, посредник ће задужити чланове Лојда који су учествовали у послу за износе који одговарају њиховим појединачним уделима. Након што је примио средства од чланова Лојда, посредник ће их дозначити осигуранику(15).

Може се закључити да је Лојд берза за закључивање уговора о осигурању, при чему се ти уговори врло често закључују у облику саосигурања, дакле са више осигуравача. Лојд пружа својим члановима одређене техничке погодности које им олакшавају обављање послова осигурања, као што су просторије, средства везе, прикупљање информација, организација хаваријске службе, помоћ у ликвидацији штета и сл.

#### *4. Два начина како може бити уређен однос између осигураника и саосигуравача*

18. У облигационом односу са више дужника треба правити разлику у зависности од тога да ли је обавеза дужника подељена или солидарна. Ову разлику треба правити и у односима саосигурања.

Прво, однос између осигураника и саосигуравача може бити уређен тако, да, ако се догоди осигурани случај, сваки саосигуравач дугује осигуранику само одређени део накнаде из осигурања, односно уговореног износа. Тако је у типској Лојдовој полиси за поморско осигурање и у типској полиси за поморско осигурање коју је припремио Институт лондонских осигуравача (текстови који су у примени од 1. јануара 1982. године) већ на самом почетку одређено да ће сваки осигуравач одговарати само за свој удео. Удели саосигуравача морају бити назначени на полиси.

Друго, однос између осигураника и саосигуравача може бити уређен тако, да, ако се догоди осигурани случај, сви саосигуравачи солидарно дугују осигуранику накнаду из осигурања, односно уговорени износ. Осигураник може да бира од којег ће саосигуравача захтевати исплату, или може да захтева исплату од два, више или од свих саосигуравача. У оваквом случају у полиси не морају бити означени удели саосигуравача. Али, споразумом саосигуравача о заједничком ношењу ризика, ови се удели увек прецизно одређују.

У овом другом случају, који можемо назвати „солидарно саосигурање”, можемо разликовати унутрашњи и спољни однос. Унутрашњи однос је однос између саосигуравача. Тај се однос успоставља њиховим споразумом о заједничком ношењу ризика, и у том споразуму се тачно одређује удео сваког саосигуравача у ризику или у ризицима на које се протеже дејство саосигурања. Спољни однос је однос између саосигуравача и осигураника. У том односу сви су саосигуравачи солидарни дужници у погледу исплате накнаде из осигурања, односно уговореног износа.

У сразмери према свом уделу, сваки саосигуравач учествује у премији осигурања и у накнади коју треба исплатити осигуранику. ако

(15) Arnould, *ibid.* No 158.

се догоди осигурани случај. Ако је у случају солидарног саосигурања један саосигураваач морао осигурачнику исплатити више него што одговара његовом уделу, он има право на регрес према осталим саосигураваачима.

19. Чл. 935. ЗОО одређује да кад је уговор о осигурању закључен са више осигураваача који су се споразумели о заједничком ношењу и расподели ризика, сваки осигураваач назначен у полиси осигурања, одговара осигураннику за потпуну накнаду. Овај пропис, према томе, предвиђа солидарно саосигурање. У вези са овом одредбом треба обратити пажњу и на чл. 413. ЗОО, према којем кад има више дужника у некој дељивој обавези насталој уговором у привреди, они одговарају повериоцу солидарно, осим ако су уговарачи изрично отклонили солидарну одговорност.

С друге стране, члан 726. Закона о поморској и унутрашњој пловидби („Службени лист СФРЈ”, бр. 22/77) прописује, да, ако су у уговору о осигурању, који је закључен са више осигураваача означени њихови посебни удели, сваки осигураваач је дужан да накнади штету само сразмерно свом уделу. Овај пропис, који се примењује у односима пловидбених осигурања, очигледно полази од тога да је саосигурање подељени дуговински однос.

20. Разлика између ова два правила није тако велика како би то на први поглед изгледало. У ЗОО је прихваћено солидарно саосигурање, али само ако су се саосигураваачи тако споразумели. Кад су се саосигураачи споразумели о заједничком ношењу ризика, сваки од њих одговара осигураннику за потпуну накнаду. Али, они се могу споразумети да ће заједнички учествовати у једном ризику, или у ризицима одређене врсте, с тим што тај ризик неће заједнички сносити. Ако не бисмо прихватили ово тумачење члана 935. ЗОО, онда би у њему речи „који су се споразумели о заједничком сношењу и расподели ризика” биле сувишне, и он би могао да гласи: „Кад је уговор о осигурању закључен са више осигураваача, сваки осигураваач назначен у полиси осигурања одговара осигураннику за потпуну накнаду”.

С друге стране, Закон о поморској и унутрашњој пловидби је прихватио решење према којем је саосигурање подељени дуговински однос. Али, споразумом саосигураваача, и разуме се уз пристапак уговарача осигурања, може се између осигураника и саосигураваача установити однос солидарног саосигурања. Довољно ће бити у ту сврху да саосигураваачи у полиси не наведу своје уделе у покрићу ризика.

Увек је, дакле, од основног значаја споразум саосигураваача. А они се могу споразумети да ће њихова обавеза према осигураннику бити подељена или солидарна, и у том смислу формулисати полису осигурања. Законске одредбе о односу између осигураника и саосигураваача имају диспозитивни, а не императивни карактер.

21. Решење које је прихваћено у Закону о поморској и унутрашњој пловидби исто је као и решење које је прихваћено у енгласком поморском осигурању. Међутим, за осигураника је решење које је прихваћено у ЗОО много повољније. Кад је обавеза саосигураваача солидарна, осигураник може бити сигурнији да ће његова штета бити накнађена. То је нарочито значајно у случају стечаја неког од саосигураваача. Кад је у

питању солидарно саосигурање његов се удео расподељује на друге саосигураваче, тако да ризик инсолвентности једног саосигуравача не носи осигураник него остали саосигуравачи(16).

### 5. Место саосигурања у оквиру делатности осигурања

22. У нашој пракси осигурања, саосигурање је запостављено. Осим Пословне заједнице за осигурање нуклеарних постројења, у нашој земљи не постоји неки други организован облик обављања саосигурања. Као начин расподеле ризика између осигуравајућих организација користи се у нашој земљи једино реосигурање.

Бероватно је један од разлога оваквог стања тај што је све до почетка 1968. године у нашој земљи постојао територијални монопол у обављању делатности осигурања. На једном подручју делатност осигурања обављала је само једна осигуравајућа организација. Није постојала правна могућност да у једном послу осигурања учествује више осигуравајућих организација, као саосигуравачи. А и после укидања правног монопола и увођења конкуренције у наше осигурање, још дуго време је владао фактички монопол у пословању наших осигуравајућих организација.

23. Стање би у том погледу требало мењати. Саосигурање би требало да има много истакнутије место у пракси нашег осигурања него што је оно које данас заузима.

Саосигурање је нарочито погодан начин расподеле ризика између осигуравајућих организација у оним осигурањима у којима је користан активан однос свих који носе ризик према том ризику. То могу да буду осигурања појединих великих објеката, или осигурање читавих привредних делатности које чине заокружену целину. Наиме, саосигуравач који учествује у ризику који је примио у осигурање други осигуравач, може много активније учествовати у процени околности које су од значаја за оцену ризика, у закључивању уговора о осигурању, у одређивању премије, у ликвидацији одштетног захтева, него што то може чинити реосигуравач. У погледу ликвидације одштетног захтева осигураника, на пример, реосигуравач по правилу следи судбину осигуравача. Ако је осигуравач прихватио одштетни захтев осигураника, наступила је обавеза реосигуравача на исплату накнаде из реосигурања. Ретко се предвиђа могућност да и представник реосигуравача учествује у ликвидацији одштетног захтева осигураника, а ако уговор о реосигурању и предвиђа такву могућност, она се у пракси ретко користи. Међутим, у споразумима о саосигурању често се одређује да ће бар веће одштетне захтеве ликвидирати комисија коју сачињавају представници свих саосигуравача.

Саосигурање је исто тако врло погодан начин расподеле ризика између више осигуравача ако је у питању неки нови ризик. Свака осигуравајућа организација, која као саосигуравач учествује у осигурању таквог ризика, може непосредно стицати искуство о његовој тежини.

(16) Коментар Закона о облигационим односима, II, у редакцији Б. Благојевића и В. Круља, Београд, 1980, стр. 511.



Саосигурање подстиче сарадњу између организација које обављају послове директног осигурања. Кроз саосигурање осигуравачи врше размену ризика, и на тај начин боље користе своје капацитете. Уколико је шире развијено саосигурање, осигуравачи ће мање морати да користе реосигурање. А реосигурање може значити велики одлив премије. Међутим, ово питање задире у економику осигурања, и према томе излази ван оквира наших разматрања.

Али, у овим размишљањима о саосигурању не треба заборавити на „другу страну медаље”. Не треба изгубити из вида да је саосигурање доста компликовано. Организовати расподелу ризика путем саосигурања много је сложеније него организовати расподелу ризика путем реосигурања. Ако се обављање послова саосигурања организује преко водећег осигуравача или пула саосигурања, овај се недостатак саосигурања ублажава, али не нестаје.

## SUMMARY

### JOINT INSURANCE AS A LEGAL RELATION(SHIP)

Joint insurance is a contractual relation(ship) between the contractor of insurance and a number of insurers, which have agreed to undertake the same risk relating to the same object of insurance, for the same period, with the insurers each participating in that risk with a share, up to a certain amount.

Joint insurance is very similar to multiple insurance, but with one essential difference. Multiple insurance consists of as many legal relation (ships) as there are insurers. However, in the case of joint insurance, there is only one contractual relation(ship). All joint insurers enter into one contract of insurance with the contractor of insurance. Only one insurance policy is issued. Besides that, multiple insurance may exist only if the aggregate amount of insurance does not exceed the value of the insured object. In contrast to that, joint insurance may be in the form of double insurance as well, if the aggregate amount for which the joint insurers have made their undertaking is higher than the value of the insured object.

Joint insurance may be performed in three ways: in the ad-hoc way, through the agency of the leading insurer, and in the form of a pool (consortium). There are two forms of pooled joint insurance: pools without the capacity of legal person, and pools having the capacity of legal person.

The relation(ship) between the insured and the joint insurers may be regulated in two ways: firstly, this relation(ship) may be regulated in such a way to have each joint insurer paying to the insured only a portion of the insurance compensation; secondly, the relation (ship) between the insured and the insurers may be regulated in such a way to have all of the joint insurers severally pay out the insurance compensation to the insured in case of occurrence of the insured event. If any one of the joint insurers has had to pay to the insured more than the equivalent of his portion, he has the right of recourse toward the other joint insurers.

## RÉSUMÉ

### LA COASSURANCE EN TANT QUE RAPPORT JURIDIQUE

La coassurance est un rapport contractuel entre le contractant de l'assurance et plusieurs assureurs qui ont assumé d'un commun accord dans l'assurance le même risque, qui se rapporte au même objet de l'assurance, pour la même période, en y ajoutant que chacun d'eux participe à ce risque avec une part déterminée ou jusqu'à un montant déterminé.

La coassurance est très semblable à l'assurance multiple, mais avec une différence essentielle. Dans l'assurance multiple il y a autant de rapports juridiques qu'il y a d'assureurs. Dans la coassurance, cependant, il n'y a qu'un seul rapport contractuel. Tous les coassureurs concluent un contrat d'assurance avec le contractant de l'assurance. Une seule police d'assurance est délivrée. En outre, l'assurance multiple peut exister seulement si la somme totale de l'assurance ne dépasse pas la valeur de l'objet assuré. Inversement, la coassurance peut se présenter sous la forme de double assurance, si la somme des montants pour lesquels les assureurs ont assumé l'obligation plus élevée que la valeur de l'objet assuré.

La coassurance peut être exécutée de trois manières: sporadiquement (ad hoc), par l'assureur dirigeant et sous forme de pool (consortium). Il y a deux sortes de pools de l'assurance: les pools sans la qualité de personne morale et les pools avec la qualité de personne morale.

Le rapport entre l'assuré et le coassureur peut être organisé de deux manières. Premièrement, ce rapport peut être organisé de telle manière que si le cas assuré se produit chaque coassureur doit à l'assuré seulement la partie déterminée de la compensation de l'assurance. Deuxièmement, le rapport, entre l'assuré et le coassureur peut être organisé de telle sorte que si le cas assuré se réalise tous les coassureurs doivent solidairement à l'assuré la compensation de l'assurance. Si l'un des coassureurs devait verser à l'assuré une somme plus élevée que cela ne correspond à sa part alors il a le droit de regrès envers les autres coassureurs.

## ПРЕДИСТОРИЈА СТВАРАЊА СРПСКЕ ДРЖАВЕ ПРВОГ УСТАНКА

Припремајући се да напише „Српску историју нашег времена”, Вук Караџић је као почетну годину своје историје српске револуције узео годину, не 1804, него 1788, као годину у којој, према његовим речима, „буна српска свој почетак има”.(1) Заснивајући такав свој став, не на проучавању писаних ни било којих других историјских извора, већ на својој интуицији и својој генијалној проицијивости, Вук није, дакле, узео за почетак српске револуције годину у којој је избио оружани устанак Срба у Београдском пашалуку, већ годину у којој је био започео аустријско-турски рат (у нас, због знатног учешћа Срба у њему, познатији остао као Кочина крајина). Слично њему — Вуку, само друкчијим путевима тј. после научног истраживања свих релевантних збивања, и Стојан Новаковић је касније (1906) истицао најтепшњу везу између 1790. године када се, по њему, први пут јавила код Срба идеја о стварању једне аутономне Србије, под врховном турском влашћу али са страним јемством, и године 1804. када се та идеја почела остваривати. Другим речима, и по Новаковићу, корене и прве почетке револуционарним догађајима из 1804. године, као и неке врсте државности тада настале, неминовно би ваљало тражити у аустријско-турском рату, нарочито у његовом завршетку када се припремао Свиштовски мир.(2)

И доиста: раздобље од око деценије и по које је претходило Орашачком збору у фебруару 1804. као и почетку оружаног устанка представља период у коме су настали готово сви битни предуслови и узроци — међународно-правни, национални, друштвени, аграрни и други економски, затим управно-институционални, војни и други — који су довели до револуције и до формирања српске државе, државне организације током те револуције. О приликама и збивањима у поменутом предустаничком раздобљу, пуном значајних а понекад и бурних збивања, биће речи у даљем излагању, с тим што ће притом главна пажња бити усредсређена на државно-правне факторе и корене (основице, из-

(1) В. Караџић, *Грађа за српску историју нашег времена и животи најзнатнијих поглавица онога времена*, држ. издање, Београд 1898, 113-114; Д. Перовић, *О Вуковом раду на историји првог српског устанка*, „Зборник Историјског музеја Србије”, 5/ 1968, 7-8

(2) С. Новаковић, *Турско царство пред српски устанак 1780-1804*, изд. СКЗ, Београд 1906, 3-4.

воре, заметке) нове српске државности који су се још тада били појавили или пак само нагостили.

## I

У европској историји прве године наведеног предустаничког раздобља — 1788—1804. — карактеришу бар две врло значајна збивања која су, у већој или мањој мери, више или мање посредно, утицала и на изграђивање националне, српске свести велике већине хришћанског становништва Београдског пашалука као и на стварање услова за избијање револуције а тиме добрим делом и за изграђивање државе у току ње створене. То су: а) поново отварање, актуализирање источног питања као питања одржавања односно ликвидирања османлијске (турске) власти на Балканском полуострву и у источном Средоземљу, конкретизовано у избијању аустријско-турског рата (Кочине крајине) 1788. а закљученог Свиштовским миром 1791. године, и б) избијање француске буржоаске револуције 1789. и Наполеснових ратова који су јој (после 1796. године) уследили.

Источно питање било је у ствари знатно старије од овог периода; могло би се узети да је оно било отворено (мада не под тим именом) стварно још после неуспеле турске опсаде Беча (1683). Пролазећи потом кроз разне империјалистичке комбинације великих европских сила, оно је, међутим, постало поново још једном актуелно у мају 1781, када су Русија (њена царица Катарина II) и Аустрија (њен цар Јосиф II) закључили савез о узајамном помагању и о подели Турске: после уништења турског царства а на његовим рушевинама Русија је намеравала да обнови грчко царство и да оснује нову државу Дакију, а Аустрија је рефлектирала на град Хотин с околином, западну Влашку до Олте, затим на десној обали Дунава од Никопоља до Београда један појас земље три миље широк, дакле с градовима Видином, Оршавом и Београдом, а од Београда би граница ишла најкраћом линијом на ушће Дрима, остављајући Истру и Далмацију Аустрији.(3)

Србија је, дакле, иако се српско име (као ни бугарско) у овим плановима и у преписци међу владарима у 1781. години уопште не помиње, највећим својим делом требало да припадне Аустрији. Аустријска власт не би била нешто ново, непознато за Србе у Београдском пашалуку; у току последњих сто година Аустрија је у два маха, и то 1688—1690. и 1718—1739. године била ослободила Београд од Турака и организовала своју владавину у њему. Та владавина није, разуме се, донела Србима слободу нити уништење феудалног система, али је ојачала робно-новчане односе (уместо дотадашњих претежно натуралних давања завела новчана), унела већу личну и имовинску безбедност него што је под Турцима постојала, и, што је још важније, унела међу Србе нове погледе на турску власт, извесну отпорност према њој, родила наде у могућност ослобођења од

(3) Д. Пантелић, *Аустријски покушаји за освајање Београда 1878. и 1788. године*, „Глас СКА“, ХСВИИ други разред 57, Београд, 8-9, 1921. *Кочина крајина*, Београд 1930. 2.

ње.(4) Додајмо томе да су аустријско-турски ратови у XVII и у првој повини XVIII века, због учешћа томаћег српског становништва и народних покрета у Србији, после релативно краткотрајне аустријске окупације Србије иуали за последицу и велику сеобу Срба 1690. и друге, знатно мање 1737. године, којима се формирала компактна маса Срба у јужној Угарској. У новој средини, чији је економски, друштвени и културни живот био развијенији од оног у Турској, Срби су се налазили у више-мање сталној борби за посебну територију или за своје аутономне органе власти, што их је све међусобно збијало и јачало њихову етничку свест.(5)

Пошто је 1787. године Турска, прва, објавила рат Русији, — и Аустрија је, на основу поменутог уговора о савезу од 1781. ушла августа 1788. у тај рат. Међутим, Аустрија се још од раније припремала за то ратовање или, тачније речено, више него своје снаге припремала је суседно српско становништво у Турској за нови покрет и отпор Турцима, будући и јачајући њихове национално-ослободилачке тежње и расположења против јањичара и против јањичарских злоупотреба.(6) Аустрија је уочи рата слала у Србију и створила тамо разгранату мрежу својих повереника (агената) који су имали задатак да проуче терен на коме ће се водити војне операције и да придобијају тамошње српско становништво за Аустрију; аустријски повереници, а нарочито капетан Михаило Михаљевић (који ће доцније постати командант српског фрајкора), задобијали су за своје циљеве „на првом месту свештенике и калуђере, а затим и понеке мање трговце“.(7) Осим тога, опет највише преко свештеника, рагтурани су и аустријски трогласи (патенти) упућени становницима Србије, Грчке и Влашке.(8) Крајем 1787. и почетком 1788. Аустрија је у два маха покушала да освоји Београд, — но без успеха;(9) у првом покушају учествовало је преко 200 српских добровољаца са неколико коловођа — Срба, а у другом такође више добровољаца из околине Београда. Пошто су после неуспеха првог покушаја српски добровољци прешли на аустријску територију, од њих су аустријске војне власти образовале добровољачки одред (српски фрајкор) под командом већ поменутог Михаила Михаљевића.

Аустријски рат против Турске, започет 1788. године, у Србији су читавих седам месеци (од фебруара до септембра 1788.) водили у ствари

(4) Д. Павловић (у делу *Аустријска владавина у северној Србији, од 1718-1739*; из LXII и LIV., Глас СКА<sup>1</sup>, Београд 1901) друкчије оцењује резултате аустријске управе у наведеном раздобљу; он сматра да су резултати аустријске управе у Србији били пре негативни но позитивни, како због њеног система и личног састава чиновништва, тако и због њене црквене и финансијско-привредне политике, која је била најтежа за српско становништво. — Д. Пантелић, међутим, друкчије оцењује аустријску владавину; он сматра да аустријска владавина, иако није ништа урадила за народно благостање и просвету, ипак је успела да заведе личну и имовну безбедност (*Кочина крајина*, 16).

(5) Д. Јанковић, *Српска држава и настојање српске нације*, у зборнику „Настанак и развистак српске нације“, Београд 1978, 49.

(6) Опште је позната „сеча кнезова“ која је непосредно претходила првом српском устанку. Међутим, много мање је познат сличан терористички акт над Србима уочи аустријског-турског рата 1788. Према извештају једног аустријског генерала, који преноси неки савремени извештај од 9. II 1788. „у Београд стижу сваки дан одсечене српске главе; неки је тефтиш (иследник), који је недавно отишао из Београда, посекао већ 65 најугледнијих људи из разних села и послао њихове главе у Београд...“ (Пантелић *оп. cit.* 8).

(7) Пантелић, *Кочина крајина*, 4.

(8) Такав један проглас који је крајем 1787. или почетком 1788. потписао аустријски фелдмаршал гроф Ласци објављен код М. Вукчевића, *Караборђе*, I. 1907. 380-382 у њему се (мешавином старословенског и српског језика) обећава становништву Пашалука помоћ и издржавање ако приђу аустријској војсци, а истовремено и прети онима који би побегли или пришли непријатељу — Турцима.

(9) Више о томе код Д. Пантелића, *Аустријски покушаји за освајање Београда 1787. и 1788. године*, „Глас СКА ХCVIII“, други разред 57, Београд 1921.

српски добровољци, највише под командом сеоског марвеног трговца Коче Анђелковића. Он је успео да окупи знатан број српских сељака (у априлу 1788. рачунало се да их има око 3000) и да првих месеци 1788. постигне низ ратних успеха (долазећи из Ковина, у коме се био настањено, чак до Крагујевца, разбивши у марту месецу у Багрданском кланцу велике турске караване и турске војне одреде, због чега је, узгред буди речено, од аустријског цара добио чак златну медаљу). Међутим, већ од априла 1788. почињу се ређати Кочини неуспеси и повлачења, највише због недоласка аустријске војне помоћи и клонулости народа због тога, као и због доласка турских појачања, због чега се народ у Србији почео предавати или бежати у Аустрију. Историчар Д. Пантелић који је, претежно на основу аустријске архивске грађе, детаљно приказао цео ток Кочине крајине, дошао је до закључка да је акција Коче Анђелковића прва пробудила и унела дух отпорности и независности у српском народу који ће (дух) касније доћи нарочито до изражаја у првом устанку, те да „у том уношењу националног револуционарства у народне масе у Србији лежи главна заслуга Кочина”.

Под притиском и претњом Турске и Енглеске, Аустрија, чије је ратовање, у савезу с Русијом, против Турске текло углавном неуспешно, понудила је, нарочито због револуције у Француској и због смене на свом престолу, Турској мир који је постигла у августу 1791. у Свиштову. Тај је мир, као што је познато, био закључен на бази *status quo ante*: Турска је имала да добије натраг све територије које је Аустрија у рату била освојила па, разуме се, и Србију; становници Србије (као и становници других области који су учествовали у рату против Турске) добили су од Порте амнестију; прихваћена је обнова трговачких односа између поданика Аустрије и Турске. Тим је миром исто тако било предвиђено — што је за Србе било врло важно — да су погранични команданти и управници обавезни да воде оштру борбу за општу сигурност, јавну безбедност и мир, те да казне сваког ко би нарушавао јавни мир.

Ради објашњења Свиштовског мира нужно је имати у виду буржоаску револуцију која је избила у Француској само годину дана после почетика аустријско-турског рата. Поменуте, међу собом зарађене, велике силе, видећи да се француска револуција окреће и против њих и против монархије уопште, те да је — како каже Л. Ранке — „опасност од Француске, која је претила свима европским државама, сваки час била страшнија”, (10) пожуриле су да, уместо међусобних борби, своје снаге окрену на гушење револуције која је представљала опасност и за све њих. Но утицај и одјек француске револуције није био само у томе; она је утицала вишеструко на многа европска (па, разуме се, и балканска) збивања и схватања како на међународно-политичком плану, нарочито после 1796. године, тако и на друштвено-идеолошком.

За нас је од интереса нарочито питање: да ли је уопште и, ако јесте, на који начин, којим путевима француска револуција утицала на избијање револуције у Србији. У српској историографији то је питање, колико је нама познато, први поставио Стојан Новаковић; он је констатовао „утицај француске револуције на радњу Аустрије и Русије на Ис-

(10) Л. Ранке, *Историја српске револуције*, Београд 1864, 69.

току и тим начином посредно и на послове српске, и непосредни утицај француске експедиције у Египат (1789) на Портину акцију против јањичарског нереда у Видину и у околини, а тим и на положај у Београдском пашалуку".(11) Што се тиче идеолошког утицаја, Новаковић је подсећао, између осталог, на „српскога националног будиоца и просветиоца“ Доситеја Обрадовића чије је јасно виђење српског (и босанског) ослобођења било, по њему, „везано с новим идејама реформе, просвете и слободе, које су тако рећи у исти мах избијале за цео свет кроз страсне и бујне појаве Француске Револуције, које су и Балканско Полуострво, па и Србију својим таласима обухватиле.“(12) Новаковић је, најзад, тврдио и то да је устанак избио као последица турске међусобне распре, али и „грозничавог расположења целе Европе, које је допирало и до Балканског полуострва.“(13) Историчар В. Ђоровић је сматрао да је француска револуција „усплахирила духове, стварала ратничко и бунтовничко расположење, изазвала наде и извесне покрете за ослобођење, и у Турско Царство (. . .) унела нов елеменат нереда.“(14) Што се тиче конкретних случајева утицаја француске револуције на избијање устанка у Србији Мита Костић (у раду *Неколико идејних одраза француске револуције у нашем друштву крајем 18. и почетком 19. века*) није могао да наведе више од два таква конкретна „идејна одраза“ (то су: неодржано предавање Боже Грујовића на скупштини у Боговађи 1805, и покушај уношења у устаничку Србију 1810. године Наполеоновог грађанског законика).(15) Д. Пантелић био је још више резервисан у погледу одјека француске револуције у оновременој Србији; он је истицао да је револуционарна пропаганда из Француске захватила Београдски пашалук само посредним путем, те да су револуционарне идеје о слободи могле доћи и из Аустрије.(16) По нашем мишљењу, иако непосредне везе између француске и српске револуције нису могле бити установљене, посредних веза свакако је морало бити, и то не мало. Јер Београдски пашалук — та се важна чињеница не сме губити из вида — налазио се на периферији Турског царства, а у непосредном суседству друштвено-економски и културно развијеније Аустрије; у њему је постојало и деловало више богатих, крупних трговаца („главних трговаца“, какав је, између осталих, био и Коча Анђелковић) и више мањих трговаца (кнезова, кметова, имућних домаћина) који су имали много веза у народу и који су уносили у Србију мисли и идеје из европског света у коме се француска револуција, са својим антифеудалним и националним идејама и с идејама грађанске демократске слободе и једнакости, морала живо осећати и међу буржоазијом и у масама осталог градског и сеоског становништва.(17)

(11) Новаковић, *Васкрс државе српске*, Београд, 1914, 3.

(12) Новаковић, *Турско царство пред српски устанак 1780—1804*, 34.

(13) Новаковић, *Васкрс државе српске*, 19.

(14) В. Ђоровић, *Историја Југославије*, Београд 1933, 415.

(15) „Летопис Матице Српске“; св. 3/1953.

(16) Пантелић *Београдски пашалук пред први српски устанак*, 440.

(17) Д. Јанковић, *Први српски устанак у европској и балканској историји*, „Историјски часопис“, бр. 29/1982 (у штампи). — Интересантно је, кад је реч о утицају француске револуције на Балкану, поменути да су — како је Пантелић тврдио — „од француске револуције, која је прогласила идеје слободе и једнакости, Грци почели унирати погледе у Француску“, јер је у Грчкој постојао већ један напреднији друштвени слој трговаца, морепловаца, просветних радника итд. који су постали носиоци идеје слободе и других револуционарних идеја. При свем том, и поред покушаја националног ослобођења коме је на челу стајао Константин Рига од Фере, револуција тј. њен ослободилачки рат трајао је од 1821-1830, дакле, ако се упореди са српском револуцијом, са знатнијим закашњењем.

Ако бисмо хтели да са гледишта државноправне историје, тј. имајући пред очима проблем припрема за стварање српске државе у првом устанку, резимирамо и оценимо резултате збивања у току прве четири поменуте предустаничке године (1788—1791), онда бисмо указали пре свега на то да је аустријско-турски рат (Кочина крајина) пробудио у народу Србије „дух отпорности и независности“, „унео национално револуционарство у Србију“ (Д. Пантелић), показао Србима да Турци нису непобедиви (јер су Срби својим очима видели њихове поразе код Баточине и другде); да раја не мора остати обесправљена као што је била, да је успешна оружана борба против Турака могућа и да наде на национално ослобођење могу бити реалне. Затим, тај је рат послужио многим Србима — будућим вођама и учесницима првог устанка (па, између осталих, и Караборћу) као практична војна школа (у којој су они на делу упознали подобности терена за борбу и знатно ван свога села и његове околине, научили како се врше опсаде градова и како се освајају утврђена места и градови, упознавали тактику ратовања, научили и схватили значај војне дисциплине, итд.). — С друге стране, француска је револуција, која је убрзо потом избила, створила релативно брзо и у читавој Европи једну атмосферу, један духовни (револуционарни) немир у коме су се на свим странама (па делом и на Балкану) почели појављивати захтеви за слободу, независност и једнакост људи, захтеви који су временом добијали све шире размере. Освајачки ратови које ће убрзо после тога (почев од 1796) повести Наполеон и одређене коалиције европских држава које су се потом једна за другом образовале против Наполеонове Француске отварале су могућности и будиле наде код појединих мањих народа (па и код српског народа), да ће у некој констелацији тих великих држава доћи и до свог ослобођења, независности и до неке своје националне, макар и ограничене, државности.

## II

Следеће године предустаничког периода, тј. године после Свиштовског мира 1791. до 1801. године карактеришу нарочито: а) расуло и распадање турског политичког (државног) система, одметање од централне власти тј. од Порте, осамостаљивање појединих делова турског царства и појединих крупних локалних старешина, међу којима је један од најопаснијих по Порту и по Србе у Београдском пашалуку био Пазван-оглу у Видину; б) борбе између самих Турака, тј. између тзв. царских Турака, оданих султану Селиму III и његовим војним и другим реформама — тзв. „низамима — цедиду“, с једне стране, и јањичара прогнаних 1792. године из Београдског пашалука, али који су, по сваку цену и силом, покушавали у неколико махова да се под заштитом Пазван-оглуа, врате (што

— Занимљиво је такође да је идеје француске револуције прихватао или тачније користио чак и злогласни а моћни турски одметник видински Пазван-оглу, објављујући јавно да ће у својој држави остварити начела слободе и правде (Новаковић, *Турско царство*, 337). Он је привлачио себи присталице паролана француске револуције, а 1798. године — како је јављао француски лист *Moniteur universelle* — Пазваноглуови јанјичари, који су тада били поновно освојили Београд, икали су на све стране: живела слобода и једнакост; 1801. године Пазван-оглу нудио је своје услуге Наполеону, итд (код Вукчевића, *Караборће*, 189; Новаковић, *Турско царство* 383-4).



им је 1801. и успело); в) активно учествовање Срба против јањичара и, у вези с тим, установање српске народне војске; и г) аутономне повластице које су Срби у Београдском пашалуку добили 1793, 1794. и 1796. и уживали до 1801. године.

Свиштовским миром, као што је већ поменуто, предвиђено је било, између осталог, да су уговорне стране обавезне да обезбеде поредак, јавну безбедност и мир у пограничним областима. С тим у вези — а имајући у виду пре свега свој интерес: да поново насели у рату опустошени Београдски пашалук који јањичари у рату против Аустрије нису бранили како ваља, Порта је донела одлуку да јањичарима забрани повратак у Београдски пашалук. Јањичари, којима је првобитно, још од времена Карловачког мира (1699.) била поверена улога да као посада периферних градова, па између осталих и Београда, бране Турско царство, временом су се били веома намножили и корумпирани, вршећи разна са мовољна акта, злоупотребе и насиља над незаштитиеном рајом у Пашалуку. Зато је Порта одредила Абу-Бећир-пашу да у Београду 1791. саопшти ферман којим је јањичарима било забрањено да се враћају у Београдски пашалук. Прогнани из Београдског пашалука, јањичари су у више махова покушавали, а после 1794. и под заштитом Османа Пазван-оглуа,<sup>(18)</sup> да се силом врате у Пашалук. После Бећир-паше на чело Београдског пашалука дошао је за једно кратко време (у јулу 1792.) Мехмед Пекмеџи, затим Топал-Ахмед-паша, кога је Порта такође убрзо сменила и уместо њега послала (најпре само као чувара града, а потом и као везира) Хаџи-Мустафа-пашу, који се најдуже, читавих осам година, задржао на том положају у готово сталним борбама против јањичара који су често наваљивали да освоје Београд. Оно, међутим, што није успело Хаџи-Мустафиним претходницима, а наиме: да ангажују и хришћанско становништво у борби против јањичара, успело је Хаџи-Мустафи, који је јула 1793. када су јањичари (заједно са крџалијама — разбојничким хордама) пошли ка Београду, наредио свим нахијама да пошаљу 1500 Срба за одбрану Београда, уз обећање да ће борци за одређено време бити ослобођени плаћања дажбина. После две године, тј. 1795. у јуну поновио се напад јањичара и крџалија на Београд; у одбрани су опет учествовали, измењани с београдским Турцима, и Срби; но опет су, као и у ранијим борбама, Срби страдали не само од јањичара него и од неискреног, вероломног држања београдских Турака који су у борбама, уместо јањичара, често нападали Србе.<sup>(19)</sup> Београдски везир Хаџи-Мустафа је, међутим, по свему судећи, искрено подржавао Србе у борби за истребљење јањичара. Од је штавише објавио да ће сваком Србину који му донесе бунтовничку јањичарску главу, дати награду од два дуката, а четири дуката ако му доведе живог бунтовника. Овако јефтино процењене главе јањичара од стране самих легалних турских власти морале су — као што је то приметно Пантелић — ојачати борбеност и одлучност Срба за уништење јањичара, а, с друге стране морале су несумњиво поткопати и уништити и

(18) Ваља приметити да је Пазван-оглу, који је после 1794. био утврдио своју власт у Видинском пашалуку, сматрао да је господар и над Источном Србијом од Тимока до Мироча и Честоброднице, јер је тај део Србије улазио у састав Видинског пашалука.

(19) У турским изворима — извештајима разних врста који су слали Порти и султану, помињу се доста често, поред муслимана, и хришћани који су суделовали у решавању „буна“ и спорова с јањичарима (Х. Шабановић, *Турски извори о српској револуцији 1804, I*, Београд 1956, 265, 268).

остатак ауторитета који је некадашња јањичарска војска као таква имала код Срба.(20) Према једној представи коју су српски кнезови (више од двадесеторо њих; међу њима и кнезови Алекса Ненадовић и други кнезови ваљевске нахије, Петар из Ђуприје, Бурница из Доње Млаве и др.) 4. IV 1799. упутили Порти у Цариград, правдајући своје држање за време аустријско-турског рата, народне старешине из Београдског пашалука понудиле су своју војску у борби против протераних београдских јањичара и разбојника; обећавали су да из сваке од дванаест нахија Пашалука, кад се потреба укаже, пошаљу по триста пушака и сто сејмена ради чувања граница. Велики је везир тај предлог српске раје препоручио султану.(21) Користећи аустријску штампу оног времена и архивску грађу, Пантелић тврди да је Мустафа-паша још у марту 1797. позвао све српске кнезове и сеоске старешине, да је том приликом издао наредбу да сваки нахијски оборкнез наоружа укупно до хиљаду људи, тако да их буде укупно 12.000; да је крајем априла било чак и до 16.000 људи, под командом Станка Арамбашића (одвојено од Турака), те да је сваки српски војник морао имати по две торбе, пушку, јагаган и два пиштоља.(22)

Укратко, по свему судећи, још је у пролеће 1796. била наређена војна служба, тј. образована народна војска, коју бисмо могли окарактерисати као чисто српску, јер су је српски кнезови сазивали и организовали те њоме и самостално командовали. Очигледно да је то представљало значајну допуну, проширење и учвршћење раније установљене локалне самоуправе у Београдском пашалуку.

Свиштовским миром Срби у Београдском пашалуку добили су не само опроштај за своје учешће у рату 1787—1791. против турске власти под којом су дотле били, него су им нешто касније, углавном због јањичарских напада на Пашалук, дате и одређене аутономне или полуаутономне повластице које су временом још у два маха прошириване. Убрзо после доласка Хаши-Мустафе на положај београдског везира објављена су (августа 1793.) два Портинна фермана, по којима се: а) утврђују старе народне власти (кнезови и оборкнезови) као органи непосредне народне власти, изабрани од народа а потврђени од паше, а Турцима се забрањује да долазе у села; и б) наређује да се подигну поред друмова ханови да не би Турци свраћали у српске куће.(23) Убрзо после тога (26. VIII) Портин емисар Азис-ефендија сазвао је многе кнезове и разне угледне Србе из Пашалука те им је саопштио докуменат у коме се, између осталог: одређивао укупан износ пореза у Пашалуку и натурална давања паши, забрањивао Турцима да ишта узимају од народа бесплатно, одређивала колективна глоба за случај убиства у селу, наређивало да „цела земља” брани Пашалук ако би јањичари навалили на њ. Идуће (1794.) године у фебруару и марту дате су у три фермана нове аутономне повластице Србима. По одредбама тих фермана наређено је да спахије могу становати искључиво у Београду; порез је утврђен на 15 гроша годишње на пореску главу (и по 1 грош за онога који порез наплаћује)

(20) Пантелић, *Београдски пашалук пред први српски устанак*, 44.

(21) Шабановић, *Турски извори*, 201-205.

(22) Пантелић, *Београдски пашалук пред први српски устанак*, 123-131.

(23) *Исто*, 139-140.

као и остале дажбине (харац, чибук тј. порез на ситну стоку и др.); најстрожије је забрањена отимачина или насиље над сељацима приликом путовања; мулама и кадијама (судским органима) смањен је ресум (судска такса) од 10% на 4%. Посебним ферманом Србима је одобрено да могу слободно подизати цркве у коме год хоће месту. Најзад, априла 1796. проширена је аутономија Београдског пашалука тиме што је у свакој нахији одређен оборкнез и што је њихова надлежност проширена тако што је прикључавање дажбина пренето на њих. На скупу већине српских кнезова из Београдског пашалука одржаном, чини се, средином априла (1796.) изабран је био штавише — како тврди један аустријски извештај — и један врховни кнез, неки Петар вероватно из Буприје.

Стојан Новаковић је у свом делу (које је скромно назвао „испитивања и цртежи“) под насловом „Турско царство пред српски устанак, 1780—1804“ (из 1906) посветио много простора (више чак од трећине књиге) испитивању и излагању аутономних уредаба и установа које су у то време постојале, претежно оних у близини Србије (Кључа и Крајине, Котла, Скопске Црне Горе, Мореје, мартолоса у Тесалији и војнука по Бугарској и још десетак других). Излажући њихов постанак, њихову садржину и њихову организацију, он је дошао до закључка да је Турска остављала или давала одређене аутономне повластице најчешће у случајевима кад се радило о областима које су имале готово неприступачне планинске или морске границе, затим у случајевима кад централна власт једне велике или моћне државе, каква је некада била Турска, давањем аутономије покушава да закљони своју слабост или немоћ или да добије у времену за коначно решење статуса одређене покрајине односно категорије становништва; или, најзад, кад су се те аутономије показале добрим и корисним за централну власт па их она због тога задржава (као што су, на пример, биле корисне за централну власт тзв. аутономије царских градова или вароши, преузете од Византије). Упоредбујући аутономне повластице које су Срби у Београдском пашалуку добили ферманима од 1793, 1794. и 1796. с аутономним повластицама других области, градова или категорија становништва у Турској, Новаковић је дошао до закључка да аутономне повластице Срба највише личе на оне у Мореји,<sup>(24)</sup> док су Д. Пантелићу оне личиле много пре на оне на Архипелашким острвима.<sup>(25)</sup> Мореја (каснији назив: Пелопонез) је имала неку врсту мешовите хришћанско-турске управе: у њој су турску власт представљали паша или војвода и кадија. Али свако село, и сваки град и округ имали су и своје хришћанске општине са својим изборним старешинама на челу (које је турска власт само потврђивала). Осим тога, сазивани су годишњи зборови свих сеоских старешина који су бирали два примата (једног хришћанина и једног муслимана). Морејци су могли имати и своје пуномоћнике у Цариграду.<sup>(26)</sup> — Архипелашка острва, грчка источна и западна острва, имали су од раније одређена аутономна права уз обавезу да дају султану по изванредан број бродова. Поједина острва, њихов управник — „капетан“ паша давао је под закуп неком прваку међу мештанима кога су изабрали на свом скупу сами острвљани, а под председ-

(24) Новаковић, *Турско царство*, 304, 317.

(25) Пантелић, *Београдски пашалук после Свиштовског мира 1791-1794*, 159.

(26) Новаковић, *Турско царство*, 162-170; Вукићевић, *Караборђе*, I, 147-148.

нештвом црквених старешина. Турска власт се у пракси на тим острвима осећала мало или нимало; осим плаћања данка Турцима, она су живела слободно и по својим обичајним законима. Од Турака на њима су живели само кадија и војвода са по неколико својих слугу.(27)

Кад упоређујемо аутономне повластице или, како их је Пантелић називао, „кнежинску полуаутономију” Београдског пашалука из 1793—96. године с аутономним повластима у другим деловима тадашње Турске, па и с онима у Мореји и на Архипелашким острвима, нама се чини да су разлике међу њима знатно веће, и то разлике не толико у погледу њиховог обима колико у погледу њиховог карактера. За разлику од аутономних повластица у другим деловима Турске, које је Новаковић у свом поменутом раду доста детаљно изложио, повластице Срба у Београдском пашалуку, као једном од централних територија на којој су живели Срби, имале су не локални и само територијални него, ако би се тако могло рећи, национални карактер; једном народу — српском тим се аутономијама отварао пут за њихов будући и заједнички, обједињени самостални национални и државни живот; то је била једна од првих степеница ка њиховој пуној националној и државноправној еманципацији од турске власти. Као што је учествовање у аустријско-турском рату на страни Аустрије а против Турака служило Србима као *војна* школа за будући ослободилачки рат и револуцију, тако су им аутономне повластице служиле као *политичка* школа за будући самостални државни живот.(28)

Кад је реч о аутономијама односно полуаутономијама које су уживали српски становници Београдског пашалука после Свиштовског мира, ваља овде додати и тадашње повластице православне цркве у Пашалуку, чији су представници одиграли значајну улогу. Не само у предустаничком периоду, већ гстово за све време турске владавине, српска је црква имала прворазредну улогу у политичком и етничком окупљању, одбрани и одржавању српског народа као народа, као посебне етничке групације. (Неки су аутори чак говорили о њој у тзв. турском периоду као о некаквој „држави у држави”, што је несумњиво претерано).(29) Иако су после укидања Пећке патријаршије тј. после 1766. године, на чело православне цркве у Србији били постављени из Цариграда редовно епископи грчке народности који борбу Срба против Турака нису искрено подржавали нити је осећали као своју, ипак су, без обзира на њих, свештеници и калуђери били међу првима и међу најактивнијима у ратовима против Турака у којима су Срби учествовали на страни Аустрије. Због њиховог одржавања веза с Аустријом пре и за време Кочине крајине, Туци су само за то време попалили седамнаест цркава и манастира у Србији. Када је, међутим, ферманом од 1794, као што је раније поменуто, било одобрено да се цркве могу слободно подизати, у Србији је тада само у року од шест година било подигнуто или обновљено десет цркава

(27) Новаковић, *Турско царство*, 218—243.

(28) Слично мишљење заступа и Д. Пантелић, *Београдски пашалук после Свиштовског мира*, 178. Међутим, Пантелић заступа гледиште да су и каснији захтеви устанка, све до њиховог ступања у савез с Русијом, остали у оквирима само допуњених (проширених или поправљених) повластица из овог периода (Исто, 104). Ми, међутим, сматрамо да су устанци у ствари од самог почетка устанка тежили стварању своје националне државе и остварењу таквог свог програма.

(29) Д. Јанковић, *Српска држава и настајање српске нације*, 48.

односно манастира.(30) Свештеници и калуђери су одржавали и даље преносили традицију средњовековне српске државе; они су уносили у српски народ свест о некадашњој а потом изгубљеној српској државности. Отварајући збор у Орашцу 1803. тамошњи је поп Атанасије наводно почео свој говор речима: „Браћо, ево већ толико стотина година пробоше, откако се сва наша слава закопа у гроб на Косову”.(31) С друге стране, свештена лица су се често појављивала у улози мировних судија; прота Матија у својим мемоарима прича да нико у свим селима која су ишла у цркву у Бранковини није ишао на какав други суд, него свештеници тих села „све то поравнају и помире”.(32)

### III

Још је Стојан Новаковић — који није био присталица економског детерминизма а још мање марксизма, али код кога је научничка савест прсовлађивала над његовим конзервативним политичким схватањима —, жалећи што се у нашој историографији мало рачуна водило о вези аграрних и економских промена с народним животом и о великом утицају који су те промене имале на ток народног живота, написао (1906.): „Колико је неоправдана ова непажња види се по томе, што је једна таква аграрно-економска еволуција у Београдском пашалуку изазвала у XVIII веку покрет који је, корак по корак, положио основицу Краљевини Србији и васрксу државе српске”.(33)

Под аграрно-економском еволуцијом у Пашалуку, Новаковић је свакако имао у виду судбоносне промене у аграрним односима, а пре свега процес читлучења. Завођење читлука или читлучења тј. претварање сељака у кметове који припадају господару читлука (читлук-сахибији), а некад имају и два господара истовремено: поред ранијег спахије и читлук-сахибију, — у Београдском пашалуку постало је или се знатније проширило највероватније у другој половини XVIII века. Најчешће је настало тако што су се поједини јањичари насилно наметнули сељацима за господаре, тј. натерали сељаке да им будушто продају своје баштине у пуну својину. Сељак је остајао да и даље обрађује ту, некада своју, земљу уз најчешће двоструку обавезу, и према спахији (коме је плаћао десетак и друге прописане дажбине) и према новом господару — читлуксахибији (коме је морао давати деветак). То је био један од главних разлога због којег су се српски сељаци тако упорно и жестоко борили против јањичара, за њихово протеривање из Београдског пашалука у коме су се они као у пограничном пашалуку били знатно намножили. Уместо чувања Београда као пограничног града, што им је некада била главна дужност, јањичари су у другој половини XVIII века ушли и у села Србије, вршећи у њима разна злодела.

После аустријско-турског рата јањичарима је сâм султан издао хаџишериф који је упутио београдском мухафизу (чувару града): „да се

(30) Пантелић, *Београдски пашалук после Свиштовског мира*, 153-155.

(31) Код Вукићевића, *Караџије*, I 254.

(32) *Меморије прете Матије Ненадовића*, Београд 1867, 25 (код Пантелића, *Београдски пашалук пред први српски устанак*, 108)

(33) Новаковић, *Турско царство*, 57-58.

убудуће рајинска села не претварају у чифлуке (читлуке) . . ." (34) Међутим, када је јањичарима, после више покушаја, успело почетком 1799. године да се докопају Београда, фембаном од 30. I 1799. опет им је султан, насупрот својим ранијим ферманима од 1793. и 1794. године, допустио да могу да се, уколико су до рата становали у Београду, врате у своје куће. Вративши се у Београд, јамаци (јањичари у Београдској тврђави) упорно су тражили од заробљеног везира Мустафа-паше да им врати и њихове читлуке, па су с њим у том смислу и неки „споразум” начинили по коме се укинута читлуци враћају старим сахибијама и мутесарифима (уживаоцима поседа, санџакбеговима). (35)

Тако је после осам година борби против јањичара (1793—1801.), у којима су и Срби учествовали, београдски везир Хаџи-Мустафа-паша, искрени присталица реформи Селима III, капитулирао пред дахијама, изгубивши на крају и сâм живот од њих. А јањичари су — како су нешто касније устаници писали из Остружнице (маја 1804) — „начали нас тако немилосрдно и горко мучити да напоследок док и нија помошчи не бје развје оруђијем себје од нападанија турскога бранити . . . , и бо речени даје прешченијем меча принудиша наша кнезови и кметови цјелу Србију под зовими чифлук дати . . ." (36)

Овим тако трагичним положајем сељака у Београдском пашалуку, који је био последица јањичарског читлучења, укидања свих дотадашњих видова самоуправних повластица, пљачкања и терора у току трогодишње дахијске владавине, редовно се објашњава, претежно а понекад и искључиво, избијањем оружаног устанка почетком 1804. године. Међутим, ваља сагледати и потражити објашњења устанка, с друге стране, и у периоду који је претходио дахијској власти, у једном дужем, скоро дванаестогодишњем и релативно интензивном успону, претежно-друштвено-економском, српског становништва, о коме је и до сад било речи, и у коме су будуће устаничке старешине и саме народне масе осетиле или бар наслутиле „сладост слободе” и независног, самосталног друштвено-политичког живота.

У том раздобљу (1791—1801.) напредак хришћанског становништва Београдског пашалука огледао се, и поред релативно честих епидемија куге, пре свега у његовом бројном порасту и порасту броја села, између осталог и као последица досељавања хришћана из суседних области. Током аустријско-турског рата односно за време аустријске окупације Београдског пашалука у њему је (или тачније: у његовим областима које су Аустријанци били окупирали) било 415 насељених села и 342 ненасељена. Међутим, за време Хаџи-Мустафе Пашалука је са својих једанаест нахија имао око 1800 села (а у октобру 1804. године 1806 села). (37) На основу статистичких метода и података, Милица Сентић је дошла до процене од 478.000 становника уочи устанка, тј. 1803. године. (38)

Привредни живот у Београдском пашалуку, који је за време аустријско-турског рата био, разумљиво, замро (јер су села у рату била по-

(34) Шабановић, *Турски извори*, 179.

(35) *Исто* 243-244, 297.

(36) Р. Перовић, „*Први српски устанак, акта и писма*, I, Београд 1977, 70.

(37) Вукчевић, *Караборје*, I, 178.

(38) М. Сентић, *Становништво и популациони губици устаничке Србије, Прилог статистичком изучавању првог српског устанка (1804-1813. год.)*, Завод за статистику НР Србије, „Прилог”, 14. јуни 1955, 22.

паљена, народ масовно пребегаво у Аустрију, итд.), убрзо после рата је брзо оживео, захваљујући у првом реду тадашњим релативно повољним друштвено-политичким условима (благој управи Хаџи-Мустафа-паше, протеривању јањичара, самоуправним повластицама, и т. сл. о чему је раније било речи). Нарочито је напредовало сточарство и трговина (извозна) стоком — највише свињама. Више фактора, од којих су неки деловали и од раније а неки тек после 1791, допринело је знатно унапређењу марвене и друге трговине у Београдском пашалуку у раздобљу о коме је реч. Овде ће бити набројани неки од њих, који нам се чине најважнијим: а) врло повољни природни услови за сточарство, а посебно за свињогојство — простране хрстове и букове шуме у које су свиње пуштане у самопас;(39) б) аустријско-турски трговински уговор из 1784. који је такође допринео оживљавању трговине; в) због рата с Наполеоном Француском, који је започео 1796. а поново се водио у тзв. другој коалицији 1799—1802, Аустрија је морала да набавља велику количину стоке за потребе своје војске, свакако по вишим ценама од ранијих;(40) г) у Србији, која је пре и за време рата била огрезла у хајдучији, лична и имовинска безбедност је порасла енергичном борбом против хајдучије, у првом реду вођен ради обезбеђења трговине; д) порези су под Мустафа-пашом, посебно на основу фермана од 1794. били смањени; плаћало се у новцу, за свако свињче, на пример, само по две паре на име жиروفине, а сакупљање свих пореза пренето је било на српске кнезове и оборкнезове.(41)

Вредност извоза је износила крајем XVIII века око 3 милиона франка годишње, а извожене су свиње, овце и козе, затим мед, потом сирова вуна, коже, лој, шљиве, а и огревно дрво. Упоредо с повећаним извозом, напредовао је и увоз. „Каравани су одлазили из Београда и долазили у њега сваке недеље. Увоз је био већи него извоз; често се за недељу дана увозило две до три хиљаде бала робе“. Марвеном трговином бавили су се не само многи имућни сељаци, него и великим делом кнезови, па и неки попови (као, на пример, прота Јован Миловић из Јагодине).(42) Трговинском свињама истакли су се били у Србији пред устанак: Алекса Ненадовић, Младен Миловановић, Теодосије Марићевић, Никола Милићевић — Луњевица, Милан Обреновић, Сава Дангубић, Радоје Божић из Чумића, Петар Топаловић који ће се касније већином појавити као вође устанка. Од трговаца у Земуну и у Аустрији уопште били су чувени Карамата, Хаџи-Бајић, Вук Мариновић, Драгутин Милутиновић, Милутин Сарајлић, Милош Урошевић.(43) У пролеће 1796. — како наводи Пантелић — куповали су млетачки и дубровачки трговци огромне множине свиња у Дал

(39) „Простране хрстове шуме у Шумадији и букове у Источној Србији давале су толико обиље жира да је жироногих година лежао читав слој жира по земљи. Свиње су махом пуштане у самопас по шуми, у којој су за њих подизани свињци за преноћиште“ — М. Лутовац, *Привредно-географске прилике и саобраћајне везе у доба првог устанка Србије*, у зборнику „Географски лик Србије у доба првог устанка“, Београд 1954, 60.

(40) За време Наполеонових ратова с Аустријом, трговац Никола Милићевић — Луњевица, на пример, „стоку је пребацивао за Аустрију скелом код Обреновца (...) заређујући много и лако на продаји рогатих стоке и свиња или, како је и сам говорио, једна пара му је сто доносила. Укупна зарада у томе периоду износила је преко 60.000 дуката“ (Д. Милчић, *О делатности једног истакнутог носиоца трговачког капитала*, „Зборник Музеја првог српског устанка“, II/1960, 45-46).

(41) Према С. Стратимировићу, Пантелић, *Београдски пашалук после Свиштовског мира*, 148-153.

(42) Пантелић, *Београдски пашалук пред први српски устанак*, 268-277; 170.

(43) Вукићевић, *Караборче*, 178.

маџији, Албанији, Црној Гори, Босни и Србији, па су их — живе или заклане и осушене — извозили у Млетке, највероватније за Француску.(44)

У исто време има помена и о Србима — занатлијама разних врста (абаџије, кројачи, зидари и други), што значи да је Србима у време Мустафа-паше било дозвољено да се баве и занатима. Захваљујући имовинском јачању сељака — кнезова, трговаца и занатлија којима се умножавала покретна имовина „из једнолике сељачке масе — како је то добро запазио и Херман Вендел — израсте трговачки и занатлијски сталеж, који је истина још био претежно сељачки, с дубоким кореном у народу, али ипак богатији и угледнији. Људи из тог сталежа су путовали и преко границе, те ширили свој видокруг, сазнавали по што-шта о основама грађанске својине и грађанске слободе;”(45) највише из њихових редова појављивали су се предводници народних покрета за ослобођење, најпре у Кочиној крајини а затим у Првом устанку (Д. Пантелић).

Укратко: у предустаничком периоду (1791—1804) створени су били услови који су омогућили израстање и формирање слоја тзв. сеоске буржоазије, — људи који ће бити иницијатори револуције, ствараоци прве српске устаничке државе и истовремено први владајући слој у њој.

## SUMMARY

### HISTORICAL BACKGROUND TO THE ESTABLISHMENT OF THE SERBIAN STATE DURING THE FIRST UPRISING

Taking the assertion made by Vuk Karadžić that the „Serbian uprising” actually began as far back as 1788 (and not 1804, when military operations began) as a starting point, the author has attempted to find and select in the pre-uprising period (1788—1804) the roots and essential elements of the state and legal establishment, which led to the eruption of the revolution and the formation of the Serbian state during that revolution. For the first four years of the mentioned period, it is especially pointed to the following: a) the repeated opening of the Eastern Question in 1788 by the outbreak of the Austrian-Turkish War (Koča's Territory) leading to a rise in hope among the Serbian people concerning a successful national liberation war, and serving the purpose of a military (war) school to them; and b) the outbreak of the French Revolution, creating an atmosphere of unrest throughout Europe and provoking new aspirations for freedom and independence. The following decade (1791—1801) is characterised by these events: further disintegration of the Turkish political system and Turkish internal struggles; the establishment of the Serbian national army in the Belgrade pashalik, and the autonomous privileges granted to the Serbian people in the Pashalik in 1793, 1794 and 1796.

The last three years of this pre-uprising period (1801—1804) are characterised by an extraordinarily intensified terror of the Turkish governors (dahijas), who had finally seized all power in the Belgrade Pashalik; they had terminated the so far successful social and economic development and were the direct cause of the outbreak of the revolution, which paved the way toward a bourgeois and democratic development of the Serbian society and the establishment of the first Serbian state in the nineteenth century.

(44) Пантелић, *Београдски пашалук пред први српски устанак*, 71-72.

(45) Х. Вендел, *Борба Југословена за слободу и јединство*, Београд с. а. , 80-81.



## RÉSUMÉ

### LA PRÉHISTOIRE DE LA FORMATION DE L'ÉTAT SERBE DE LA PREMIÈRE INSURRECION

En partant de l'affirmation de Vuk Karadžić que „la révolte serbe” commence en réalité en 1788 (et non point seulement en 1804 quand les actions armées ont commencé), l'auteur essaie de trouver et exposer dans cette période qui a en réalité précédée l'insurrection (1788—1804) les embryons et les éléments essentiels, surtout de caractère juridico-étatique, qui ont abouti au déclenchement de la révolution et la formation de l'Etat serbe au cours de cette révolution. Pour les premières quatre années de la période mentionnée on attire l'attention surtout sur ce qui suit: a) la réouverture de la questions d'Orient par le déclenchement en 1788 de la guerre entre l'Autriche et la Turquie (la lutte armée de l'insurgé serbe Koča) qui a réveillé chez les Serbes les espoirs et les perspectives de la possibilité d'une lutte de la libération nationale couronnée de succès et qui a servi aux Serbes d'école militaire et d'école de guerre; et b) le déclenchement de la Révolution française qui a créé partout en Europe l'atmosphère d'agitation et provoqué le désir de restaurer la liberté l'indépendance. La décennie suivante est caractérisée (de 1791 à 1801) par les événements qui suivent: la désintégration du système politique turc et les luttes mutuelles des Turcs; l'institution de l'armée nationale serbe dans le pachalik de Belgrade, et les privilèges autonomes des Serbes dans le pachalik obtenus dans les années 1793, 1794 et 1796.

Pour les trois dernières années de cette période qui a précédé l'insurrection (1801—1804) est caractéristique la terreur exceptionnellement renforcée des janissaires qui sont finalement devenus les maîtres du pachalik de Belgrade: ils ont rompu le développement socio-économique efficace qui existait jusqu'alors et ils étaient le motif direct du déclenchement de la révolution, celle-ci a ouvert la route au courant bourgeois et démocratique de la société serbe et à la formation du premier Etat serbe au dix-neuvième siècle.

## ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У СРБИЈИ КРАЈЕМ XIX И ПОЧЕТКОМ XX ВЕКА

Развитак капиталистичких друштвено-економских односа у Србији — посебно од средине XIX века када је био снажнији — наводио је владајуће снаге на образовање и јачање централистичке управе.

Резултат формирања и јачања централистичке управе био је тај да је „седамдесетих година Србија . . . већ имала карактер једне изразито бирократско-војничке централизоване државе”.(1)

У то време — с бржим јачањем капиталистичких односа — дошло је до појачаног имовинског и класног диференцирања а с тим и до заштравања класних и политичких борби и јачања напредних друштвених снага „како међу градским становништвом . . . тако и међу сељаштвом”.(2) Почетком осамдесетих година ове друштвене снаге, из различитих разлога, покрећу борбу за демократизацију земље, укидање бирократије и увођење локалне самоуправе. Улогу покретача борбе за друштвено преустројство — а у његовом оквиру за праву народну самоуправу — имао је Светозар Марковић, зачетник социјалистичке мисли и социјалистичког покрета у тадашњој Србији.

Као ситнобуржоаска странка, Радилална странка у својим почецима није усвајала — у вези с локалном самоуправом — ставове Адама Богосављевића,(3) већ Светозара Марковића.

(1) Д. Јанковић, *О програмима и борбама за локалне самоуправе у Србији XIX века*, „Нова Мисао”, 1953, I, 3, 407.

(2) *Ibid.* 407.

(3) По смрти Светозара Марковића један део његових присталица „из редова ситне буржоазије и ситне буржоаске интелигенције” постепено напушта његов социјализам и прелази на „позиције буржоаског либерализма”. Адам Богосављевић — „чија политичка делатност пада у раздобље од 1874 до 1880 године” — и његове групе сељачких посланика у Скупштини своде програм Светозара Марковића „на борбу против бирократије”. (Д. Јанковић, *О политичким странкама у Србији XIX века*, Београд, 1951, 175-176, 228, 229-230) — Основа од које је Адам Богосављевић полазио у својој политичкој делатности била је борба против бирократије. Међутим, та његова борба „нма ону ширину и ону идсјину подлогу коју је имала борба Св. Марковића” јер се он не бори против бирократије као чиниоца који онемогућава демократски развој и напредак српског друштва већ се против ње бори зато што она представља непродуктиван „паразитски друштвени слој”. (Д. Јанковић, *op. cit.* 413). Пројекат о „преустројству читаве државне управе” који је А. Богосављевић израдио јануара месеца 1876. године предвиђао је постојање у срезу (пored среске скупштине и среског одбора) и среског начелника који би „као представник централне власти” обављао извршну власт у срезу. Тај пројекат и остали предлози које је А. Богосављевић поднео у Скупштини показују да су његови погледи били у суштини конзервативни” па је из тих разлога и он „реакционарној српској буржоазији умногоме више конвенционар него Св. Марковић”. (Д. Јанковић *op. cit.* 414. — О погледима А. Богосављевића на питање реорганизације државне управе, видети и: Ф. Никић, *Локална управа Србије у XIX и XX веку — Област-округ-срез* Београд, 1927, 125-126, 146-152, 155-171.

У радикалском програму донетом 1881. године тражи се, поред осталог, „да се укину садашња окружна начелства и да се напусти досадашња подела на округе па да се земља подели само на општине и срезове, а да се они уреде по начелу самоуправе. Срезови треба да буду довољно велики, како би финансијски били толико јаки да што успешније врше среске економске, просветне и здравствено-полицијске послове”.(4)

Оснавачи Радикалне странке били су против постојања великих локалних јединица јер у таквим локалним јединицама народ нема могућности да спроводи контролу над радом управе тј. бирократије па се на тај начин стварају услови за спровођење апсолутистичког и централистичког система. Поред тога, постојање великих локалних јединица компликује управу и захтева веће расходе за њено издржавање. Из тих разлога су се они и залагали за поделу државе на срезове и општине.(5) Своје погледе на преуређење државе и организацију локалне самоуправе радикали су затим изнели у нацрту Устава који су израдили 1883. године.(6) По одредбама тога нацрта Србија се територијално дели на срезове и општине а „они су у својим унутрашњим пословима самоуправни”. Срезови би представљали само самоуправне јединице. У њима више не би постојали државни органи — срески начелници, већ само самоуправни органи — среска скупштина и среска управа — при чему би сва власт у срезу била концентрисана у среским скупштинама.(7) — У општинама постоје као општински органи, општински збор и општинска управа.(8)

Према томе, у радикалском програму донетом 1881. и у нацрту устава који су радикали израдили 1883. године захтева се одн. предвиђа подела земље на срезове и општине и њихово организовање на начелу самоуправе.

Самоуправа среза била је основа од које су радикали полазили у својој борби за преустројство државне управе. У пројекту под насловом „Организација среза на начелу самоуправе и изборног права” који је Раша Милошевић израдио 1883. године(9) изложена су, несумњиво, гледишта Главног одбора Радикалне странке на организацију среза. По том Милошевићевом пројекту окрузи не постоје као управне и самоуправне јединице, а у срезovima и општинама не постоје никакви државни органи. Органе среске самоуправне власти представљали би: среска скупшти-

(4) „Самоуправа”, год. I, бр. 1. од 8. I 1881.

(5) *Рад прве Главне скупштине Народне радикалне странке*, Београд, 1882, 93-102.

(6) Ј. Продановић, *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Београд, 1936. 266-275.

(7) Среска скупштина је „највиша власт у срезу”. Њу чине срески посланици чији мандат траје три године. Скупштина „управља самостално својим пословима” и „бира среске чиновнике на 10 година, али их може и раније отпустити, ако се судски докаже њихова неавесност и кривица, неспособност или партичаност у званичном послу”. Ови срески чиновници чине среску управу „која полаже рачун о раду среској скупштини и њој је одговорна”. — Председник среске скупштине је обавезан да „свако њено решење” достави влади у року од десет дана од дана када је донето. Ако влада то решење у року од 30 дана не обустави „оно добија силу закона за тај срез”. Уколико га влада обустави она мора „навести закон који је повређен тим решењем и јавити првој редовној Народној скупштини која одобрава или не одобрава забрану”. У случају да среска управа „не врши законе среске или државне, државна власт има права тужити чиновнике суду”. (Одељак IX нацрта устава).

(8) У одељку под насловом „Општине и правна лица” каже се, пре свега, да формирање нове општине одобрава среска скупштина а да су општине „у вршењу општинских послова самоуправне”. — Општинску управу „бира и збације” општински збор. Општински буџет доноси сама општина. Поред послова из свога делокруга општине су дужне да обављају и „државне и среске послове које закон наређује”.

(9) Р. Милошевић, *Организација среза на начелу самоуправе и изборног права*, Београд, 1883.

на, срески надзорни одбор и среска управа.(10) И Раша Милошевић је као и Светозар Марковић „схватао самоуправу као укидање државних органа (окружних и среских начелника и њиховог апарата) у свим локалним јединицама, као самоуправљање народа од општине до Народне скупштине”.(11) Он је у бирократији гледао „пре свега препреку и кочницу демократског развитка српског друштва, што га приближава схватањима Светозара Марковића” а „заштиту грађанског друштва од бирократије” од је „видео у изборности, сменљивости и контроли свих органа власти и чиновника од стране бирача у локалним заједницама...”(12) Начела организације државе предвиђена пројектом који је израдио Раша Милошевић јесу: самоуправа среза као основа државне организације, потпуна децентрализација државне управе, непостојање округа као управних и самоуправних јединица, одсуство државних органа у локалним јединицама и изборност и сменљивост локалних органа одн. самоуправа народа „почев од општине па све до Народне скупштине”.

До Тимочке буне (1883. године) Радикална странка је била ситно-буржоаска странка. После Тимочке буне „тежиште социјалног састава Радикалне странке одн. њених врхова померало се све више према имућнијим елементима у селу и граду” а по доласку на власт 1887. она је „постала изразито буржоаска странка”.(13)

С променом свога карактера одн. с изменом социјалне основе радикална странка је напустила свој првобитно демократски и самоуправни програм тј. променила је своје ставове у погледу самоуправе. То се јасно манифестовало у току рада на изради Устава из 1888. године тј. његових одредаба о локалној самоуправи а — исто тако — и приликом доношења „радикалског” Закона (из 1890.) о уређењу округа и срезова.

Питање територијалне поделе земље било је једно од питања о коме се највише дискутовало у току рада на доношењу Устава из 1888. године јер је „додела земље стајала... у вези са изборним системом” одн. бирањем по листама у већим изборним јединицама. Залагање напредњака и либерала за постојање већих територијалних јединица од срезова било је у вези с њиховим захтевом за пропорционалним системом и бирањем по листама како би и мањине биле заступљене у скупштини па „како су мислили да је бирање по листама могуће једино у већим изборним јединицама, то су им срезови били сувише мали за такав систем би-

(10) Среску скупштину чине посланици непосредно изабрани. Као највиша, „врховна”, власт у срезу она доноси законе који се тичу среза и решава економска финансијска и друга питања. У оквиру своје надлежности она доноси срески буџет, разрезује порезу и прпрез, располаже приходом среза, решава о његовом задужењу и одлучује о подизању школа и других среских грађевина. Исто тако, она бира на одређено време (од 10 до 15 година) и отпушта среске чиновнике (среског инжењера, среског лекара, судије као и службенике у среској управи). На захтев једне трећине среских посланика или једне четвртине становника среза народ може непосредно гласати о важнијим среским законима. — Среска скупштина бира срески надзорни одбор који чине пет посланика. Срески надзорни одбор има, за дужност да припреми и израђује предлоге скупштинских одлука, да се стара о правилном извршењу свих одлука среске скупштине и да врши контролу над радом среских чиновника. — Задатак среске управе би био да извршава одлуке среске скупштине и да „непосредно управља свим пословима среза”. — У вршењу свога надзора над радом среске скупштине државна власт би имала само да се стара „да среске власти врше оне послове, који долазе у делокруг среза”. Среска скупштина је дужна да свако своје решење достави влади. Уколико влада стави приговор на решење, среска скупштина може или усвојити тај приговор или се жалити Народној скупштини која доноси коначно решење.

(11) Д. Јанковић, *op. cit.* 416.

(12) Љ. Ђирић-Богетић, *Антибирократске и самоуправне концепције Раше Милошевића, посланика за град Пирот (1880-1883)*. „Пиротски зборник”, 1971, 3, 65-67.

(13) Д. Јанковић, *О политичким странкама у Србији XIX века*, 230, 256-257, 264. *О програмима и борбама за локалне самоуправне у Србији XIX века*, 418.

рања.”(14) У току израде тога Устава један део првака Радикалне странке је пристао на успостављање округа као самоуправне јединице па се на тај начин „Радикална странка... одрекла својих првобитних ставова о самоуправи и то је био један део цене да постане владајућа странка у уставној монархији”.(15)

Устав Србије од 22. децембра 1888. успоставио је окружну и општинску самоуправу. По његовим одредбама у окрузима постоје државне управне власти и самоуправни органи (окружна скупштина и стални окружни одбор) а органе општинске самоуправе чине: општински суд, општински одбор и општински збор. — *О самоуправи среза Устав ништа не говори.*(16)

Народ у земљи био је незадовољан оним што је Устав предвидео у погледу територијалне поделе и локалне управе и самоуправе. „Сељачке масе су виделе да је остао и стари округ и стари Државни Савет и да зато о упрошћењу управе и смањењу њихових терета после оваквих одредаба нема ни говора”. — „Београдски радикали” су, са своје стране, указивали на то да су настојали да се питање административне поделе земље реши онако како је то предвиђено радикалским програмом али да у томе „нису успели” јер „ондашње прилике и начин којим се изводила промена устава” нису дозволили да се тај захтев радикалског програма и спроведе у живо. Из тих разлога они су чинили напоре да „то повољније” реше „суштствену страну” тога питања. Резултат тих напора било је уношење у Устав одељка у коме се утврђују основе локалне самоуправе.(17)

Имајући огромну већину у скупштинама изабраним по доношењу Устава 1888. радикали су прво 1889. године донели Закон о општинама, а следеће 1890. и Закон о уређењу округа и срезова.

По закону о општинама од 25. XI 1889. године(18) општине су обављале и послове самоуправног (сопственог) и изв. „пренесеног делокруга” при чему није постојала прецизно утврђена граница између самоуправног и пренесеног делокруга па се из тих разлога није знало „у којим пословима општина ужива самоуправу, а којим не ужива”.(19) У њему је посебна пажња обрађена поступку избора општинских органа. — Овим радикалским Законом успостављен је троструки надзор над општинама и то: надзор окружне самоуправе, надзор Државног савета и надзор државне полицијске власти.

Закон од 1. VII 1890. о уређењу округа и срезова(20) — противно ранијим захтевима радикалне странке — прописивао је да у окрузима постоје истовремено и државне и самоуправне власти. Представник државне власти је окружни начелник а самоуправне власти чине окружна скупштина и окружни одбор.

(14) Ф. Никић, *Локална управа Србије у XIX и XX веку*, 252.

(15) Љ. Ђирић-Богетић, *ор. сит.* 68-69.

(16) *Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих од почетка месеца јуна до краја 1888. године*, 44, Београд, 1889, 133-194. Видети: чл. 5. и 161-170. Устава.

(17) Ф. Никић, *ор. сит.* 263-269.

(18) *Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих од 31. децембра 1888. до краја 1889. године*, 45, Београд, 1891, 443-502.

(19) Сл. Јовановић, *Влада Александра Обреновића*, Књ. I Београд, 1934, 25.

(20) *Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих од 1. јануара 1890. до краја исте год.* 46, Београд 1891., 659-689. — в. и: *Избори и послови ред за окружне и среске скупштине донет 20. VI 1891.* (Зборник, 47, 598) и *Закон о избору и пословном реду за окружне и среске самоуправне власти од 31. марта 1892.* (Зборник, 48, 94).

Као „највиши представник државне власти у округу” и контролни орган окружни начелник је имао право да обустави од извршења сваку одлуку окружне скупштине за коју је налазио да је „противна Уставу или ком позитивном закону”. Коначну одлуку о законитости акта окружне скупштине није доносио суд, већ надлежни министар — орган централне управе. На тај начин су министри, оцењујући законитост тих аката имали широко право поништавања одлука окружне скупштине. *Право министара да доносе коначна решења о законитости аката окружне скупштине значило је крајње сужавање локалне самоуправе.*

Надлежност окружне скупштине, чији су чланови бирани посредним путем, обухватала је, углавном „старање о развоју и унапређењу народне привреде”. Међутим, услед изузетно строгог надзора државне власти над њеним финансијским актима одн. несамосталности окружне скупштине приликом доношења тих аката она није била у могућности да предузме било какве значајније мере на плану економског развоја и унапређења округа а самим тим и на решавању „осталих проблема нефинансијског карактера”.(21) — *Све значајније послове локалног карактера обављали су државни управни органи.*

Окружни одбор — други орган окружне самоуправе — био је извршни орган окружне самоуправе.

И у срезу, као и у округу, постоји државна и самоуправна власт. — *Среска самоуправа није, у ствари, по Закону ни постојала. Среску скупштину — коју су сачињавали изасланици свих општина у срезу — сазивали су или срески изасланик окружног одбора или срески начелник кад нађу за сходно одн. потребно.*(22) *Среска скупштина нема Законом одређен делокруг. У њему нема помена ни о среском буџету, ни о праву среске скупштине да решава о среским прирезима. Према томе, „среске самоуправе није ни било”. Срезови су представљали само „нипоставе” окружне самоуправе.*(23)

Имајући у виду организацију и надлежност органа власти у округима и срезовима, можемо закључити да је Закон о уређењу округа и срезова успоставио у Србији буржоаску локалну самоуправу.

Доношење овог Закона значило је одступање од начела и захтева који су прокламовани у радикалском програму и истицални после доношења тога програма, па су део радикалне странке и сељачке масе биле незадовољне локалном самоуправом успостављеном Законом о уређењу округа и срезова. У таквој локалној самоуправи они нису могли видети ни да је управа поједностављена, упрошћена, „ни ограничење бирократије” и „смањење терета”.(24)

(21) Ј. Стефановић, *Надзор државне власти над самоуправним финансијима*. „Политија”, XI, 1924, 1-2, 11-20; 3-4, 97-106.

(22) Среску скупштину сачињавају изасланици свих општина у срезу одн. „кметови са по два члана одбора сваке општине, које одбор општински сваки пут одреди”. Срески изасланик је, у ствари, члан окружног одбора изабран у свом срезу. Он је „заступао свој срез у сталном окружном одбору” а у исто време „био је извршни орган среске самоуправе”. (Сл. Јовановић, *ор. cit.* књ. I, 35).

(23) Из одредаба Закона произилази да „носилац среске самоуправе није била среска скупштина, него срески изасланик окружног одбора”. Његов основни задатак је био извршавање „оних одлука окружног одбора” и окружне скупштине „које су се тицале његовог среза”. — „Тај срески изасланик на коме је лежала сва среска самоуправа, зависио је много више од окружне скупштине, која га је бирала, и чије је одлуке имао да врши, него од среске скупштине која није имала никакве власти над њиме”. Из тих разлога, можемо рећи „да среске самоуправе није ни било; постојала је само окружна самоуправа, са срезовима као својим „нипоставима”. (Сл. Јовановић, *ор. cit.* књ. I, 35-36).

(24) Ф. Никић, *ор. cit.* 288-289.

Опозиција је, исто тако, била незадовољна локалном самоуправом уведену Законом од 1. VII 1890. године — Док су напредњаци истицали да је састав окружних скупштина „такав да оне не представљају скупштине целог народа једног округа, него само владајућу партију радикалну” и да су „сасвим... неспособне за рад,” дотле су либерали, између осталог, констатовали да Закон није прецизно утврдио „границе између државне управе и окружне самоуправе” што има за последицу мешање државне власти у надлежност самоуправних органа и сукоба између једне и друге власти.(25)

Прави разлог реорганизације локалне управе извршене 1890. био је тај, што су вође Радикалне странке увиделе неопходност да спроведу такву реформу не због тога што је она била предвиђена тј. обећана њиховим програмом већ „због економско-друштвене и политичке ситуације у којој се Србија у то време налазила, односно у коју су је добрим делом сами радикали били довели”. — „У време када је радикална влада — конститује др Д. Јанковић у своје раду „О програмима и борбама за локалне самоуправе у Србији XIX века” — страним капиталистима отворила врата Србије ... и страним и домаћим индустријалцима давала многобројне и широке повластице, када је обилно помагала своје трговце и банкарне, на које се понајвише ослањала, у време када се процес друштвене диференцијације убрзано вршио, а осиромашење масе сељака узимало све више размере, — у то време давање извесних локалних самоуправа представљало је неку врсту уступања од стране радикалних првака народним масама”.(26)

Самоуправа успостављена Законом од 1. VII 1890. имала је, с једне стране, за циљ „да задржи народне масе у радикалној странци”, а с друге стране, „она је служила радикалним првацима за то да поделе одговорност с народом, да део своје одговорности за управљање земљом свале на грађане” стварајући истовремено код грађана тј. маса у земљи илузију да и „непосредно” учествују у том „управљању”.(27)

По доношењу Закона о уређењу округа и срезова један део првака Радикалне странке је износио мишљење да је тим Законом постигнут „велики успех” на пољу реформе локалне самоуправе и да је народ овим Законом добио „веће учешће у управи” одн. да се њиме чак „од бирократске системе прелази на демократско уређење.”(28) Међутим, иако успостављање окружне самоуправе није имало такав значај какав су му придавале неке радикалне вође ипак је „организација локалне управе од 1890. године, са својим новим самоуправним органима (окружним скупштинама и одборима), представљала ... свакако напредак у односу на дотадашњу кругу централистичку управу”.(29)

Док су били у опозицији радикали су својим програмом и нацртом Устава из 1883. захтевали одн. предвиђали: укидање округа и поделу државе на општине и велике срезове, да народ на скупштинама локалних јединица доноси „локалне законе”, да бира чиновнике, контролише

(25) Ibid. 289.

(26) Д. Јанковић, *О програмима и борбама за локалне самоуправе у Србији XIX века*, 418-419.

(27) Ibid. 419.

(28) Ф. Никић, *op. cit.* 288-289.

(29) Д. Јанковић, *op. cit.* 418.

њихов рад и да их смењује и да контролу над локалном самоуправом врше народна скупштина и судови.

Закон од 1. VII 1890. о уређењу округа и срезова, не само што је значајно одступање једног дела првака радикалне стране од захтева истакнутих у радикалском програму и нацрту Устава већ је у исто време он показивао и њихове погледе на организацију и надлежност органа власти у окрузима и срезовима и положај тих локалних јединица. — *Изузетно строг надзор државне власти над финансијским актима окружне скупштине* чија је надлежност по овом Закону обухватала, углавном „старање о развиту и унапређењу народне привреде” и претварање срезова у „испоставе” *окружне самоуправе одн. непостојање среске самоуправе, јасно показују одсуство жеље једног дела радикалских првака да раде на развјању окружне и среске самоуправе* као што нису водили рачуна ни о развоју општине, њене самоуправе и стању у коме се она налазила — *Од округа и срезова, а посебно општина, они стварају упоришта за учвршћење своје власти одн. инструменте за обезбеђење класних интереса буржоазије.*

Утврдивши положај општине и њених самоуправних органа радикали су — полазећи од чињенице да се у општинама налази база њиховог утицаја на масе одн. њихове моћи — Законом од 25. III 1890. о изборима народних посланика (30) између осталог, *ојачали улогу општинских власти приликом избора посланика за народну скупштину* па су, по том Закону, „општине ... водиле бирачке спискове, издавале бирачке карте, чувале изборни материјал” и „биле заступљене у бирачким одборима”. На тај начин је улога кметова који су „држали... изборни механизам у својим рукама” порасла, па се „страначка борба по селима и паланкама водила . . . поглавито око кметовских места”.(31) Зато су радикали, у циљу учвршћења свога режима, радили и на „освајању” оних општина које нису биле у њиховим рукама.(32)

Либерална влада — која је дошла на управу земље почетком августа 1892. и морала да створи либералну већину у новој скупштини — усмерила је свој напад на „радикалску општину” *имајући у виду улогу и утицај који су општинске власти имале приликом избора народних посланика.* Том приликом либерали су настојали да „освоје” што је могуће више општина па су чак и војни одреди упућивани у оне крајеве у којима су „радикали давали јачег отпора” приликом „отимања општина”.(33)

Тако су општине по доношењу Устава од 1888. *играле изузетно значајну улогу у борби политичких странака око власти,* па је покаткад изгледало да се сви задаци општина и састоје само у томе да обезбеде појединим странкама победу на изборима одн. освајање власти.

Државним ударом извршеним 9. маја 1894. Александар Обреновић је укинуо Устав из 1888. а вратио на снагу Устав од 1869. године.(34) *Прави разлог укидања Устава било је стварање услова за спровођење*

(30) *Зборник закона и уредаба*... 46., 336).

(31) Сл. Јовановић, *op. cit.*, књ. I, 2-11.

(32) *Ibid.* 227-229.

(33) *Ibid.* 298-303, 304, 307-318, 320-331, 337-338.

(34) Прокламација Њ. В. Краља којом је обустављен Устав од 1888. год. и привремено враћен у важност Устав од 1869. године у свој целини својој. — *Зборник закона и уредаба издатих од 1. јануара 1894. до краја 1895. године* 50, Београд 1899., 48.



личног режима краља Александра. Тим државним ударом укинута је и локална самоуправа уведена Уставом од 1888. и законима донетим за време његовог важења. Краљевим наредбама укинута су Закон о општинама од 25. XI 1889. и Закон од 1. VII 1890. о уређењу округа и срезова, а враћени су на снагу Закон од 24. III 1866. о устројству општина и општинских власти(35) (са изменама и допунама) и уставобранитељски Закон од 12. V 1839. о устројству окружних начелстава и главним дужностима среских начелника.(36) Разлози повратка на снагу уставобранитељског Закона из 1839. и Закона о општинама из 1866. били су: *обезбеђење и спровођење бирократског централизма и личног режима краља Александра.*

Закон о изменама и допунама Закона о устројству општина и општинских власти донетим следеће године тј. 1. маја 1895.(37) дато је државној власти право „да у појединим општинама поставља полицијске комесаре... који ће стајати под непосредним надзором среског или окружног начелника“. Како је по овом Закону полицијски комесар „извићао... и судио све иступе који су спадали у надлежност општинских власти“ и био „извршни орган за оне послове који су били пренесени с државне власти на општинске“(38) *то је циљ доношења тога Закона био да се прошири надлежност полицијске власти.*

Законом од 21. VII 1898. о изменама и допунама у Закону о општинама(39) и Законом од 9. XII 1898. о окружним и среским скупштинама(40) *санкционише се даље систем бирократског централизма.*

Основна промена извршена Законом од 21. VII 1898. о изменама и допунама у Закону о општинама састојала се у томе „што председници општина нису више бирани, него постављани“ па су на тај начин стављени „у потпуну зависност према влади“(41)

Разлог услед којег је влада приступила доношењу Закона о окружним и среским скупштинама био је тај, што је *желела да „поједине установе“* (као што су државни економи, школе и др.) „*пребаци са државног буџета на окружни*“ (подвукао Д.Ј.) па је стога било потребно оформити посебна тела која ће одобравати окружне прирезе из којих би се те установе финансирале.(42) С друге стране, влада је желела да доношењем овог Закона „административну централизацију очува у потпуности.“

Закон од 9. XII 1898. о окружним и среским скупштинама значио је *санкционисање система бирократског централизма у Србији.* Његовим доношењем је обављање локалних послова поверено бирократији

(35) *Зборник закона и уредаба у Књажевству Србије од почетка до краја 1866. године.* XIX, Београд, 1866., 5-48.

(36) *Зборник закона и уредаба и уредбени укази издатих у Књажевству Србије од времена обнародовања Устава земаљског (13 фебруара 1839 до априла мес. 1840).* I, Београд, 1880., 66-70. — Краљеве наредбе од 9. и 13. V 1894. одобрене су Законом донетим 26. IV 1895. године (*Зборник*, 50, 353).

(37) *Зборник закона и уредаба.* . 50, 369.

(38) Сл. Јовановић, *ор. стт. књ. II*, 71-72.

(39) *Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих од 1. јануара 1898. до краја исте године.* 53, Београд, 1901., 257-265.

(40) *Зборник закона и уредаба.* . 53, 664-675.

(41) Закон о устројству општина и општинских власти из 1866. „који се сматрао највећом противан самоуправи“ давао је влади право збацивања али не и право постављања председника општине. Међутим, Законом од 21. VII 1898. „први пута... одузето је народу његово старо право бирања кметова“. (Сл. Јовановић, *ор. стт. књ. II*, 271-272).

(42) Сл. Јовановић, *ор. стт. књ. II*, 273.

јер је „апсолутна већина чланова окружних и среских скупштина била постављена од централне власти“ и „у својим одлукама била потпуно зависна од државне власти“. (43) — *Задатак окружних и среских скупштина је — пре свега — био да одобравају окружне и среске буџете одн. прирезе „за издржавање извесних установа“.* Међутим, „изгласавање тих приреза била је чиста формалност“ јер „предвиђени законом ради издржавања државних установа, ти су прирези спадали у оне нужне, законске издатке окружног буџета који се нису могли одбити“. (44)

Како су носиоци личног режима усвајали и спроводили начело бирократског централизма народ је могао бити искључен из окружних и среских скупштина, а обављање локалних послова стављено је у дужност бирократији „која је у свему зависила од централне власти“. — *Непостојање локалне самоуправе округа и среза било је у потпуној сагласности с погледом Александра Обреновића, који се у току читаве своје владавине противио успостављању одн. постојању било какве локалне самоуправе. „Народ је искључен, а локална управа је предата... бирократији, да чува административни централизам и служи личног режиму краља Александра“.* (45)

Законом од 31. I 1901. о окружним, среским и општинским буџетима извршено је, у суштини, даље потчињавање локалних органа централној власти. (46)

У Уставу од 6. априла 1901. године (47) не постоје одредбе о округу и срезу као управним и самоуправним јединицама. (48) Вероватни разлици непостојања уставних одредби о округу и срезу (као управним и самоуправним јединицама) су жеља радикала да питање административне поделе земље одн. самоуправе округа и среза решавају по доношењу Устава путем закона и по свом нахођењу, и одсуство жеље краља Александра да у том погледу прими на себе било какву обавезу према радикалима. (49) Међутим, по октроисању новог Устава, не само што није дошло до промене у организацији локалне управе у округу и срезу већ није било ни законских предлога за измену те организације. Ово одсуство промене у организацији локалне управе округа и среза радикали су „правдали тиме, што су напредњаци имали претежну улогу у влади, и што је земља била изложена непрестаним трзавицама и самовољи краља Александра“. (50)

У Априлски Устав је унета одредба о уређењу општина на начелу самоуправе. На основу чл. 97. „општине у својим чисто унутрашњим пословима уређују се по начелу самоуправном. Границе њихове самоуправе поставиће се законом“.

(43) Ф. Никић, *op. cit.*, 315.

(44) Сл. Јовановић, *op. cit.*, књ. II, 274.

(45) Ф. Никић, *op. cit.* 316.

(46) *Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих од 1. јануара 1901. до краја исте године*. 56, Београд, 1903, 195-208.

(47) *Зборник закона и уредаба*. . 56, 344. — Текст Устава објавио је и Ј. Продановић, *op. cit.* 380-397.

(48) Устав помњих округе и срезове кад говори о надлежности Државног савета. По чл. 85. став 5. Државног савета „решава о прирезима за потребе округа, срезова и општина, ако прирезни прелазе суму, коју сама управна власт по закону одобрава. Исто тако, и о задуживању округа, срезова и општина“. Осим тога, по ставу 6. истог члана Државни савет „одобрава продају и у опште отуђење непокретних добара окружних, среских и општинских“.

(49) Ф. Никић, *op. cit.*, 318.

(50) *ibid.* 318.

Законом о општинама донетим 21. марта 1902. године(51) нису тачно утврђене одн. прецизно разграничене државне и самоуправне функције. Самоуправни органи у општинама (општински збор, општински одбор и општински суд) истовремено су и „органи власти државне, и све послове који су им стављени у дужност отправљају на исти начин, били они локалног или општег карактера, тако да се не зна тачно где престаје делокруг државних, а почиње делокруг самоуправних атрибуција”.

Иако Закон прописује да су општине „у својим унутрашњим општинским пословима самоуправне” ипак су органима централне и локалне управе, који врше надзор над општинским органима „резервисана тако широка права” да, у суштини, „општине не уживају никакву самосталност”. (Подвукао Д.Ј.) — У вршењу свога надзора над актима општинских власти, државни органи су могли задржати од извршења било коју одлуку тих власти „тицала се она локалних или општих интереса”. Осим тога, неке одлуке које би општински органи доносили у оквиру „самоуправног делокруга” не могу имати „правне вредности без нарочитих одобрења државне власти”.(52) Надзор над финансијским и приватноправним актима општинског збора био је толико широк да он скоро није имао никакве самосталности приликом доношења тих аката

Имајући у виду чињеницу, да на општинском збору имају право гласа само они „пунолетни грађани општине” који плаћају 15 динара непосредне годишње порезе „без икаквих приреза” као и начин гласања можемо рећи да *самоуправна тела у општини немају карактер правог представништва народа.*

Променама извршеним 1903. године није промењено и друштвено уређење одн. капиталистички систем, већ су само остварени услови за бржи развитак капитализма. Устав од 5. јуна 1903. представља, у ствари, поновљени Устав од 1888. са извесним изменама којима су, између осталог, ојачана ограничења краљевске власти.(53) Повратак на снагу Устава од 1888. представља остварење тежњи буржоазије за успостављањем таквог унутрашњег уређења земље које ће створити погодније услове за испуњење њених класних интереса и циљева. — Догађаји који су се одиграли 1903. представљају завршетак раздобља борби против апсолутизма кнежева и краљева „а за успостављање буржоаског парламентаризма”.

И после промена извршених 1903. године радикална странка је била, несумњиво, најјача странка у земљи задржавајући свој програм из 1881. године. Иако је интересима буржоазије у радикалној странци одговарало постојање „основних политичких слобода” које су јој омогућавале даље богаћење, јачање и уздизање, ипак је она страховала „од све већег броја незадовољника из нижих друштвених слојева, а нарочито из редова све масовније и свесније радничке класе”. То ће — између осталог — имати за последицу и даље непостојање општег бирачког права. Ова странка је после 1903. године играла *одлучујућу улогу приликом доношења закона* ( и њихових измена и допуна) *који су регулиса-*

(51) *Зборник закона и уредби у Краљевини Србији издатих од 1. јануара 1902. до краја исте године*. 57, Београд, 1904, 105-156.

(52) К. Кумануди, *Административно право*. Београд, 1921, 274.

(53) Текст Устава објављен је у *Зборнику закона и уредаба*. . 58, 552. — О изменама извршеним у Уставу од 1888. видети и: Ј. Продановић, *op. cit.* 418-423.

ли уређење округа, срезова и општина. Међутим, територијална подела као и организација власти у локалним јединицама нису ни тада били у сагласности са захтевима истакнутим у радикалском програму одн. представљају одступање од тих захтева.(54)

Иако је Уставом од 5. јуна 1903. враћена на снагу већина закона који су — на основу Устава из 1888. године — регулисали организацију власти и права грађана, није васпостављен и Закон о општинама из 1889. већ Закон донет 1902. године. Разлози услед којих није враћен на снагу Закон из 1889. године јесу: одсуство већих разлика између та два закона и чињеница да су радикали учествовали у доношењу Закона о општинама 1902. године. Уставом од 1903. враћен је на снагу и Закон (од 25. III 1890) о изборима народних посланика који је давао посебну улогу општинским властима приликом избора посланика за народну скупштину.

Вољства буржоаских странака нису ни у периоду од 1903. до 1914. године показивала никакву жељу за јачањем општинске самоуправе *већ су и даље ишли за тим да од општина створе упоришта која ће им омогућити освајање већине у парламенту одн. власти у држави.*

Почев од 1903. године а посебно у току 1905—1908. заоштравају се партијски сукоби одн. борба за власт у општинама која се огледала у настојањима политичких странака да освоје или сачувају своје позиције у општинским органима. Та непрекидна борба присталица појединих странака праћена је била гоњењем политичких противника од стране појединих општинских органа и непоштовању, приликом избора, њихове личне и имовинске безбедности. У овом периоду уочљиви су и утицај општинских управа и државних органа на слободу опредељења бирача приликом избора као и незаконити поступци општинских органа и незаконито мешање државних органа у рад општинских власти.(55)

После извесних измена извршених 1903.(56) 1904.(57) и 1905. године(58) донет је 24. XII 1909. нови Закон о изменама и допунама Закона о општинама.(59) Овим Законом је промењен у већој мери првобитни текст Закона о општинама и те промене представљају његове „последње

(54) У програму Самосталне радикалне странке донетом 2. IV 1905. истиче се захтев за проширивањем самоуправних права срезова и општина па се сагласно томе тражи да „општине и срезови буду не само управне јединице, већ да постају и економске заједнице: за израду путева и мостова; за пошумљавање гоleti; регулисање река; наводњавање поља; подизање: школа, болница. . . за организацију привредног рада на општем имању, за општу корист”. — Ставови либерала у погледу организације власти и локалне самоуправе изнети у програму странке објављеном 1904. године — огледају се у одбацавању начела самоуправе и захтеву за спровођење „политичке централизације”. Овакви ставови правдани су тиме да се „државна снага. . . мора осећати свуда као највиша, са искључењем сваке засебности, ма које од ових мањих управних јединица наспрам државе”. Разлог услед кога се крупна буржоазна организована у Народној странци противила самоуправи је бојазан од „политичког утицаја маса” одн. бојазан „да се не сруши ауторитет централне државне управе”. Програм Напредне странке, која је била поново организована 1906. године, садржи уопштен захтев да се реорганизација одн. „преуређење” државне управе и општинске самоуправе „доведе у сагласност са културним задацима земље и интересима државним”. О локалној управи и самоуправи у програмима буржоаских политичких странака видети: А. Радевић, *Из страначких програма после мајског преврата 1903. године*, „Историјски гласник”, 1906, 1-2, 95-110.

(55) О жалбама на учињене неправилности приликом избора као и незаконитом раду и поступцима полицијских власти и општинских органа приликом општинских избора, видети: Р. Гузина, *Општина у Србији 1839-1918*, Београд, 1976, 375-390.

(56) *Зборник закона и уредаба*. . 58, 925-944.

(57) *Зборник закона и уредаба*. . 59, 544-551.

(58) *Зборник закона и уредаба*. . 60, 430-448.

(59) *Закон о општинама од 5. јуна 1903. са изменама и допунама од 22. децембра 1903. године, 3. децембра 1904. године, 3. децембра 1905. године и 24. децембра 1909. год.* Београд, 1910.

знатније измене и допуње.” Њиме су у највећој мери измењене и допуњене одредбе Закона о општинама које су регулисале изборни поступак. Ове измене су имале за циљ да онемогуће неправилности и злоупотребе приликом избора народних посланика и општинских органа. Међутим, оно што се дешавало до тада у општинама, догађало се и по доношењу овог Закона о изменама и допунама Закона о општинама. Власти су и даље спречавале појединце да гласају, полиција је агитовала за одређене кандидатске листе, присталице појединих странака силом су растурали бирачке одборе а општинска „часништва” одн. управе чинили су незаконите поступке.(60)

Незаконити поступци полицијских органа као и општинских органа и бирачких одбора уочи избора и у току самих избора, указују на борбу политичких странака „око власти и у општинама” чији органи су имали „значајну улогу . . . у обезбеђењу броја посланичких мандата.”(61)

Како Уставом од 1903. није враћен на снагу Закон о уређењу округа и срезова донет 1890. то су све до 1905. године били на снази уставо-бранитељски Закон (из 1839.) о устројству окружних начелстава и главним дужностима среских начелника, Закон од 9. XII 1898. о окружним и среским скупштинама и Закон од 31. I 1901. о окружним, среским и општинским буџетима, који су — као што смо већ констатовали — санкционисали систем бирократског централизма, искључујући учешће народа у раду органа власти у окрузима и срезovima.

Устав од 5. јуна 1903. и Закон о уређењу округа и срезова донет 18. марта 1905.(62) прописивали су да у окрузима и срезovima постоје — поред државних управних власти — и самоуправне власти. *Иако су у окрузима и срезovima постојали самоуправни органи — окружне и среске скупштине и окружни и срески одбори — ипак „самоуправа округа и среза није постојала”* јер су „надзор и мешање државне власти” били у тој мери велики, да самоуправе, у ствари, није ни било.(63)

Самоуправа захтева, пре свега, да народ у локалним телима сам слободно бира своје самоуправне органе, да ти органи буду ослобођени од обављања послова тзв. „пренесеног делокруга” и „независни од државне власти” тј. да приликом доношења и извршења својих одлука имају „потпуну самосталност”. Она, исто тако, захтева да надзор, када већ постоји, буде само правни тј. да он обухвата само оцену законитости а не и целисходности аката самоуправних органа.

По Закону о уређењу округа и срезова народ је у локалним јединицама бирао (непосредно и посредно) локалне „самоуправне” органе али опште бирачко право није постојало. Како Законом није био предвиђен ни пропорционални изборни систем већ систем већине то су на изборима за посланике окружне скупштине сматрани изабраним „кандидати оне листе која добије највећи број гласова”. Из свих тих разлога *самоуправна тела нису имала карактер правног представништва народа.*

Локални самоуправни органи *не само што нису били ослобођени од обављања послова тзв. „пренесеног делокруга” већ Закон није пре-*

(60) Р. Гузина, *op. cit.* 412-416.

(61) *Ibid.* 416, 417.

(62) *Зборник закона и уредаба.* . 60, 154-204.

(63) Ф. Никић, *op. cit.* 330.

*цизно разграничио надлежност државне власти и самоуправних власти* одн. „пренесени делокруг није ни тачно одељен од природног и доста је велики.”(64) — Ови органи, осим тога, нису били самостални, „независни од државне власти” приликом доношења и извршења својих одлука. — Давање права врховног надзора Државном савету који је „стајао под утицајем партије” одн. био „састављен по партијском кључу”, није пружало довољно гаранције да ће тај надзор бити сасвим објективан.(65) *Окружној скупштини је „дата само привидна аутономија у решавању. Државна власт ставивши себе изнад ње, задржала је не само право надзора него и право мешања у све локалне потребе”.* Тим „мешањем државне власти не само да је аутономија ограничена до извесне мере... него је потпуно уништена.”(66) (Подвукао Д.Ј.)

Делокруг самоуправних органа обухватао је — и по овом Закону — углавном „старање о развиту и унапређењу народне привреде.” Међутим, њиме је успостављен не само „велики и широки надзор” већ је државној власти „дато и право да се меша у финансијске и приватно-правне послове тих органа.(67) па они нису имали скоро никакве самосталности приликом доношења финансијских и приватно-правних аката. Немајући средства за подмирење својих потреба, локална тела долазе у зависан положај према државној власти, а с тиме нестаје и њихова самосталност. Како су „финансијска средства... један од битних услова за живот самоуправе” то „без једне веће финансијске самосталности нема праве самоуправе.”(68) (Подвукао Д.Ј.)

Тако је овај Закон уместо „система децентрализације” успоставио, у ствари, „систем централизације, са свом сложености разних својих институција (министар Финансија, Државни Савет, краљ) и свом неизбежном административном рутином, коју прати спорост у решавању и непознавање тих чисто локалних потреба о којима се решава.”(69)

Од доношења Закона о уређењу округа и срезова 1905. године, у окрузима и срезovima вођена је стална борба политичких странака око власти. Изборни систем и изборна процедура имали су посебан значај у борби за освајање или задржавање већине у локалним скупштинама одн. у борби за власт. Из тих разлога су се измене и допуне тога Закона извршене 1909. и 1910. године(70) „тицале углавном или одгоде избора, или изборне процедуре.” При томе, радикали су били мишљења да могу осигурати себи већину у локалним скупштинама само под условом постојања изборног система већине и јавног гласања. Зато они „на пропорционални систем нису хтели никако пристати; на опште право гласа још мање.”

Стварни разлози доношења измена и допуна Закона о уређењу округа и срезова били су тежња радикала да добију већину у окружним скупштинама и осигурају власт и настојања опозиције да спрече оства-

(64) *Ibid.* 331.

(65) *Ibid.* 332.

(66) К. Куманди, *op. cit.*, 204, 205.

(67) Ф. Никић, *op. cit.* 331.

(68) *Ibid.* 331-332.

(69) К. Куманди, *op. cit.* 206.

(70) *Зборник*. . 64, 385-386; „Српске новине” од 8. II и 14. IV 1910.

рење радикалских намера одн. тежњи. Према томе, „борба око власти” изазвала је доношење измена и допуна тога Закона.(71)

Као што се види у време од 1903. до 1905. није било — сагласно тада важећим законима — самоуправних органа у окрузима и срезовима. Међутим, ни по доношењу Закона о уређењу округа и срезова одн. од 1905. до 1914. није у Србији из разлога које смо навели — стварно постојала самоуправа округа и среза, иако су у овим територијалним јединицама постојали самоуправни органи — окружне и среске скупштине и окружни и срески одбори. — *Што се тиче општина, оне ни после промена извршних 1903. нису, у суштини, уживале „никакву самосталност.”*

Говорећи о немогућности постојања праве народне самоуправе у буржоаском друштву, Лењин каже: „Заборавља се да све дотле док буржоазија влада као класа, она не може дозволити да се дирне, па чак ни с „муниципалног” гледишта, у праве основе њене владавине, — па ако буржоазија дозвољава, трпи „муниципални социјализам,” то је управо зато што он не дира у основе њене владавине, што не задире у озбиљне изворе њеног богатства, што се он простира само на ону локалну, уску област расхода, коју сама буржоазија даје „становништу” да њоме управља. Довољно је само се мало упознати с „муниципалним социјализмом” на Западу, па знати како сваки покушај социјалистичких муниципалитета да малчице изиђу из оквира обичног, тј. ситног, најситнијег пословања, које раднику не даје битне олакшице, да сваки покушај да се малчице дирне у капитал, увек безусловно изазива одлучни вето централне власти буржоаске државе.”(72)

Указујући на то да се права народна самоуправа може остварити само после победе социјалистичке револуције он констатује: „... историја потврђује ону, усталом по себи очигледну, истину да само потпуна и одлучна победа устанка потпуно обезбеђује могућност организовања стварне самоуправе.”(73)

Борбу за увођење потпуне народне самоуправе одн. успостављање самоуправе народа у држави, округу, срезу и општини, води у периоду од 1903. до 1914. године само Српска социјал-демократска партија.

Иако ССДП није била сачинила и детаљан програм комуналне политике ипак је она остварила значајне резултате „који су се нарочито огледали на политичком пољу...”(74) Своју комуналну политику она је спроводила у сагласности с основним поставкама програма донетог на оснивачком конгресу јула 1903. године.(75) Програм садржи — поред других захтева — и захтев да се успостави „самоуправљање и самоуправа народа у држави, округу, срезу и општини”.

Српска социјал-демократска партија је стала на становиште да Закон о уређењу округа и срезова донет 18. марта 1905. има „класни, буржоаски карактер”, да он опроводи централизам и омогућује владавину бирократије. Не прихватајући оно што је санкционисао тај Закон

(71) Ф. Никић, *op. cit.*, 344.

(72) В. И. Лењин, *Изabrана дела у 16 томова*. Београд, 1960. Том VI, 316-317.

(73) *ibid.* том V, 147.

(74) М. Топаловић, *Комунална политика Српске социјалдемократске партије, — Токови револуције*, Зборник историјских радова Института за историју радничког покрета Србије, Историјског архива Покрајинског комитета КСК за Војводину, Завод за историју у Приштини, III, Београд, 1968, 176.

(75) *Историјски архив Комунистичке партије Југославије*, том III, Београд, 1950, 28.

ССДП је захтевала успостављање потпуне народне самоуправе тј. да се избор локалних самоуправних органа врши на основу општег бирачког права и да народ у локалним јединицама сам управља својим пословима. Сагласно томе она је и тражила „преображај бирократско-централистичког система у народно-самоуправни.“(76)

Социјал-демакрати су у општинама видели „део система класне владавине.“(77) једну буржоаску институцију која ће „изгубити свој класни карактер само с коначним уништењем класне владавине“ буржоазије.(78) Из тих разлога је ССДП и радила у општинама „на откривању класних супротности и на заштити класних интереса пролетаријата да би ојачала његову револуционарну моћ.“(79)

Спроводиће свој програм, ССДП се борила за увођење „самоуправе народа у држави, округу, срезу и општини“ одн. „за демократизацију политичког и друштвеног живота, за демократизацију ондашње српске државе“. — Она је показивала изузетну упорност у борби за самоуправу. Учешћем у раду општинских органа, одборници социјалисти су „допринели да се у првом светлу прикаже“ стварни положај општина одн. одсуство њене самоуправе. „Конкретним акцијама у општинама они су повезивали своје идеје и програмске ставове са свакодневним животом радних људи, са њиховим основним интересима и тиме ефикасно јачали снаге социјалистичке револуције.“(80)

### Закључци

Одредбама Устава од 1888. и законским прописима донетим на основу њега, регулисана је и уведена у Србији буржоаска локална самоуправа.

Самоуправа успостављена Законом од 1. VII 1890. имала је, с једне стране, за циљ „да задржи народне масе у радикалној странци“, а с друге стране, „она је служила радикалним првацима за то да поделе одговорност с народом, да део своје одговорности за управљање земљом свале на грабана“ стварајући истовремено код грабана тј. маса у земљи илузију да и „непосредно“ учествују у том „управљању“.

Иако успостављање окружне самоуправе није имало онакав значај какав су му придавале радикалске вође, ипак је „организација локалне управе од 1890. године, са својим новим самоуправним органима (окружним скупштинама и одборима), представљала... свакако напредак у односу на дотадашњу круто централистичку управу.“ Међутим, Закон 1. VII 1890. о уређењу округа и срезова не само што је значио одступање једног дела првака радикалне странке од захтева истакнутих у радикалском програму и нацрту Устава који су радикали израдили, већ

(76) Д. Лапчевић, *Полицијско-кретовско дивљаштво*, Београд 1907, 14.

(77) Ј. Трајковић, *Српска социјал-демократска партија и општинска самоуправа*, „Архив за правне и друштвене науке“, 1968, XXXII, 1, 90.

(78) „Историјски архив КПЈ“, том III, 120.

(79) М. Топаловић, *ор. cit.*, 176—177.

(80) Ј. Трајковић, *ор. cit.*, 98. О погледима и захтевима ССДП и њеној борби за увођење и доследно спровођење потпуне народне самоуправе, в. и: Р. Гузна, *ор. cit.*, 418—432; М. Топаловић, *Српска социјалдемократска партија на општинским изборима (1903—1914)*. — *Токови Револуције*, Зборник историјских радова, II, Београд, 1967, 309—362; Исти, *Учешије социјалдемократске партије на општинским изборима и у раду Општине београдске (1906—1914)*, „Годишњак града Београда“, XV, 1968, 55—87.



је у исто време он показивао њихове погледе на организацију и надлежност органа власти у окврузима и срезovima и положај тих локалних јединица. — *Изузетно строг надзор државне власти над финансијским актима окружне скупштине* чија је надлежност по овом Закону обухватала, углавном, „старање о развитку и унапређењу народне привреде” и претварање срезова у „испоставе” *окружне самоуправе* одн. *непостојање* *среске самоуправе*, јасно показују одсуство жеље једног дела радикалских првака да раде на развијању *окружне и среске самоуправе* као што нису водили рачуна ни о развоју општине, њене самоуправе и стању у коме су се оне налазиле. — *Од округа и срезова, а посебно општина, они стварају упоришта за учвршћивање своје власти* одн. *инструменте за обезбеђење класних интереса буржоазије.*

*Општине су по доношењу Устава од 1888. играле изузетно значајну улогу у борби политичких странака око власти* па је покаткад изгледало да се сви задаци општина и састоје у томе да обезбеде појединим странкама победу на изборима одн. освајање власти.

Државним ударом извршеним 9. маја 1894. Александар Обреновић је укинуо Устав из 1888. а вратио на снагу Устав од 1869. године. Прави разлог укидања Устава *било је стварање услова за спровођење личног режима Александра Обреновића.* Тим државним ударом укинута је и *локална самоуправа* уведена Уставом од 1888) и законима донетим за време његовог важења.

Разлози повратка на снагу уставобранитељског Закона (из 1839) о устројству окружних начелстава и главним дужностима среских начелника и Закона о устројству општина и општинских власти из 1866. године били су: *обезбеђење и спровођење бирократског централизма и личног режима краља Александра.*

Циљ доношења (1. V 1895) Закона о *изменама и допунама Закона* о устројству општина и општинских власти *био је да се прошири надлежност полицијске власти.*

Законом од 21. VII 1898. о изменама и допунама у Закону о општинама и Законом од 9. XII 1898. о окружним и среским скупштинама *санкционише се даље систем бирократског централизма.*

По Закону од 21. VII 1898. о изменама и допунама у Закону о општинама „председници општина нису више бирани, него постављани” па су на тај начин стављени у „потпуну зависност према влади.”

Како су носиоци личног режима усвајали и спроводили начело бирократског централизма, народ је морао бити искључен из окружних и среских скупштина, а обављање локалних послова стављено је у дужност бирократији „која је у свему зависила од централне власти.”

*Непостојање локалне самоуправе округа и среза било је у потпуној сагласности с погледима Александра Обреновића који се у току читаве своје владавине противио успостављању одн. постојању било какве локалне самоуправе.* — „Народ је искључен а локална управа је предата... бирократији, да чува административни централизам и служи личном режиму краља Александра.”

Законом од 31 I (901) о окружним, среским и општинским буџетима, извршено је даље потчињавање локалних органа централној власти.

После октроисања новог Устава 1901. године донет је 21. марта 1902. нови Закон о општинама по коме општине, у суштини, „не уживају никакву самосталност.”

Доношење новог Устава 1903. године одн. повратак на снагу Устава из 1888. представља остварење тежњи буржоазије за успостављањем таквог унутрашњег уређења које ће створити погодније услове за испуњење њених класних интереса и циљева. — Догађаји који су се одиграли 1903. године представљају завршетак раздобља борби против апсолутизма кнежева и краљева у Србији а за „успостављање буржоаског парламентаризма.”

Радикална странка је и после 1903. године играла одлучујућу улогу приликом доношења закона (и њихових измена и допуна) који су регулисали уређење округа, срезова и општина. Међутим, територијална подела као и организација власти у локалним јединицама нису ни тада били у сагласности са захтевима истакнутим у радикалском програму одн. представљају одступање од тих захтева. Осим тога, буржоазија организована у радикалној страници је све више страховала „од све већег броја незадовољника из нижих друштвених слојева, а нарочито из редова све масовније и свесније радничке класе.” То ће, између осталог, доћи до изражаја и приликом утврђивања организације и надлежности органа власти у локалним јединицама и положаја тих локалних јединица.

Уставом од 5. јуна 1903. није васпостављен Закон о општинама из 1889. већ Закон донет 1902. године. И у периоду од 1903. до 1914. године, вођства буржоаских странака су и даље ишла за тим да од општина створе упоришта која ће им омогућити освајање већине у парламенту, одн. власти у држави.

Иако су по Уставу од 1903. и Закону о уређењу округа и срезова донетом 18. марта 1905. постојали у окрузима и срезovima самоуправни органи (окоужне и среске скупштине и окоужни и срески одбори) *ипак „самоуправа округа и среза није постојала” јер су „надзор и мешање државне власти” били у тој мери велики да самоуправе, у ствари, није ни било.*

У току развоја српске буржоаске државе у периоду од 1903. до 1914. локална самоуправа је јасно показала сва обележја буржоаске локалне самоуправе и истовремено се јасно манифестовала немогућност постојања праве и потпуне народне самоуправе у буржоаском друштву.

Борбу за увођење потпуне народне самоуправе одн. успостављање самоуправе народа у држави, округу, срезу и општини, води у овом периоду само Српска социјал-демократска партија основана 1903. године.

Локална самоуправа у Србији крајем XIX и почетком XX века потврђује исправност Лењинових теза о локалној самоуправи у буржоаском друштву. Његове процене биле су потврђене и доста каснијим збивањем на српском и југословенском тлу. То су показали ток и исход ослободилачке борбе и социјалистичке револуције код нас. Тек са њима односно са настајањем народно-ослободилачких одбора као израза револуционарне смене власти — права народна самоуправа стекла је друштвено економску подлогу и институционална решења да би могла да се искаже.

## SUMMARY

### LOCAL SELF-GOVERNMENT IN SERBIA DURING THE END OF THE XIX AND THE BEGINNING OF THE XX CENTURIES

By means of the coup-d'état of 9th May 1894, King Alexander Obrenović had suspended the Constitution of 1888 and reinstated the Constitution of 1869. That coup-d'état also suspended the bourgeois local self-government established by the Constitution of 1888, and the laws passed during its effectiveness, so that the period from 1894 to 1901—1903 marked the sanctioning and implementation of the system of bureaucratic centralism.

During the development of the Serbian bourgeois state in the period 1903—1914, local self-government had the clear characteristics of the bourgeois local self-government and simultaneous clear manifestations of the inability of the existence of a true and wholly democratic self-government in the bourgeois society.

Local self government in Serbia in the captioned period confirmed the correctness of Lenin's theses on local self-government in the bourgeois society.

## RÉSUMÉ

### L'AUTONOMIE LOCALE EN SERBIE A LA FIN DU DIX-NEUVIÈME SIÈCLE ET DÉBUT DU VINGTIÈME SIÈCLE

Par le coup d'Etat du 9 mai 1894 le roi Alexandre Obrenović a abrogé la Constitution de 1888 et remis en vigueur la Constitution de 1869. Par ce coup d'Etat a été abolie l'autonomie locale bourgeoise introduite par la Constitution de 1888 et par les lois adoptées au cours de sa validité, et dans la période allant de 1894 jusqu'à 1901 c'est-à-dire 1903 le système bureaucratique du centralisme a été sanctionné et appliqué.

Au cours du développement de l'Etat bourgeois serbe dans la période de 1903 à 1914 l'autonomie locale faisait ressortir clairement deux caractéristiques de l'autonomie locale bourgeoise et en même temps manifestait nettement l'impossibilité de l'existence du droit et de l'entière autonomie nationale dans la société bourgeoise.

L'autonomie locale en Serbie à la fin du dix-neuvième et au début du vingtième siècle confirme l'exactitude de la thèse de Lénine relative à l'autonomie locale dans la société bourgeoise.

## ОБАВЉАЊЕ ДЕЛАТНОСТИ КОЈЕ ИМАЈУ ОБЕЛЕЖЈА ЈАВНИХ СЛУЖБИ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

Југословенско право не познаје институцију јавних служби. Међутим, обављање делатности које имају обележја која у другим системима одговарају јавним службама изузето је из општег режима обављања привредних и друштвених делатности и подређено је посебном правном режиму. Правно, ово је остварено кроз обавезно удруживање организација, које обављају ове делатности у одређене облике удруживања, у којима се остварује јавни интерес због кога се прописује обавезно удруживање. Ови облици удруживања, који се у југословенском праву називају заједницама, могу се упоређивати са јавним службама, како по делатностима у којој се организације удруженог рада обавезно удружују у ове заједнице, тако и по садржини јавних делатности односно регулаторних одлука које ове заједнице доносе.

Два су облика заједница преко којих се обезбеђује јавни интерес у функционисању односно обављању делатности која, условно речено, имају обележја јавних служби. То су: заједнице организација удруженог рада и самоуправне интересне заједнице материјалне производње.

Први облик, заједнице организација удруженог рада настају обавезним удруживањем организација удруженог рада одређених области привреде или саобраћаја ради обезбеђења јединственог система рада у тим делатностима. До обавезног удруживања може, на основу Устава СФРЈ (чл. 38. ст. 2) доћи у следству закона или на закону засноване одлуке друштвено-политичке заједнице. Ову могућност искористила је Федерација и са три закона, објављена истог дана, основала: Заједницу југословенске електропривреде, Заједницу југословенских железница и Заједницу југословенских пошта, телеграфа и телефона.(1)

Из изложеног се види, да је код наведених заједница у питању обавезно удруживање радних организација, чија средства рада чине јединствену технолошку целину а чија је делатност од посебног интереса за целу земљу и чије услуге, може се речи, користе сви грађани. Отуда, подударност са такозваним јавним службама је очигледна. Ове заједнице настају самоуправним споразумом о удруживању, а наведени закони предвиђају обавезу удруживања и садржину самоуправних споразума о

(1) Сва три закона објављена су у „Службеном листу СФРЈ” бр. 18/1978.

удруживању, посебно послове који ће се обављати, или боље речено питања о којима ће се одлучивати на ниову заједнице.

## 1. Заједнице организације удруженог рада

### а) Заједница југословенске електропривреде

Посебним савезним законом, као што је речено, предвиђено је обавезно удруживање електропривредних организација у Заједницу југословенске електропривреде. Обавези удруживања подлежу привредне организације (организације удруженог рада) које производе и које преносе електричну енергију, као и електродистрибутивне организације. Гади обезбеђења јединства електроенергетског система Југославије, у оквиру Заједнице, удружене организације: усклађују програме развоја производних капацитета и капацитета преносне мреже електричне енергије; усклађују електроенергетске билансе и утврђују електроенергетски биланс Југославије; предузимају техничке мере за обезбеђење нормалног функционисања југословенског електроенергетског система; врше увоз и извоз електричне енергије; утврђује основне принципе тарифног система и начела за утврђивање цена купопродаје електричне енергије; договарају се о условима и начину доношења одлука о јединственом техничком систему електропривреде; унапређују везе са електропривредним организацијама у иностранству. Посебно је значајна диспечерска служба која се организује у оквиру заједнице са задатком да, у предвиђеним случајевима, интервенише код испоруке електричне енергије у критичним моментима недовољности електроенергетских извора.

Заједница свој начин рада и пословања ближе одређује Статутом Заједнице. Надзор над радом Заједнице врши Савезно извршно веће. У Закону предвиђеним случајевима, извршно веће има право да предузима привремене мере ради заштите друштвених интереса, посебно обезбеђења јединства електроенергетског система. О свом раду Заједница обавештава Скупштину СФРЈ.

### б) Заједница југословенских железница

Посебним савезним законом, као што је речено, предвиђено је обавезно удруживање железничких транспортних организација у Заједницу југословенских железница. Обавези удруживања подлежу железничке транспортне организације, као и организације за одржавање пруге. У оквиру заједнице удружене организације: утврђују и усклађују ред возње у унутрашњем и међународном железничком саобраћају; утврђују мере за уредно функционисање железничког саобраћаја; усклађују програме развоја железничког саобраћаја; обезбеђују јединство превоза на целокупној територији југословенских железница и јединство технолошког система железничког саобраћаја; обезбеђују спровођење међународних конвенција и споразума из области железничког саобраћаја и одговарајућих аката Међународне железничке Уније; врше послове заступања југословенских железница у међународним односи-

ма; одређује начин усаглашавања ставова у спорним питањима у оквиру делокруга заједнице.

Заједница има својство правног лица. Заједницом управљају органи организовани на делегатској основи (Скупштина заједнице), а Скупштина именује пословодни орган уз сагласност Извршног већа.

О свом раду заједница обавештава Скупштину СФРЈ, Савезно извршно веће и одговарајуће органе савезне управе. Савезно извршно веће врши надзор над законитошћу рада Заједнице и у закону одређеним случајевима има право предузимања привремених мера ради обезбеђења јединства железничког саобраћаја.

### в) Заједница југословенских пошта, телеграфа и телефона

Заједница југословенских пошта, телеграфа и телефона, као што је речено, такође је основана посебним савезним законом. Према овом закону, у Заједницу се обавезно удружују организације ПТТ саобраћаја. У оквиру Заједнице удружене организације: обезбеђују јединствено обављање и контролу поштанско-телеграфског и телефонског саобраћаја и јединство ПТТ мреже; утврђују јединствене услове за ПТТ објекте, постројења и уређаје и врше њихову стандардизацију; утврђују опште услове за обављање као и цене ПТТ услуга; организује издавање и продају поштанских марака и вредносних папира; брину се о остваривању међународних обавеза у вези са ПТТ саобраћајем; заступају ПТТ организације у међународним организацијама. Поред самоуправног споразума о удруживању у заједницу, организације ПТТ саобраћаја, у оквиру Заједнице закључују и посебне споразуме о битним питањима вршења ПТТ саобраћајне делатности и развоја ПТТ мреже. У Заједници се образују посебни органи контроле обављања ПТТ послова од значаја за функционисање јединственог система. О свом раду Заједница обавештава Скупштину, Савезно извршно веће и одговарајуће органе управе. Савезно извршно веће врши и непосредни надзор над радом заједнице.

## 2. Самоуправне интересне заједнице материјалне производње

Други облик заједница путем којих се обезбеђује јавни интерес у функционисању одређених делатности јесу самоуправне интересне заједнице материјалне производње. Према Уставу СФРЈ (чл. 51) и Закона о удруженом раду (чл. 389) ове заједнице су облик удруживања организације удруженог рада и материјалне производње и корисника њихових производа и услуга. Трајно обављање делатности у питању неопходни је услов за рад корисника или је неопходно ради задовољења потреба сдржених корисника. Устав као такве наводи комуналне делатности, енергетику, водопривреду и саобраћај (чл. 55). Јавни интерес који се испољава код ових делатности, због њиховог посебног значаја за грађане и друштво, чини да је Устав СФРЈ (чл. 58) омогућио да се законом или на закону заснованом одлуком Скупштине друштвено-политичке заједнице (Федерације, републике, покрајине или општине) може утврдити обавеза оснивања заједнице или непосредно основати заједница када су

одређене делатности односно послови такве заједнице од посебног друштвеног интереса. У оквиру овакве заједнице утврђују се услови размене односно пружање услуга између организација које производе односно пружају улоге и корисника који у потпуности или делимично одступају од закона тржишта. Ова размена, чији се услови утврђују у интересним заједницама, назива се у југословенском систему, за разлику од робне размене путем тржишта, разменом рада. Законом или одлуком скупштине о обавезном удруживању у ове заједнице и о њиховом оснивању, када се ради о делатностима односно пословима од посебног друштвеног интереса, могу се утврдити и начела организације делатности односно пословања, начела међународних односа као и прописати обавезе плаћања доприноса. Делатности у којима је дошло до стварања оваквих заједница јесу: комунална делатност, енергетика, водопривреда, саобраћај и економски односи са иностранством.(2)

#### а) Комунална делатност

Комунална делатност и енергетика свакако су области од посебног друштвеног интереса, па самим тим имају и карактер јавне службе, што је, највише дошло до изражаја кроз законску регулативу. Скоро све републике и покрајине донеле су закон о комуналним делатностима, уопште, или комуналним делатностима од посебног друштвеног интереса или о начину остваривања овог посебног друштвеног интереса.(3) Овим законом прописани су услови и начин остваривања посебног друштвеног интереса у комуналним делатностима кроз следеће инструменте: оснивање самоуправних интересних заједница, закључивање друштвених договора о утврђивању комуналних делатности, утврђивању услова за обављање комуналних делатности од посебног друштвеног интереса, давање сагласности скупштине општине на самоуправни споразум и друге самоуправне опште акте и програме комуналних организација и заједница, делегирање представника у органе управљања комуналних организација. Од наведених инструмената сви републички закони из ове области предвиђају обавезно оснивање самоуправних интересних заједница комуналних делатности. У ове заједнице обавезно се удружују комуналне радне организације и корисници услуга (радници основних организација и радни људи у месним заједницама). Самоуправним споразумом о оснивању заједнице и њеним статутотом уређују се: задаци заједнице, њена организација, начин одлучивања о заједничким пословима овлашћења скупштине, овлашћење и одговорност органа заједнице. Други, свакако важан инструмент обезбеђивања јавног интереса јесте друштвени договор о усклађивању развоја комуналне делатности. Све републике које су донеле закон о комуналним делатностима предвиђају и обавезни садржај ових договора. Елементи ових аката подсећају на овлашћења јавних служби. Тако се овим договором и споразуми-

(2) У Уставу СФРЈ чл. 49. и чл. 104. ст. 3. и 6. дају могућност да се законом или на основу заснованом односу скупштине одређене делатности могу одредити као делатности од посебног друштвеног интереса када је та привредна делатност или то пословање битан услов за живот и рад грађана. Законом се може уредити и начин и услови плаћања пословног органа.

(3) „Службени гласник СР Србије“, бр. 32/1975, 11 и 29/1976. и 53/1978.

ма утврђују и мерила за одређивање цена комуналних услуга, начин обезбеђивања средстава за изградњу комуналних објеката и за набавку опреме и уређаја за ове објекте. Законом СР Србије и СР Црне Горе предвиђено је овлашћење општине за прописивање општих услова за вршење комуналних делатности. Овим условима могу се регулисати: начин пружања услуга, хигијенско-техничке мере, минимална стручна спрема и број радника за одређене послове, обавезна опрема, ред првенства у пружању комуналних услуга и сл. Општина може прописати забрану комуналним организацијама да обуставе пружање услуга корисницима који не плаћају услуге и предвидети начин обезбеђења накнаде. Давање сагласности од стране општине у питањима код којих се комуналним организацијама и извесним заједницама испољава посебан друштвени интерес, такође је један вид обезбеђења јавног интереса који је и у основици тзв. јавних служби. Тако према законима СР Србије и СР Босне и Херцеговине и СР Црне Горе предвиђа се давање сагласности скупштине општине на одредбе статута комуналних организација и самоуправног споразума о удруживању у комуналне заједнице које су од значаја за остваривање посебног друштвеног интереса, на именовање и разрешење пословодног органа, на одредбе којима се уређују односи комуналне организације и корисника услуга, на планове и програме комуналних организација. У погледу делегирања представника у органе управљања комуналних организација Устав предвиђа делегирање представника корисника и представника комуналних организација, док се неки закони ограничавају на делегирање представника друштвено-политичке заједнице.

#### б) Електропривреда (енергетика)

Област енергетике, а пре свега електропривреде свакако је, после комуналне делатности, једна од важнијих области где се јавља потреба за заштитом јавног интереса и која носе обележја, која у другим правним системима, одговарају јавним службама. Отуда је, у овој области присутна обавеза стварања самоуправних интересних заједница материјалне производње. У електропривреди се све интересне заједнице стварају поред заједнице електропривреде о којима је било речи. Притом, као што је то урађено Законом о електропривреди СР Србије од 1975. године(4), производња, пренос и дистрибуција електричне енергије као и производња уља за потребе термоелектрана проглашене су делатношћу од посебног друштвеног интереса, а Законом од 1977. основана је самоуправна интересна заједница електродистрибуције за територију СР Србије ван територије покрајина као и за територију САП Војводине.(5) Чланови ове заједнице јесу заједнице електропривредних организација, електропривредне дистрибутивне организације и потрошачи електричне енергије. Истим законом уведена је и обавеза оснивања самоуправних интересних заједница дистрибуције електричне енергије за подручја која се поклапају са територијом коју снабдева једна електродис-

(4) „Службени гласник СР Србије“, бр. 32/75, 11 и 29/76. и 53/78.

(5) „Службени гласник СР Србије“, бр. 27/1977.



трибутивна организација. Чланови ових јединица су организације за електродистрибуцију електричне енергије и потрошачи електричне енергије. И једне и друге заједнице, у области електропривреде основане су и у другим републикама.

Као и код других самоуправних интересних заједница, посебан друштвени интерес истиче се у утврђивању, од стране заједнице, интереса и задатака које остварују чланови, у одређивању програма рада, предлога цена електричне енергије, утврђивања услова испоруке електричне енергије, утврђивање средстава за остваривање послова и задатака интересената и утврђивање планова развоја.

### в) Саобраћај (железнички и ПТТ)

Саобраћајна делатност је законом проглашена за делатност од посебног друштвеног интереса. То су Закон Србије, а слично и закони других република и покрајина учинили за железницу и за ПТТ саобраћај.

Тако, Закон о железницама СР Србије од 1975.(6) године, проглашавајући железнички саобраћај делатношћу од посебног друштвеног интереса, поред обавезног удруживања у Заједницу југословенских железница и републичку самоуправну интересну заједницу за железнички саобраћај, предвиђају и обавезу железничких саобраћајних организација да од Скупштине СР Србије односно од скупштине републике и покрајине траже сагласност на самоуправни споразум о удруживању основних организација удруженог рада железничког транспорта у железничку транспортну организацију, затим сагласност на статут и план средњорочног и дугорочног развоја железничке транспортне организације.

Слично и у области ПТТ саобраћаја, законом о основама система веза од 1974. године(7) и Законом о обављању поштанских, телеграфских услуга(8), за подручје СР Србије такође Законом о систему веза(9) предвиђено је обавезно удруживање ПТТ организација и радних људи и грађана преко месних заједница у регионалне самоуправне интересне заједнице ПТТ саобраћаја. Регионалне ПТТ заједнице удружују се у Републичку интересну заједницу ПТТ саобраћаја.

У области друмског саобраћаја, на основу Закона о путевима СР Србије од 1975. године (10), ради управљања регионалним путевима који чине саобраћајну целину оснивају се регионалне заједнице за путеве у које се удружују организације удруженог рада друмског саобраћаја и корисници услуга, радне организације и грађани преко месних заједница.

У свим наведеним самоуправним интересним заједницама, као и код комуналних, утврђују се услови размене рада, терет пружања услуга у складу са посебним друштвеним интересом које те делатности имају, начин организовања ових заједница, начин управљања заједницама, и сва друга питања у којима се испољава јавни интерес због кога је и

(6) „Службени гласник СР Србије“, бр. 32/1975, 16/1976 и 10/1978.

(7) „Службени лист СФРЈ“, бр. 24/1975. и 29/1977.

(8) „Службени лист СФРЈ“, бр. 24/1975. и 29/1977.

(9) „Службени гласник СР Србије“, бр. 21/1977.

(10) „Службени гласник СР Србије“, бр. 32/1975 и 13/1977.

дошло до коришћења уставних одредби о могућности обавезног удруживања.

### г) Водопривреда и друге делатности

Најзад, од значајнијих, вреди поменути водопривредне интересе заједнице. Савезним законом о водама од 1975. године,<sup>(11)</sup> делатности организације које се баве уређивањем вода, заштитом од штетног дејства вода, коришћењем вода, наводњавањем и искоришћавањем и снабдевањем становништва водом (водопривредне организације) јесу организације чија је делатност од посебног друштвеног интереса. У складу са тим, скупштине општине на чијој су територији седишта ових организација, дају сагласност на одређене одредбе самоуправног споразума о удруживању у те радне организације и на оне одредбе њиховог статута које се тичу обављања послова, затим на одредбе о именовану пословодног органа (директора). Ове организације обавезно се удружују у регионалне и републичке интересне заједнице у којима се, на начин аналоган другим заједницама, уређују услови за пружање водопривредних услуга (размена рада), висина доприноса који плаћају корисници, доносе планове развоја и утврђују саредства потребна за развој ових делатности, итд.<sup>(12)</sup> Блиске овим заједницама су самоуправне интересне заједнице које се образују у циљу организовања наводњавања и заштите од ерозије на подручјима на којима се обављају водопривредне делатности.

На крају, као посебну специфичност југословенског правног система у овој области, треба навести самоуправне интересне заједнице за економске односе са иностранством. Савезним законом основана је на савезном нивоу Југословенска заједница за економске односе са иностранством<sup>(13)</sup>, а истим прописом налаже се и образовање ових заједница за подручја социјалистичких република и аутономних покрајина.<sup>(14)</sup> У ове заједнице се обавезно удружују организације удруженог рада, њихове заједнице, банкарске организације, задруге и друга друштвено-правна лица која остварују или користе девизе. Основи или циљ обавезног удруживања, јесте договарање о елементима планова економских односа са иностранством и планова прилива и одлива девиза од значаја за девизни платни биланс Југославије. Иако спадају у самоуправне заједнице материјалне производње, ове заједнице су, пре свега, специфични друштвени инструмент којим се држава служи у регулисању увоза и извоза у складу са самоуправним системом Југославије. Отуда оне немају карактеристике делатности од посебног друштвеног интереса бити се могу поистоветити са јавним службама, у оном смислу у којем се ови послови третирају у управном праву. Ове заједнице наводимо овде више ради целине излагања.

Ако би се желео дати неки завршни осврт са становишта поређења тзв. јавних служби у упоредном праву као инструмента заштите ин-

(11) „Службени лист СФРЈ”, бр. 13/1975.

(12) Такве заједнице постоје за сливове вода река Саве, Мораве и Дунава.

(13) Закон о девизном пословању и кредитним односима са иностранством од 1977. године објављен у „Службеном листу СФРЈ”, бр. 15/1977. године (чл. 141).

(14) Чл. 37. Закона који је спроведен тако да су ове заједнице основане током 1977. и 1978. године у свим републикама и покрајинама.

тереса у делатностима које су, као посебно значајне за функционисање друштвеног механизма и заштите грађана, подвргнуте овом правном режиму и постојања одговарајућег института у југословенском праву, могло би се рећи следеће:

Југословенско право не познаје тзв. јавне службе, иако је у извесним послератним периодима развоја југословенског правног система, било покушаја њиховог увођења.

Међутим, кроз правну категорију делатности од посебног друштвеног интереса и кроз обилато коришћење уставних одредби о законском обавезном удруживању организација које обављају делатности од посебног друштвеног интереса или делатности код којих је нужно обезбедити јединство технолошког процеса у заједнице организација удруженог рада а посебно самоуправне интересне заједнице за поједине области привредних или друштвених делатности, постижу се у основи исти циљеви који су у основи увођења јавних служби. Отуда поређење наведених института, јавних служби са заједницом у југословенском праву, сасвим је могуће.

Најзад, ако се истиче наведена сличност, може се поставити питање зашто се југословенски правни систем не користи институцијом јавних служби. Одговор се може потражити у разлици неких основних постулата правних система. Они правни системи који полазе од јавног права као инструмента изражавања општег заједничког интереса који се не може заштитити приватним правом природно виде у јавним службама средства заштите општег јавног интереса који се манифестује на неким делатностима које су иначе, по својој природи приватноправне или боље речено привредно-трговачке. Отуда се правни режим ових делатности с правом изузима и због режима трговачког или шире реченог од приватног права и преноси у режим јавног права и уподобљава правном режиму који је ближи функцијама државе но функцији приватног капитала.

Југословенски правни систем међутим, почива на концепцији развоја самоуправног организованог друштва, у којем однос самоуправног и државног представља процес у којем државно одумире, без обзира на јако испољавање државне функције и те како још присутне. Отуда, природни пут заштите јавног интереса, није могао кренути натраг ка тражењу државне заштите тога интереса кроз институције јавног права већ је пошао путем стварања специфичних форми самоуправног организовања заштите тог интереса. Ово је постигнуто кроз заједнице организација удруженог рада и самоуправне интересне заједнице материјалне производње, кроз проглашавање одређених делатности за делатности од посебног друштвеног интереса. Притом, суштину у ствари не мења то што је уставом државним органима дато право да прописују обавезно удруживање у ове самоуправне облике или чак и право њиховог непосредног стварања. Битно је да је суштина организационих облика, и пут и начин којим се разрешава заштита јавног интереса, у делатностима о којима је реч, самоуправа. Карактер овог рада и сврха којој је намењен не дозвољава критичнији прилаз оцени ефикасности наведених самоуправних облика организовања заштите јавног интереса у одређеним делатностима од посебног друштвеног интереса. Присутне су и не-

задовољавајуће оцене резултата које дају ови облици организовања за штите јавног интереса, пре свега са становишта степена утицаја самоуправног елемента у њима. Присутне су оцене о бирократизацији наведених самоуправних интересних заједница а самим тим, ми кажемо, о њиховој етатизацији. Остављајући по страни неприхватљивост генерализације ових појава и оцена, у сазревању једног оригиналног новог правног система, какав је самоуправни социјалистички систем Југославије, такве су појаве могуће, ако не и неизбежне. Оне свакако налажу анализу стања и одговарајуће промене али на линији развијања самоуправног права. Отуда допуштајући поређење па чак, условно, изједначавање јавних служби са наведеним институцијама југословенског права (заједницама организација удруженог рада и самоуправним интересним заједницама материјалне производње) неприхватљиво је њихово замењивање. Служећи истим циљевима свака од њих одговара правном систему у ком је настала и у којем се развија. То пак не значи да поређење не може дати и корисне идеје за искоришћавање одређених елемената једног и другог института у мери, у којој не противурече карактеру правног система у који се преносе.

## SUMMARY

### THE PERFORMANCE OF ACTIVITIES HAVING THE CHARACTERISTICS OF PUBLIC SERVICES IN YUGOSLAV LAW

Yugoslav law does not recognise the so-called public services, although there were, in certain post-war periods of development of the legal system of socialist Yugoslavia, some attempts of their introduction into it (the status of the Railways).

However, basically the same targets are achieved — in the essence, the introduction of public services into the legal system — through the legal categories of activities of particular social interest and through the ample utilisation of the constitutional provisions pertaining to compulsory association of organizations of associated labour (prescribed by special law) performing these activities into a community of organizations of associated labour, especially self-management communities of interest for the various branches of activities. Thus the comparison of the mentioned institutions in different legal systems is very possible.

After all, if the mentioned similarity is stressed, then the question why the Yugoslav legal system does not recognise the legal institution of public services may be asked. The answer to this question may be sought in the difference between some of the fundamental postulates of certain legal systems. Those legal systems based on public law as the instrument of expression of the general-common interest which cannot be protected by private law, rely on public services as a means of protection of the general public interest manifested in certain activities, which are otherwise, according to their nature, within the realm of *privatae* law, or more precisely, commercial and trade law. It is therefore justified that the legal regime of these activities is exempt from the legal regime of commercial, or more widely, private law, and is transferred to the legal regime of public law establishing a legal regime which is closer to the function of the state than to the function of private capital.

The Yugoslav legal system is based on the conception of development of a self-management social organization, in which the existence of the self-management structure and the state/governmental structure represent a process of the withering away of the state regardless of the still very present and very much pronounced functions of the state. It is then only natural the seeking of state protection of that interest through legal institutions that the direction of protection of the public interest could not retreat to of public law, but move in the direction of creation of specific forms of self-management organization of protection of that interest through communities of organizations of associated labour and self-management communities of interest of material production by designation of certain activities as activities of particular social interest.

## RÉSUMÉ

### L'EXERCICE DES ACTIVITES AUX CARACTERISTIQUES DES SERVICES PUBLICS DANS LE DROIT YOUGOSLAVE

Le droit yougoslave ne connaît pas les services appelés publics, bien que certaines tentatives aient été faites en vue de les introduire pendant certaines périodes d'après-guerre du développement du système juridique yougoslave.

Cependant, à travers la catégorie juridique des activités d'un intérêt social particulier et à travers l'utilisation abondante des dispositions constitutionnelles sur l'association légale obligatoire des organisations qui exercent les activités d'un intérêt social particulier ou les activités pour lesquelles il est nécessaire d'assurer l'unité du processus technologique dans les communautés des organisations de travail associé et surtout dans les communautés autogestionnaires d'intérêts pour certains secteurs d'activités économiques ou sociales, dans le fond, les mêmes buts sont réalisés qui sont à la base de l'introduction des services publics. De là, les comparaisons éventuelles desdites institutions, des services publics avec la communauté qui existe dans le droit yougoslave sont tout à fait possibles.

Finalement, si on met en relief une telle similitude, on peut, alors, poser la question de savoir pourquoi le système juridique yougoslave n'utilise pas l'institution des services publics. La réponse à cette question doit être recherchée dans la différence entre certains postulats fondamentaux des systèmes juridiques. Les systèmes juridiques qui prennent pour point de départ le droit public comme instrument d'expression d'un intérêt collectif général qui ne peut pas être protégé par le droit privé, ce qui va de soi, voient dans les services publics les moyens de protection de l'intérêt public général qui se manifeste dans certaines activités, qui sont, par ailleurs, selon leur nature, celles de droit privé ou plus précisément de droit économique ou commercial. Pour cette raison, le régime juridique de ces activités est excepté avec pertinence du régime du droit commercial ou privé et est transféré dans le régime du droit public pour être incorporé dans le régime juridique qui est plus proche des fonctions de l'Etat que de la fonction du capital privé.

## УСТАВНА МАПА СВЕТА ПОЧЕТКОМ ОСАМДЕСЕТИХ ГОДИНА ОВОГ ВЕКА

1. Нагли пораст броја независних држава, до којег је дошло после другог светског рата, а посебно шездесетих и седамдесетих година, углавном је окончан. Уместо нешто мање од шездесет, колико их је било још пре тридесетак година, данас независних држава има преко 160. Ритам њиховог образовања последњих година је нешто успорен, пошто је народнослободилачка и антиколонијална борба народа Африке, Азије, обе Америке и Океаније мање-више свуда успешно завршена. И данас се, али већ знатно ређе, појави у неком делу земљине кугле нова држава, али су то у питању, углавном, *дотада* осталом свету непознате малобројне етничке заједнице (поједине међу њима и са свега неколико десетина хиљада становника) које успевају да се изборе за независност. Све у свему, поменути број од око 160 држава неће у будућности моћи да буде знатније повећан.

Свака од ових држава, са веома мало изузетака, има свој устав. Ти изузеци се, познато је, односе пре свега на Велику Британију и Израел, који и даље немају устав у формалном смислу у виду јединственог уставног документа, као и на неке од новообразованих држава које још нису стигле да донесу своје прве уставе. Иначе, све ове државе по правилу хитају да у кратком року по стицању независности уставом утврде основе свог државног и друштвеног уређења и на тај начин се „леgitимишу“ пред светом као поверења достојне чланице светске заједнице.

Независно од тога што нове државе доносе своје прве уставе, у низу старих, дуже или краће време постојећих држава, дешавају се уставне промене, мењају и допуњавају дотадашњи, односно доносе нови устав. Због тога се „уставна мапа света“ веома често мења. Та мапа се никако не одликује неком статичношћу; практично је незамисливо да протекне неколико месеци, а камо ли година дана, а да на мапи не дође до промена, да у некој земљи не буде донет нов устав или бар измењен и допуњен стари. Разлози за то су бројни и разноврсни и ми се сада у то овде не можемо упуштати. Битно је уочити ову динамику промена у свету устава и уставности.

Наш задатак овде био би да покушамо да фиксирамо један тренутак у овом непрестаном кретању и да снимимо слику коју имамо пред

собом данас, почетком осамдесетих година овог века. Ограничени обимом чланака, ми ту слику, разумљиво, можемо дати само у виду једног крокија, указујући искључиво на оно што је основно, а занемарујући детаље.

После оваквог снимања постојећег стања, покушали бисмо да утврдимо извесна основна обележја кретања која се запажају у данашње време у својствима устава и њиховој садржини.

2. Данас је у свету на снази око 150 или нешто више устава, устава старих и нових земаља, великих и малих, развијених и неразвијених, буржоаских, социјалистичких и земаља у развоју (земаља „трећег света“). Јасно је да међу њима постоје бројне и значајне разлике (мада можда не онакве какве би се могле очекивати с обзиром на различите историјске, социјалне, политичке, економске и друге условљености какве се у њима срећу). Сваки устав за себе одликује се нечим посебним, специфичним, тако да не постоје ни два истоветна устава. Због тога се сама по себи намеће потреба да, ако желимо да дођемо до иоле корисних резултата, све те бројне уставе групишемо по сродности на одређени начин. Од више могућних класификација које се нуде, ми ћемо се овде послужити оном која је најпрактичнија за наше сврхе, а то је подела на уставе буржоаских, социјалистичких, и земаља у развоју. Ова класификација нам пружа релативно прихватљиве оквире за уочавање основних својстава устава три велике групе земаља, с тим што она, разуме се, не искључује, него чак и претпоставља вршење даљих поткласификација.

а) Буржоаске земље Европе, у којој је историја писане уставности дуга већ готово два века, пружају у читавом послератном периоду уобичајену слику повремених промена устава до којих долази у појединим од тих земаља. Те промене, без обзира да ли се манифестују у доношењу нових устава, или изменама и допунама старих, у првој подгрупи ових земаља значе у већем броју случајева задржавање у општим оквирима дотадашње класичне уставности, усавршавање постојећих буржоаских институција и прилагођавање старих, предратних устава потребама новог времена. Другим речима, мењају се евентуално детаљи у постојећем уставном уређењу. То је случај пре свега са уставима земаља као што су Холандија, Норвешка, Данска, Финска, Ирска, Аустрија, Луксембург. Нешто веће промене запажају се у уставима Белгије (ревизијом од 1970. учињен је значајан корак у правцу федерализације ове дво-етничке земље) и Шведске (уставном реформом од 1975. знатно су смањена овлашћења монарха у корист парламента, који је постао једнодом). Посебан је случај Швајцарске, у којој је Устав од 1874, који је и сада на снази, честим делимичним изменама и допунама (којих је било преко деведесет) у великој мери добио нову садржину. (Године 1979. припремљен је нацрт швајцарског устава, о коме се сада расправља; према томе, није искључено да ускоро дође и до усвајања и изношења на референдум потпуне ревизије швајцарског устава.)

У другој подгрупи налазиле би се оне европске буржоаске земље у којима су после рата донети нови уставни, а то су три велике западно-европске земље, Француска, Италија и СР Немачка, и две балканске — Грчка и Турска. Француска је својим Уставом од 1946. учинила покушај да отклони слабости парламентаризма какав је функционисао за време треће француске републике, али се у томе у основи није успело. Зато је

Де Головим Уставом од 1958. уведен оригинални председничко-парламентарни режим, у коме је Председник Републике прави стожер система, док је улога парламента у знатној мери деградирана. Устав Италије, донет 1947, после слома фашизма и проглашења републике, означио је увођење парламентарног система, институционализацију оцене уставности и — у сфери територијалне организације — регионализацију земље. Основни закон СР Немачке од 1949, образоване од три западне окупационе зоне, карактерише се првенствено увођењем рационализованог парламентаризма (посебно предвиђањем институције „конструктивног изгласавања неповерења“), организовањем уставног судства (са веома широким овлашћењима) и оригиналним федералним уређењем. Иначе, сва три послератна устава великих буржоаских земаља садрже начелне одредбе сходно којима се држава дефинише као „демократска и социјална“ или „демократска република која се заснива на раду“, утврђују низ економско-социјалних права грађана (нпр. право на рад, право на штрајк и сл.) — што сведочи да су у питању уставни текстови савремене провениенције. — Грчка и Турска донеле су у послератном периоду по више устава (Грчка: 1952, 1968, 1973, 1975; Турска: 1945, 1961, ревидиран 1971), што је израз промена до којих је у овим земљама долазило пре свега у виду смена на власти демократских и реакционарних снага. Садашњи републикански устав Грчке од 1975. омогућио је долазак социјалиста на власт, док је у Турској Устав од 1961. суспендован државним ударом од 1979, да би недавно, новембра 1982, био донет нови устав.

Најзад, у трећу подгрупу европских буржоаских земаља спадају две земље на Пиринејском полуострву, Португалија и Шпанија, у којима је недавно доношење њихових устава (1976, односно 1978) представљало прави догађај у свету новије буржоаске уставности. Та два устава донета су у овим земљама после слома дуготрајних аутократских режима, чиме су били створени услови за поновно увођење режима буржоаске демократије. Шпанија, успостављајући монархијски облик владавине, проглашена је „социјалном, демократском и правном државом“, а Португалија „правном демократском државом“ у чије основне задатке спада и подруштвавање средстава за производњу и укидање експлоатације, док је Уставом као крајњи циљ утврђен преображај у бескласно друштво. У обе земље је уставима утврђен низ слобода и права грађана, посебно економско-социјалних и културних, чији је каталог развијенији но у било ком другом савременом буржоаском уставу. У Шпанији је уведен парламентарни систем, у коме монарх има улогу сличну оној у британској или скандинавским монархијама; институционализована је оцена уставности и, посебно значајно у овој земљи са традиционално развијеним осећањем регионалне припадности, предвиђено је увођење тзв. аутономних заједница, облика веома развијене територијалне аутономије. У Португалији је уведен мешовити председничко-парламентарни систем, са наглашеном улогом Председника Републике, владом која политички одговара и пред парламентом и пред Председником и веома значајним местом у систему Савета Револуције, који је „гарант редовног функционисања демократских установа и поштовања Устава и верности духу Револуције од 25. априла 1946.“ (Недавно је, септембра 1982, извршена делимична ревизија овог Устава, којом је Савет Револуције укинут.)



На америчком континенту, традиционално разликовање уставно-правно веома стабилне Северне Америке и покретљиве, са сталним променама устава, Средње и Јужне Америке, сада је нешто ублажено, претежно услед релативног „смиривања тла” у земљама Средње и Јужне Америке. У Северној Америци Уставу САД од 1787. додато је у послераатном периоду свега пет амандмана (XXII—XXVI; овај последњи 1971), док је Устав Мексика од 1917. пример најстабилнијег устава међу латиноамеричким земљама. Значајан догађај представља чињеница да је 1982, Канада добила право потпуно самосталног уставноправног уређивања; наиме, престала је важност Закона о Британској Северној Америци од 1867, који је имао карактер канадског устава, а који је био донео (и у најважнијим његовим деловима мењао) — британски Парламент!

У Средњој и Јужној Америци, за коју су у XIX веку и првим деценијама овог века биле карактеристичне честе уставне промене („рекордери” у овом погледу били су педесетих година овог века Боливија са 15 устава, Хаити са 22 и Доминиканска Република чак са 25), данас до промена устава долази релативно ретко. Ако је овај регион раније носио примат у броју државних удара, пучева и сл., који су изазивали потребу за променом устава, данас му је тај примат преотела Африка, док је у земљама Латинске Америке већина режима релативно стабилна, па нема ни тако честих промена устава. Последњих година нови устави су донети једино у Никарагви 1979, после збацивања диктатора Сомозе, и у Чилеу 1980, где је неофашистички режим Пиночеа наметнуо те године њему одговарајући устав. Иначе, у осталим земљама Средње и Јужне Америке седамдесетих година овог века готово да није ни било промена устава.

И најзад, што се тиче осталих буржоаских земаља на другим континентима, оне се одликују знатном уставном стабилношћу, тј. у њима већ релативно дуже време не долази до промена устава. То је случај нпр. с Аустралијом, Јапаном, Филипинима, Јужноафричком Републиком и сл.

б) Промене на уставној мапи последњих година много су уочљивије када су у питању социјалистичке земље. Од социјалистичких земаља на крају другог светског рата, своје уставе имале су једино две тада постојеће социјалистичке земље — Совјетски Савез (од 1936) и Монголија (од 1924). Ступајући на пут социјалистичке изградње, источноевропске земље, у специфичним условима преображаја својих друштава из буржоаских у социјалистичка, нису посебно журиле са доношењем својих првих устава. Неке су се чак за први мах задовољиле и враћањем на снагу предратних, релативно прогресивних устава (пољског од 1921, чехословачког од 1920, румунског од 1923. и бугарског — чак од 1879), али не у интегралном тексту: изричито су биле укинуте оне њихове одредбе које су биле инкомпатибилне с новим уређењем и истовремено донет низ закона који су делимично на нов начин регулисали уставну материју и тиме постепено потискивали старе уставне одредбе. Од свих европских социјалистичких земаља, прва је, после наше земље, свој устав донела Албанија марта 1946 (рађен у великој мери по угледу на Устав ФНРЈ од 1946). Остале источноевропске земље доносе своје прве уставе касније — Бугарска 1947, Румунија 1948, Чехословачка 1948, Мађарска 1949, ДР Немачка (непосредно после образовања) 1949. и Пољска 1952 (у овој земљи је у међувремену важио тзв. Мали устав од 1947). Ти

устави су, како видимо, доношени онда када је у појединим од ових земаља сломљен отпор буржоаских снага (нпр. ликвидирана монархија у Бугарској и Румунији, раскинута коалиција комунистичке и грађанских партија фебруара 1948. у Чехословачкој и сл.), односно иначе сазрели услови за уставноправно утврђивање новог државног уређења. С обзиром на време о којем је реч — период после резолуције Информбироа — сви нови уставни су рађени мање или више по угледу на совјетски устав од 1936. (Ова општа карактеристика не би се односила једино на Чехословачки устав од 1948, у којем се осећају и трагови предратног чехословачког парламентарног система.)

Од доношења ових првих устава у европским социјалистичким земљама, прошло је више од тридесет година. У свима њима су у међувремену, у складу с развојем социјалистичких друштвених односа, доношени нови уставни, од којих су неки и касније делимично мењани, односно допуњавани. Своје првобитне уставе, истина знатно измењене, задржале су једино Мађарска и Пољска. Тако су сада на снази (идући хронолошки редом по датуму доношења) следећи уставни: Мађарске од 1949 (у пречишћеном тексту од 1972), Пољске од 1952 (у пречишћеном тексту од 1976, са изменама извршеним 1980), Чехословачки од 1960 (са знатним изменама извршеним путем уставних закона донетих у периоду 1968—1970), Румуније од 1965 (са изменама извршеним у више махова, а посебно 1968. и 1974), ДР Немачке од 1968 (знатније измењеним 1974), Бугарске од 1971, Албаније од 1976. Најзад 1977, донет је и нови Устав СССР-а.

Промене до којих је у свим социјалистичким земљама дошло током ових тридесетак година, нашле су у извесној мери свој израз у новијим уставима, односно изменама и допунама старих. Неке од ових држава су у међувремену, на основу нових уставних текстова, промениле и званичан назив; то је прво био случај са Чехословачком, која је још 1960. добила назив Чехословачка Социјалистичка Република; слично је Румунија 1965. постала Социјалистичка Република Румунија, а Албанија 1976. Народна Социјалистичка Република Албанија. Остале земље су задржале старе називе „Народна Република“ (Пољска, Бугарска, Мађарска), односно „Демократска Република“ (Немачка). Међутим, независно од овог различитог односа према називу земље, у свим новим уставима, односно њиховим ревизијама, основна квалификација државе, по којој је она раније била „држава народне демократије“ или „народна држава“, измењена је тако да се сада квалификује као „социјалистичка држава“. (Једино је по Уставу Албаније од 1976. она проглашена „државом диктатуре пролетаријата“.) С друге стране, по новом Уставу СССР-а од 1977, совјетска држава је, „испунивши задатке диктатуре пролетаријата“, постала социјалистичка општенародна држава.

Наведене промене у квалификацији државе — која је постала социјалистичка, док је у СССР-у изграђено „развијено социјалистичко друштво“ — имају своје несумњиве реперкусије на низ елемената државног и друштвеног уређења у овим земљама, односно долазе до изражаја на бројне начине у уставним текстовима. Анализа тих текстова пружила би несумњиво веома интересантне резултате, али се ми овде у такву анализу не можемо упуштати.

Нови совјетски Устав од 1977, чије је доношење најављено још почетком шездесетих година, имао је за циљ да пружи уставноправне основе друштва „зрелих социјалистичких друштвених односа“. У складу с тим, совјетска држава је, како је речено, постала „општенародна“. Исто тако, с обзиром да је, како Устав каже у Преамбули, дошло до зближавања свих класа и социјалних слојева, правне и стварне једнакости свих нација и народности, констатован је настанак нове „историјске заједнице људи“ — совјетског народа. Комунистичка партија Совјетског Савеза проглашена је „руководећом и усмеравајућом снагом совјетског друштва“ и авангарда целог народа (тј. није више авангарда искључиво трудбеника). Уставом су изричито утврђена начела демократског централизма и социјалистичке законитости, наглашена је потреба даљег развоја социјалистичке демократије, проширена су права радних колектива и прокламовано право грађана да учествују у управљању пословима државе и друштва. Економски систем заснива се углавном на истим темељима као и раније, са државном својином као „основним обликом“ социјалистичке својине и централизованим системом планирања. Права и слободе грађана су нешто проширени у односу на претходни устав и за низ ових права утврђене су гаранције њиховог остваривања. Нови устав не садржи неке битније измене у организацији власти.

Ако оставимо по страни Албанију, која не припада „социјалистичкој заједници“, поставља се питање да ли ће у осталим социјалистичким земљама, сада после доношења Устава СССР од 1977, доћи до даљих уставних промена. У њима свакако неће још бити прокламована „општенародна држава“, али је несумњиво да би неке иновације унете у текст совјетског устава могле да утичу и на ревизије устава социјалистичких земаља. Исто као што је совјетски Устав од 1936. био непосредна инспирација приликом доношења првих устава европских социјалистичких земаља, тако је, по речима самога Л. Брежњева, приликом рада на нацрту новог совјетског устава коришћено и искуство из уставног развика „братских социјалистичких земаља“, при чему је поименично навео нове уставе Бугарске, ДР Немачке и Кубе. Оправдано је претпоставити да ће ова размена искустава, међусобно утицање између устава СССР и осталих земаља социјалистичке заједнице довести, у будућности, и до даљих промена устава ових земаља по угледу на извесне промене извршене у Уставу СССР-а од 1977.

У азијским социјалистичким земљама, до чијег образовања је (са изузетком Монголије) дошло у различито време после другог светског рата, за разлику од осталих земаља које спадају у ову групу, а у којима су уставне промене биле углавном последица постепеног развоја социјализма у њима, те промене у НР Кини биле су врло бурне. Предратна социјалистичка Монголија донела је свој и данас важећи устав 1960. НДР Кореја, тзв. Северна Кореја, после Устава од 1948, донела је Устав 1972. У Вијетнаму је наместо првог устава од 1960 (који је важио само за тзв. Северни Вијетнам, ДР Вијетнам), после уједињења оба дела земље до чега је дошло 1975, донет 1980. Устав СР Вијетнама. Од две земље које су на пут изградње социјализма ступиле тек средином седамдесетих година, Кампучије и Лаоса, Устав Кампучије, донет 1975, сада је, после вијетнамске интервенције у овој земљи, суспендован. Сви ови уставни се у

општим цртама, занемарујући детаље, одликују, сваки за себе, извесним специфичностима, и то како у основама друштвено-економског уређења, тако и у организацији власти. Њима се инаугурише једна посебна, азијска варијанта социјалистичког уређења.

Поменути бурни уставни развој НР Кине огледа се у доношењу четири кинеска устава после успешно спроведене кинеске револуције 1949: првог 1954 (који је средином шездесетих година практично престао да се примењује), другог 1975, донетог после завршене културне револуције, трећег 1978, после смрти Мао Цедунга и развлашћивања „четворочлане банде“, и, најзад, четвртог, усвојеног ових дана (децембра 1982). Нови устав произлази из настојања да се, раскидајући са многим заблудама из претходног периода, уз узимање у обзир низа реалности како у свету тако и у самој Кини, основни закон земље постави на савременије и рационалније основе. Сходно Уставу, НР Кина је социјалистичка држава „народнодемократске диктатуре“, верна начелима марксизма-лењинизма и учењу Мао Цедунга, којом руководи КП Кине, а чији је основни циљ изградња социјализма, који треба да се оствари путем „четири модернизације“: индустрије, пољопривреде, народне одбране и науке и технологије, а уз непрестано јачање облика социјалистичке демократије. У овим општим оквирима, у односу на претходне уставе, извршене су бројне значајне промене, и у сфери друштвено-економских односа, и у сфери права грађана, и у сфери организације власти — промене, које, на жалост, ми овде не можемо подробније анализирати.

И најзад, једина социјалистичка земља у западној хемисфери, Република Куба (како гласи званичан назив државе), донела је свој први потпуни устав (после Основног закона од 1959, који практично није примењиван) тек 1976. Уставом је Куба проглашена „социјалистичком државом радника и сељака“, у којој је руководећа снага друштва и државе КП Кубе; преовлађујући облик својине је „државна социјалистичка својина, тј. својина целог народа“, док држава „организује, руководи и контролише национални привредни живот“. У Уставу се, уз неке специфичности (нпр. у виду изражавања припадности светској социјалистичкој заједници, осуде империјализма и истицања интернационалне обавезе пружања помоћи народима који се боре за своје ослобођење; затим концентрације изузетних овлашћења у рукама председника Државног савета, који је истовремено шеф државе и шеф владе и сл.), осећају снажни утицаји новијих устава европских социјалистичких земаља.

в) У трећој, најбројнијој групи земаља, земаља у развоју — којих данас има око сто — „уставноправна фабрика“ је у послератном периоду била посебно активна и продуктивна. Огромна већина ових земаља, с мало изузетака, образована је тек после другог светског рата, и одмах је, без много припрема (при чему изузетак представља пре свега Индија), приступила доношењу својих првих устава.

У Африци је највећи део ових земаља образован од два велика колонијална царства — француског и британског, која су се после другог светског рата практично распала. Када је реч о бившим француским колонијама, оне су своју независност стекле иступањем из тзв. Француске Заједнице, образоване по Уставу од 1958, и то углавном већ 1960. Тада су све оне и донеле своје прве уставе, који у највећем броју случајева представља-

ју копију француског Устава од 1958. Што се тиче бивших британских колонија на овом континенту, највећи број њих је независност стекао током шездесетих година. Њихови уставни су углавном рађени по угледу на дотадашње британске законе, којима је овим земљама била постепено додељивана самоуправа — *self-government*. У обе групе земаља — у првој више но у другој — долазило је повремено до промене устава, укидања старих и доношења нових. Те промене су биле изазване или бројним државним ударима, војним пучевима, променама облика владавине и сл. или су пак, у земљама са стабилнијим режимима, биле израз тежње да се првобитно прихваћени уставни, који су се, као копије устава бившег колонизатора, веома брзо показали неодговарајућим друштвима која су тек ступала на пут почетног развоја својих политичких и друштвено-економских система, прилагоде месним условима и потребама. Отуда релативно бројне и честе промене устава ових земаља, али промене којих је последњих година — по нашем сазнању — ипак нешто мање. Иначе, распадом трећег великог колонијалног царства, португалског, до чега је дошло после 1974, образовано је у Африци неколико нових држава и оне су последњих година донеле своје прве уставе. Најзад, 1980, независност је, после дуге борбе, стекла и Зимбабве (бивша Родезија) и донела свој устав.

Међу арапским земљама у Северној Африци и на Блиском Истоку нашу пожњу последњих година заслужују пре свега две чињенице. Прва је доношење 1976. новог устава Алжира, којим се Алжир проглашава социјалистичком државом, али уз бројне специфичности које друштвени услови ове земље у развоју собом намећу, а друга је укидање у Либији привременог Устава од 1969. и одустајање од доношења новог, сходно схватању да сваки устав и закон представљају ограничење „праве демократије“, какву прокламује Гадафијева „Зелена књига“ и његова „трећа универзална теорија“. Иначе, у осталим арапским земљама, у којима је педесетих и шездесетих година долазило до честих уставних промена, у току последње деценије такве промене су ретке.

У Азији је већина земаља у развоју (са неколико изузетака — нпр. у погледу Ирана или Авганистана) независност стекла после другог светског рата и убрзо потом донела своје прве уставе. У првом периоду уставни развитак у појединим од ових земаља био је релативно буран (нпр. у Индонезији, Бурми, Пакистану и сл.), али су се седамдесетих година уставноправне прилике у њима углавном стабилизовале, тако да у последње време нове уставе доносе само Авганистан 1977 (пошто је 1973. збачена монархија и проглашена република), Шри Ланка 1978 (овим уставом је уведен председнички систем) и Иран 1979. Овим последњим уставом је, после збацивања монархије, проглашена Исламска Република Иран и уведен режим у којем се, поред класичних институција Парламента, председника републике и владе, институционализује и функција Вође (односно Већа вођства), који располаже најширим овлашћењима. Базирајући се на Корану и исламском учењу, ново уставно уређење Ирана показује изражене карактеристике једне анахроне теократије.

И, најзад, последњих неколико година образовано је више малих, и то претежно острвских држава у Тихом, Атлантском и Индијском Океану — као што су нпр. Сејшели, Доминика, Сент Винсент, Света Лу-

ција, Кирибати, Науру, Соломони, Тувалу и сл. Њихово уставноправно организовање је углавном тек у току; уколико су пак неке од њих већ донеле своје прве уставе, њихови текстови нам нису доступни, тако да нисмо у стању ни да било шта поузданије о њима кажемо.

3. После овог снимка стања уставности у свету почетком осамдесетих година, поставља се питање да ли се, упркос великим разликама у много погледа које се појављују између појединих устава, могу установити извесна заједничка или бар преовлађујућа својства устава доношених последњих година. Ми мислимо да могу и сада ћемо покушати да укратко назначимо неколико таквих својстава ових устава.

Једну од посебних карактеристика новијих устава представља њихова политизација и идеологизација која се, у већој или мањој мери, запажа свуда. Та мера је несумњиво најмања у буржоаским земљама, а највећа у земљама у развоју, али је уочљива и у социјалистичким земљама. У погледу ових последњих, веома индикативно је поређење познатог Стаљиновог става из 1936. о уставу као „регистрацији и законодавном учвршћењу остварених достигнућа” са данас прихваћеним концепцијама у Совјетском Савезу и осталим социјалистичким земљама, по којима је устав не само основни закон земље него истовремено и својеврстан политички и идеолошки документ. Ове промене у карактеру устава долазе до изражаја како у њиховом нормативном делу, тако и пре свега, у преамбулама. У том погледу је карактеристично да сви новији уставни, готово без изузетка, садрже преамбулу. Уношење преамбула у уставе очигледно „улази у моду”, тако да се оне појављују и у уставима земаља чији претходни уставни нису започињали преамбулом. То је рецимо случај и с Уставом СССР-а од 1977, првим совјетским уставом који има преамбулу. С обзиром на основну сврху и карактер преамбуле, уставотворци све више осећају потребу да изнесу разлоге доношења новог устава и изложе филозофску, идеолошку, друштвено-економску итд. суштину режима који уводе, као и да назначе циљеве који се пред друштво у питању постављају. (То је посебно случај тамо где се нови уставни доносе после промене режима, као нпр. у Шпанији, Ирану и сл.). Преамбуле се по правилу пишу посебно свечаним, каткада емфатичним стилем. Све то доприноси да се физиономија савремених устава очигледно мења.

Заједничку карактеристику готово свих новијих устава представља проширивање каталога људских слобода и права. Започето после првог светског рата, са Вајмарским уставом, а посебно са Уставом СССР-а од 1936, ово проширивање, карактеристично пре свега по предвиђању нових, економско-социјалних и културних права, поред класичних личних и политичких, настављено је у уставима доношеним после другог светског рата. Оно се наставља непрестано и даље, тако да ако се, рецимо, упореде уставни донети последњих година са претходним уставима истих земаља, уочиће се често и знате разлике у овом погледу у прилог нових устава. И, што је такође значајно, уставотворци се често не задовољавају више само прокламовањем права и слобода, него у низу случајева утврђују и гаранције и начине реализације појединих међу њима. — Познато је, међутим, да је сфера људских слобода и права оно подручје у којем најчешће долази до раскорака између нормативног и стварног,

и то тако што се актима и понашањем власти онемогућава или ограничава коришћење многих од уставом проklamованих права. Отуда се неизбежно мора бити врло скептичан према употреби „уставне козметике“ управо у овој сфери. Но, остаје чињеница да, ако судимо по текстовима устава, новији уставни представљају у области права и слобода несумњив корак напред у односу на претходне.

Последњих деценија сведоци смо очигледног јачања улоге извршне власти, егзекутиве, до чега долази у готово свим системима. Разлози и облици овог јачања које практично води и превласти егзекутиве над парламентом добро су познати и о њима нећемо овде расправљати. За нас је међутим интересантно питање да ли се ово јачање улоге егзекутиве одражава у уставима који се доносе у последње време и на који начин се одражава, или се, обратно, оно остварује без видљивих промена у уставима. Одговор, неизбежно, мора да буде диференциран.

Има, и то не мали број новијих устава, у којима је јачање улоге егзекутиве дошло до изражаја на очигледан начин, уношењем у устав одредби у том смислу. Међу буржоаским земљама најпре бисмо могли навести пример Швајцарске, у којој је делимичним ревизијама устава у послератном периоду у знатној мери одступљено од премиса скупштинског (конвентског) система тако што су егзекутиви, Савезном већу, дата значајна овлашћења. Даље, веома је карактеристичан пример Француске, чијим Уставом од 1958. је, на рачун овлашћења Парламента, знатно ојачан положај председника републике и владе. Пример Француске је не само широко копиран у низу франкофонских земаља Африке, него и у самој Европи се уочава јачање елемената председничког система, нпр. у Португалији, по Уставу од 1976. — У социјалистичким земљама, у којима се и даље инсистира на примени начела јединства власти, има међутим и таквих као што су нпр. Румунија, по изменама Устава од 1974. или Куба по Уставу од 1976, у којима су у рукама шефа државе концентрисана веома значајна овлашћења. — Што се тиче земаља у развоју, у неким од њих, као што су већ поменути франкофонске земље у Африци, уставима је уведен по угледу на Француску мешовити председничко-парламентарни систем, док је у неким другима — рецимо у Египту, Танзанији и, поготову, Алжиру по Уставу од 1976 — егзекутива, оличена пре свега у председнику републике, постала несумњиви центар власти.

Међутим, већина устава, не само старијих, него и новијих, остаје верна начелу (често фикцији) о примату парламента над егзекутивом (у парламентарном и скупштинском систему), односно начелу поделе власти, с равнотежом носилаца законодавне и извршне власти (у председничком систему). Но, независно од тога, одвијају се *praeter constitutionem*, а понегде и *contra constitutionem*, процеси јачања улоге егзекутиве и њене веће или мање превласти над парламентом. Ти процеси, који нису видљиви из уставних текстова, сведоче о све већем значају уставног обичаја — што представља тему за себе.

Међу новијим уставима запажа се тенденција признавања и регулисања улоге политичких партија у процесима управљања. Познато је да су старији уставни у потпуности игнорисали и само постојање политичких партија и да су уређивали функционисање владавинских меха-

низама као да партије у томе не играју никакву улогу. Познато је такође да је Устав СССР-а од 1936. био први који је, регулишући права грађана у чл. 126. поменуо КП као авангарду трудбеника у њиховој борби за изградњу комунистичког друштва и руководиће језгро свих организација трудбеника, како друштвених тако и државних. После другог светског рата, политичке партије почињу постепено да бивају *materia constitutionis* не само у уставима социјалистичких земаља, него и појединих буржоаских, као нпр. Италије, СР Немачке, Француске. Данас су политичке партије добиле место у већини новијих устава, иако се њихова улога „правих мотора политичког живота“ у извесним случајевима (пре свега у буржоаским земљама) још увек не регулише адекватно.

О „уласку“ политичких партија у новије уставе посведочиће навођење неколико примера. По Уставу Шпаније (чл. 6), „политичке партије изражавају политички плурализам, учествују у образовању и извршавању народне воље и представљају основно средство за политичко учешће“, под условом да су њихова унутрашња структура и рад демократски. По Уставу СССР-а од 1977 (чл. 6), КП Совјетског Савеза је „руководиће и усмеравајућа снага совјетског друштва, језгро његовог политичког система, државних и друштвених организација“ и она одређује „генералну перспективу развоја друштва и линију унутрашње и спољне политике СССР“. Најдаље у уставном уређењу статуса политичких партија отишао је вероватно Алжир у свом новом Уставу од 1976, по коме је Фронт националног ослобођења (ФЛН) изричито проглашен једином партијом у земљи, руководићом снагом друштва, док је његовом руководству намењена улога да „оријентише општу политику земље“. (Интересантно је уочити да се у три узастопна устава НР Кине — од 1975, 1978. и 1982 — запажа кретање у супротном правцу, правцу постепеног уставног правног смањивања улоге КП Кине. Тако се, рецимо, већ у Уставу од 1978. више не срећу одредбе Устава од 1975, по којима је Свекинески народни конгрес највиши орган власти под вођством КП Кине или да армијом руководи КП Кине. Новим пак Уставом од 1982. испуштене су и одредбе претходног устава, по којима радничка класа Кине руководи државом преко своје авангарде КП Кине, или да оружаним снагама командује председник ЦК КП Кине, или, најзад, да се председник Државног савета бира на предлог ЦК Партије. — Овде је очигледно да је у извесној мери реч о отклањању застрањивања до којих је дошло у доба културне револуције, али и о другим кретањима у кинеском друштву која заслужују посебну пажњу.)

Једна од области у коју новији уставни, односно измене устава, уносе промене, јесте област територијалне организације појединих држава. При томе пада у очи да је, после таласа федерализације који је био захватио свет по завршетку другог светског рата, наступила извесна осека и да по увођењу федерације у Чехословачкој 1968. практично више нема промена у овом погледу (не рачунајући, разуме се, релативно често, али без практичног ефекта, успостављање федералних веза између арапских земаља). За узврат, знатно се чешће среће увођење облика територијалне аутономије, односно, шире, регионализације. До тога долази првенствено ради пружања могућности појединим етничким и културним заједницама да се самоорганизују и одговарајуће политички изразе, али



и из других разлога — традиционалних, економских, географских и других. Тако су, међу европским земљама, после поделе Белгије на три региона извршене 1970, облици територијалне аутономије уведени у Португалији 1976 (у којој су статус аутономне области добили Азорска Острва и Мадера), Шпанији 1978 (чији устав од те године предвиђа образовање тзв. аутономних заједница, са знатним степеном аутономије), Данској 1979 (у којој је Гренланд добио посебан аутономан статус). У Великој Британији је последњих година веома актуелно питање тзв. деволуције Шкотске и Велса. У Француској је путем више делимичних реформи недавно коначно уобличен статус региона, као супер-јединица локалне самоуправе. И, најзад, да поменемо случај НР Кине, чија сва три устава доношена последњих година, предвиђају облике територијалне аутономије. — На крају, када је реч о локалној самоуправи, ту се запајају веома мале промене, у виду делимичних реорганизација система локалне самоуправе и, посебно, политичко-територијалне поделе, иако је више него очигледно да даље задржавање на традиционалним, по правилу малим и slabим, јединицама локалне самоуправе, у већини земаља све мање одговара захтевима садашњег времена. (Изузетак овде чини В. Британија, у којој је почетком седамдесетих година извршена темељна реорганизација читавог система њене *local government*.)

Међу уставима донетим у последње време расте број оних који су, после усвајања у парламенту, били потврђени на општенародном гласању, референдуму. То је случај у све три групе земаља. Тако су, на пример, на референдум изношени устави Грчке од 1968, Шпаније од 1978. и Турске од 1982, затим устави ДР Немачке од 1968, Бугарске од 1971. и Кубе од 1976, као и устав Алжира од 1976. или Ирана од 1979. При томе ни у једном од наведених случајева није постојала уставна обавеза о изношењу устава на референдум: одлуку о томе уставотворци су доносили *suo sponte*. Овакво недвосмислено јачање институције уставног референдума последњих година говори о жељи уставотвораца широм света да своје делу обезбеде и формално изражену подршку грађана. Не упуштајући се у праву вредност овакве подршке (поготову тамо где се она изражава и са прско 90% бирача гласалих за устав), очигледно је да доношење устава у свакој земљи понаособ добија посебан значај, да устав из „уставних лабораторија“ и зграда парламената силазе на улицу и да се на тај начин самом уставу даје карактер акта који ужива општу сагласност. — С друге стране, већина новијих устава предвиђа могућност факултативног изношења закона на референдум; то чини, између осталих, и Устав СССР-а.

\*

За скоро две стотине година од појаве првих писаних устава десиле су се велике промене у значају и карактеру самог устава. Борба за доношење устава као „акта самоопредељења народа“ (Маркс) била је често дуга и мучна; власт је требало ишчупати из руку оних који су је тада вршили неограничено и одредити јој обим и границе. То је био задатак устава, пре свега оних доношених у XIX веку, али и касније, и њихово усвајање било је празник у историји сваке нације за себе.

Данас, доношење устава више нема такав значај. Устави су поста-ли неопходни реквизити сваког режима. Без устава се данас, једностав-но, не може. Док у „старим“ земљама долази до повремених ревизија, потпуних или делимичних, дотадашњих устава (при чему се у оним од ових земаља у којима се изврши промена носилаца власти револуцио-нарним путем нови уставни често веома разликују у односу на старе), у новообразовним земљама се по правилу веома брзо по стицању независ-ности приступа доношењу првог устава.

У оваквој „универзализацији“ устава, он је у доброј мери проме-нио своју суштину. Основна сврха његовог доношења више није увође-ње режима уставности и законитости, устав више не представља акт ограничења носилаца власти и прокламовања права и слобода грађана. Формално, он и даље јесте и то, али је у стварности често прави *ratio* његовог доношења обезбеђивање легитимности оних који врше власт и организовање система власти. Посматран у овој светлости, устав је у великој мери изгубио некадашњи ореол, престао да буде заштитни знак де-мократије и ступио у службу режима. А тих режима, знамо, има веома разноврсних. И грчки пуковници су 1968. донели устав, и за време цара Бокаса у Централноафричкој царевини је постојао устав, и чилеански диктатор Пиноче је 1980. осетио потребу да донесе устав.

Поменута универзализација устава праћена је често појавом уста-ва-фасада, па и устава-фантома. Многи уставни, каткада веома лепо и до-терани, пуни великих фраза и обећања, најављујући демократију, па у неким случајевима и социјализам (посебно у појединим земљама у раз-воју), у основи служе за прикривање реалности, за замагљивање прав-ог стања ствари. Уставне одредбе и стварност (понекад се налазе у фра-пантном раскораку, при чему не треба изгубити из вида да је то појава која није карактеристична само за одређене политичке системе и уста-вна уређења. Појава је мање-више општа.

Све ово нас наводи на закључак да су данас устав и уставност у извесној кризи. У питању није криза *идеје* устава и уставности — у кри-зи је остваривање те идеје. Кризи доприносе и бројне слабости у концеп-цији и преовлађујућој садржини многих устава, неприлагођеност устава савременим кретањима у друштву, застарелост клишеа које они користе итд. — о чему ми овде нисмо могли шире расправљати. Упркос томе, уставни и данас имају свој значај, од борбе за устав и уставност не сме се одустати. Људско друштво ипак постепено еволуира, развијајући се не само економски, него и културно и политички, тако да и уставни мора-ју да одиграју своју улогу у кретању друштва напред. Они ће, без икак-ве сумње, морати да нађу своју нову физиономију и садржину, мораће да се боље прилагоде стварности, настојећи, разумљиво, да је мењају у позитивном смислу. А тај позитиван смисао могу данас да јој дају само идеје демократије и социјализма.

## SUMMARY

### THE CONSTITUTIONAL MAP OF THE WORLD AT THE BEGINNING OF THE EIGHT DECADE OF THIS CENTURY

The formation of a large number of states after the Second World War increased the number of independent states up to 160, almost every one of which, there is a minimum of exceptions, having its own constitution. The author attempts to determine the outlook of the constitutional map of the world today, particularly insisting on the changes which occurred during the seventh decade of this century. All countries are gathered into three large groups: the bourgeois states, the socialist states, and the developing states — the emphasis being on the general characteristics noted in the development of constitutions and constitutionality in each one of them and, especially, a brief account of the most important constitutions enacted in individual states during the past ten years.

The second part of the essay is devoted to several of the most important common, or prevalent characteristics of the more modern constitutions. They would be: increasing political and ideological character of the constitution; the expansion of the catalogue of human rights and freedom; the strengthening of the executive power (which is more obvious not only in practice but also in the constitutions as well); the recognition and regulation of the role of political parties in the process of government; more frequent introduction of forms of territorial (local) government; more widely spread practice of adoption of constitutions through referendums, etc.

The closing paragraph of the essay is devoted to the changes in the significance and character of the constitution itself, which (the changes), according to the author's opinion, do not mean the crisis of the idea of the constitution and constitutionality, but are beyond any doubt a reflection of the crisis of the realization of that idea. Nevertheless, constitutions have not lost their role in the development of society, predominantly in the sense of a more complete realization of the ideas of democracy and socialism.

## RÉSUMÉ

### LA MAPPEMONDE CONSTITUTIONNELLE AU DÉBUT DES ANNÉES QUATREVINGTS DE CE SIÈCLE

La formation d'un grand nombre d'Etats après la Deuxième guerre mondiale a eu pour conséquence l'existence de 160 Etats indépendants environ, parmi lesquels chacun d'eux, à peu d'exceptions près, a sa constitution. L'auteur a essayé d'établir comment apparaît la mappemonde constitutionnelle aujourd'hui, en insistant particulièrement sur les changements au cours des années soixante-dix. Il a groupé tous les pays en trois grands groupes — les pays bourgeois, les pays socialistes et les pays en voie de développement — en attirant l'attention sur les caractéristiques générales qu'on aperçoit dans le développement des constitutions et de la constitutionnalité dans chacun de ces pays et, en particulier, en estimant brièvement les constitutions les plus importantes, adoptées au cours des dix dernières années, dans certains pays. La deuxième partie de l'article est consacrée à l'exposé de quelques spécificités communes les plus importantes, ou qui prédominent dans les nouvelles constitutions. Ces spécificités seraient les suivantes: le caractère politique et le caractère idéologique de la constitution; l'élargissement du catalogue des libertés et des droits humains; le renfor-

cement du pouvoir exécutif (qui prend toute sa portée dans les constitutions, et non seulement dans la pratique); la reconnaissance et le règlement du rôle des partis politiques dans les processus de l'administration; l'introduction de plus fréquente de la forme de l'autonomie territoriale; la pratique de plus en plus répandue de l'adoption de la constitution dans le référendum et ainsi de suite. — L'examen effectué à la fin de l'article est consacré aux changements dans l'importance et le caractère de la constitution même, qui (ces changements) selon l'opinion de l'auteur ne signifient pas la crise de l'idée de la constitution et de la constitutionnalité, mais ils sont incontestablement le reflet de la crise de la réalisation de cette idée. Cependant, les constitution n'ont pas perdu leur rôle dans le mouvement de la société en avant, et en premier lieu dans le sens d'une plus large réalisation des idées de la démocratie et du socialisme.

## ПРАВО НА ШТРАЈК И LOCK-OUT У ЗАПАДНОНЕМАЧКОМ ПРАВУ

У западнонемачком праву, као и у праву других западних држава, повучена је одсечна разлика између могућности штрајка у привреди односно приватном сектору уопште, и штрајка у тзв. јавним службама. Наиме, државни службеници (чиновници) немају право на штрајк, јер се таквим штрајком, како се истиче у немачкој правној теорији и судској пракси, не погађа појединачно предузеће већ општост.<sup>(1)</sup> Обрнуто, штрајк је дозвољен, под одређеним условима, изван области јавних служби. Ова расправа посвећена је управо анализи феномена штрајка ван области јавних служби и lock-outu (привременом затварању предузећа) као једном од облика принудног притиска који врше послодавци на радничку класу. Иако је разматрање проблема забране штрајка државних чиновника (као и службених лица у приватним компанијама уподобљених државним чиновницима), веома значајно, просторна ограниченост ове расправе била је одлучујући чинилац да се то питање изостави овом приликом.

### I

Право на штрајк имало је дугу и противречну еволуцију. Извесни писци налазе његове корене још у античком добу.<sup>(2)</sup> Владајуће класе нису имале према њима никад. благонаклоно држање. Наиме, штрајк је сматран тешким кривичним делом, за чије угушење су допуштена сва средства.<sup>(3)</sup> На савременој етапи развоја друштва чини се као да се однос према штрајку мења. Јер, развијене капиталистичке државе не само што не сматрају више штрајк кривичним делом, већ су признале, под одређеним условима, право на штрајк. Штавише, у савременој гра-

(1) A. Söllner, *Arbeitsrecht*, Stuttgart, 1978, p. 76 и сл; M. Löwisch, *Aktuelle Fragen des Arbeitskampfrechts im lichte der ausländischen, insbesondere der Amerikanischen Rechtsprechung*, Köln, 1980.

(2) Потпуније о развоју права на штрајк у збирци реферата под насловом: „Die Entwicklung des Arbeitskampfrechts in Deutschland und in den Westlichen Nachbarstaaten“, Köln, 1980: A. Hueck-H., C. Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 2. Bd, Berlin-Frankfurt am Main, 1970, p. 867 и сл.

(3) Концем XIX века западне земље су тек признале право синдикалног организовања и престале су гонити удруживање радника и штрајк као кривично дело. Иначе, у историји су забележени бројни примери оружаног гушења штрајкова, уз много проливане радничке крви.

Банској теорији истиче се да је право на штрајк основно демократско право без којег нема слободног друштва и стварног демократског политичког система. Како се у социјалистичким државама не признаје, по правилу, право на штрајк, ова чињеница искоришћена је као снажан темељ за критику социјалистичких држава као тоталитарних, аутократских установа. Носиоци те критике нису само грађански писци, већ и истакнути функционери капиталистичких држава, као држава у којима наводно једино постоје истинске слободе и права човека и грађанина. Отуд, и грађански писци који указују на конвергенцију капитализма и социјализма, с обзиром да индустријски систем, индустријско друштво (које постоји, према њиховом мишљењу, и на Истоку и на Западу) захтева и индустријску државу, истичу неопходност либерализације социјалистичке државе, гарантовање основних људских права и слобода, и посебно права на штрајк.(4) Право на штрајк постало је, према томе, значајно идеолошко оружје, како за остварење *consensusa* радничке класе у властитој земљи, тако и за борбу против социјалистичких држава на међународном плану. Стога, поставља се као значајан задатак истраживање природе права на штрајк у капиталистичким државама, посебно да ли се, и у којој мери, право на штрајк јавља као значајно средство преображаја отуђеног положаја радничке класе у савременим капиталистичким земљама. Наиме, има доста разлога да се прихвати становиште извесних писаца, да је штрајк неопходно средство борбе радничке класе у отуђеном друштву и да је у таквом друштву признање права на штрајк прогресивна, демократска мера. Обрнуто, у друштвима у којима нема експлоатације, привилегија, самовоље и неодговорности и не постоје разлози за штрајк као средства којим се несумњиво остварују и негативни, поред позитивних ефеката и у капиталистичком друштву. Стога, феномен штрајкова у савременим државама, без обзира на њихов класни тип, указује на отуђени положај произвођача у процесу друштвене репродукције. Наравно, степен те отуђености није исти у савременим државама: у капиталистичким државама далеко је израженији. Наиме, изобиље, ако и постоји не може само по себи да уклони класне и друге противречности. Исто тако, ни укидање приватне својине на средствима за производњу није обавезно праћено превладавањем друштвених неједнакости и уништењем привилегија.(5) Отуд, свеприсутност штрајка у савременим државама и потреба преиспитивања његових узрока, друштвене и правне природе, као и његових реалних домета.

## II

Изузетна сложеност права на штрајк захтева свестраност у његовом истраживању. Треба испитати овај феномен са друштвене, економске, политичке, правне, психолошке и аксиолошке стране. Наравно, у једном краћем напису то није могуће учинити. Стога, свесно смо се оп-

(4) Потпуније о томе: Ј. К. Galbraith, *Nova industrijska država*, Zagreb, 1970, стр. 354 и с.л.

(5) Не треба олако прећи преко Горцовог упозорења да „можемо бити срећнији са мање изобиља, јер у једном друштву без привилегија нема ни спромашних (А. Горц, *Екологија и политика*, Београд, 1982, стр. 36). Наравно, такво друштво признаје разлике, али разлике на основу рада и његових резултата, а не по другим критеријумима.

ределили за правну анализу права на штрајк и *lock-out* (*Aussperrung*, привремено затварање предузећа) у западнонемачком праву. У прилог таквог опредељења говори чињеница, да је Западна Немачка у дужем временском раздобљу сматрана као узор капиталистичке државе у којој је остварен *consensus* рада и капитала, захваљујући чему је западнонемачка привреда бележила константан раст и одсуство ширих радничких отпора, посебно дуготрајних и агресивних штрајкова. Наиме, не треба заборавити да је у Западној Немачкој остварен најпотпунији систем тзв. саодлучивања (*Mitbestimmung*). Законима о унутрашњој организацији предузећа из 1952. и 1972. године установљена је делимична (трећинска) партиципација радника у надзорним саветима акционарских друштава која запошљавају преко пет стотина радника и Законом из 1976. године конституисана је готово паритетна партиципација у предузећима с више од две хиљаде радника. Наиме, у надзорном савету ових предузећа заступљене су с истим бројем представника и радничка и послодавачка страна у предузећу, с тим што у случају да се гласови поделе при доношењу конкретне одлуке, одлучује глас председника. Стога се, за избор председника тражи двотрећинска већина, а ако она није остварена, акционари, послодавци, одређују председника надзорног савета. С обзиром на чињеницу да надзорни савет нема привредно-управљачку функцију у предузећу, одлучујућа улога власника капитала није угрожена. Стога, знатан део радничких синдиката у западним земљама веома је резервисан према западнонемачким искуствима. Истина, ни ти синдикати не сматрају више „саодлучивање“ (*Mitbestimmung*) као „увреду синдиката“, али га и даље енергично одбацују. Тако, италијански синдикати истичу да је институционално саодлучивање немачког типа илузија власти, уклапање у систем који су други одредили. Исто је становиште и већине француских синдиката (посебно најјачих, Генералне конфедерације радника и Радничке снаге). Ови синдикати се противе радничкој партиципацији у управљању и одговорностима у приватном капиталистичком предузећу. Они се залажу за обавештеност радника, право контроле и могућност борбе колективним договарањем, јер при закључивању колективних уговора о раду насупрот послодавцима и њиховим удружењима стоји организована радничка класа. Њеним парцелисањем, указују ови синдикати, кроз учешће запослених у приватном предузећу, не угрожава се власт капитала, него стабилизује и учвршћује капиталистички систем у целини.(6) Из ових различитих гледишта о саодлучивању проистекле су и одређене разлике у схватањима о штрајку и lock-outu.(7) Те разлике биле су и посебан разлог опредељења за правну анализу штрајка и lock-outa у западнонемачком праву.

### III

Идеја саодлучивања рада и капитала и њено остваривање у Федералној Републици Немачкој утицала је и на стварање појма тзв. права

(6) Потпуније о томе: R. Supek, *Participacija, radnička kontrola i samoupravljanje*, Zagreb, 1974; D. Weiss, *Industrijska demokracija*, Zagreb, 1980.

(7) Потпуније: M. Löwisch, *Streik und Aussperrung im Ausland*, Köln, 1980; J. Rivero — J. Savatier, *Droit du Travail*, Paris, 1981.

радне борбе (*Arbeitskampfrecht*). Истина, не постоје посебни општи правни прописи који регулишу радну борбу, јер се законодавац није одлучио да је детаљније уреди. Но, оно што није учинио законодавац била је приморана да изврши судска пракса. Наиме, пред судовима рада у СРН вођени су бројни спорови из области радних односа, чија је сврха била да се воспостави радни однос раскинут штрајком или *lock-outom*, да се реши питање накнаде штете претрпљене при штрајку или *lock-outu*, односно да се утврди уговорност послодавца за неизвршавање или неуредно извршење обавеза према трећим лицима због штрајка запослених у његовом предузећу. Остваривање ових права зависило је од снаге радничких синдиката и њихове моћи да се изборе за радничка права у сваком конкретном случају. Ова пракса потпуне неизвесности разрешена је одређеним одлукама Савезног радног суда — Великог сената из 1955. и 1971. године. Након доношења тих одлука настало је, према мишљењу немачких писаца, право радне борбе, чији су основни извор одређене одлуке Савезног радног суда, пракса судова и, донекле, правна наука.(8) За доношење закона којим би се регулисало право радне борбе нису били заинтересовани у већој мери ни послодавци ни раднички синдикати. Суштина тог права радне борбе утврђеног у судској пракси, показује да је опрезност радничких синдиката према тој регулативи била оправдана. Која су обележја тог права радне борбе и како се она објашњавају у немачкој правној теорији?

Прво што се мора истаћи јесте чињеница да у немачкој правној теорији нема општеприхваћене дефиниције радне борбе. Извесни писци одређују је негативно, тј. указују на њу кад радна борба не постоји. У том смислу *Hanau-Adomeit* истичу да не постоји радна борба у следећим случајевима: а) појединачни радник не може штрајковати ни кад то изјави, већ само одбити посао. Исто тако, послодавац не може применити *lock-out (Aussperrung)* према једном раднику, б) радна борба је колективна мера односно колективно предузета акција. У њој мора учествовати или бити погођена једна или више група радника; в) радна борба мора бити управљена на извесну промену радних услова. Стога се радна борба разликује од правног спора и кад је тај правни спор повезан с одбијањем рада. Ако радници одбију да раде зато што нису предузете прописане мере заштите на раду, они не траже промену радних услова, вић њихово поштовање; г) радна борба је везана за процес колективног договарања (тарифног регулисања) и обухвата штрајк и *lock-out*.(9) Други писци не задовољавају се овом негативном дефиницијом радне борбе, већ покушавају да је изразе позитивно, једном синтетичком дефиницијом. У том смислу радна борба одређује се као од послодавачке или послопрималачке стране предузета колективна акција којом се нарушава радни мир и друга страна ставља под привредни притисак ради измене радних услова.(10) Но, ако постоји спор у дефинисању радне борбе, спора нема у одређивању њених основних начела. Наиме, готово сви писци

(8) Потпуније: *Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht, Frankfurt am Main, 1978, стр. 67; M. Löwisch, Entwicklung des Arbeitskampfrechts in Deutschland und seinen westlichen Nachbarstaaten von 1945 bis zur Gegenwart Köln, 1980, п. 34 и сл.*

(9) *Hanau-Adomeit, op. cit., п. 68-69.*

(10) *H. H. Wohlgemuth, Staat und Arbeitskampf, Tübingen, 1974, п. 26; H. Seiter, Streikrecht und Aussperrungrecht, Tübingen, 1975, п. 7.*



истичу, полазећи од одговарајућих позитивних прописа, да су два основна начела радне борбе, начело законитости и начело паритета. Другим речима, свака страна у процесу радне борбе располаже формално једаким средствима борбе (штрајком односно привременим затварањем предузећа) и обавезна је да та средства користи сходно утврђеним правним правилима (пре свега у судској пракси, која у овој области представља очигледно извор права). Наравно, то начело паритета је, по својој природи, само формално једнако, а у суштини неједнако, што не поричу ни бројни немачки писци,<sup>(11)</sup> јер послодавци располажу, посебно у монополском сектору привреде, далеко већом економском моћи. Стога, у светлости ове чињенице треба оценити и одредбу из § 116 Закона о унапређивању рада (*Arbeitsförderungsgesetz*), према којој је држава обавезна на неутралност у радној борби.

#### IV

Штрајк представља у суштини основно средство радничке класе којом она може утицати на побољшање свога положаја у капиталистичком друштву. Наравно, постоје крајње границе тога домета — капиталистички продукциони однос и доминација, економска и политичка, блока владајуће класе на власти, без обзира на то, која њена фракција има хегемонску улогу у том блоку. Садашњи развој показује да кад дође до озбиљнијих криза у капиталистичком процесу производње (кризе су неминовне у свим земљама које следе основну логику капиталистичке производње без обзира на њихов класни тип) основни терет пада на радничку класу и чему се класа не може супротставити никаквим легалним средствима борбе, а посебно не штрајком. У савременим капиталистичким државама није дозвољен штрајк уопште, већ штрајк под одређеним условима. Ти услови су формулисани тако да штрајк не може објективно довести до квалитативне промене у положају радничке класе. Како су формулисани ти услови у праву Западне Немачке односно, какав је правни режим штрајка у западнонемачком праву?

Најпре, што се мора констатовати, то је да циљ штрајка не може бити, према правилима конституисаним у судској пракси, уништење противника, већ измена услова сапостојања. Другим речима, одлучујућа улога капиталистичке класе не сме се доводити у питање, већ само тежити ублажавању степена експлоатације. Стога, захтеви за повећањем надница или за побољшањем радних услова треба да се крећу у границама привредног раста и да буду поднети унапред, до одређеног дана.

Треба оставити времена послодавцима да се припреме за борбу против штрајка, како би га лакше неутралисали. Штрајк изненађења је нелегитиман, дозвољен је само „најављени” штрајк, ако испуњава прописане услове, чија је основна сврха у ограничењу штетних последица штрајка по послодавце и у обезбеђењу релативно брзог успостављања „радног мира”. Ти неопходни услови, тј. претпоставке законитости штрајка, су следећи:

(11) Упореди: Hanau-Adomeit, *op. cit.*, p. 68 и сл.

1. Штрајк мора бити вођен од странке способне да колективно преговора, а то је у немачком праву само синдикат (*tariffähigen Partei*) Наравно, не постоји обавеза да сви радници у штрајку припадају синдикату уопште или синдикату који води штрајк. Исто тако, могуће је да синдикат не организује штрајк, него да у штрајк ступе спонтано сами радници незадовољни условима рада и висином надница. Но, да би такав штрајк био легитиман, неопходно је да га синдикат накнадно призна. При том, синдикат је ограничен у могућности тог признања садржином колективног уговора о раду закљученим са послодавачком страном. Наиме, ако је закључујући колективни уговор о раду „прихватио тзв. обавезу радног мира за време важења тог уговора, синдикат није овлашћен на преузимање тих „дивљих штрајкова“. Занимљиво је, међутим, да број тих наводно дивљих штрајкова расте у последње време не само у Западној Немачкој, већ и другим европским државама. Несумњиво, ова чињеница потврђује већ констатовано правило о већој револуционарности радничке класе од њеног руководства и тражи стално преиспитивање иначе оправдано одбаченог као универзалног „гвозденог закона олигархије“ у политичким организацијама (сваки покушај оштрог раздвајања тзв. политичких и економских организација радничке класе није могућ. Стога, синдикат није и не може бити у капиталистичким земљама искључиво економска организација). Сваки штрајк који синдикат не организује или не прихвати као свој, сматра се на основу одлуке Савезног радног суда од 19. јуна 1973. године противправним и повлачи одговорност.(12)

2. Штрајк мора бити управљен на остварење циљева који могу бити регулисани колективним уговором о раду. Другим речима, свако правило из нормативног дела колективног уговора о раду може представљати повод за штрајк. Обрнуто, штрајк за остваривање недозвољених клаузула у колективном (тарифном) уговору о раду (као што су клаузуле диференцирања и ефективности) је незаконит.(13) Значај овог услова за законитост штрајка је изузетан. Јер, везивањем права на штрајк за колективни уговор о раду усмерава се штрајк против одређеног или одређених послодаваца, а искључује штрајк против система у целини. Такви генерални штрајкови очигледно су незаконити, јер би угрожавали саме темеље капитала. Отуд, западнонемачко право не дозвољава политичке штрајкове односно штрајкове демонстрација и протеста против делатности или испољених мишљења послодаваца.(14) Штрајкови подршке односно „саосећања“ су дозвољени под условом да штите законити штрајк радника у другој тарифној области.

3. Синдикат не сме организовати штрајк ако је преузео обавезу радног мира за време важења колективног уговора о раду под условима утврђеним у том уговору. Исто тако, синдикат не сме ни да организује гласање међу запосленима о ступању у штрајк, ни да преузима „дивље организовани штрајк“, на шта је већ указано.

4. Штрајк се сматра незаконитим ако синдикат није спровео претходно гласање о штрајку међу запосленима и остварио потребну већину. При том, очигледно је да правила синдиката и њихова примена нису ин-

(12) M. Löwisch, *Entwicklung des Arbeitskämpfrechts...*, p. 35 и сл.

(13) Hanau-Adomeit, *op. cit.* p. 71.

(14) H. H. Wohlgemuth, *op. cit.*, p. 24 и сл.

терна ствар синдиката и да та правила постају на извештан начин правна правила чије непочтовање повлачи специфичну санкцију — незаконитост штрајка.

5. Штрајк мора бити последње средство за остварење постављених циљева („*Ultima ratio Doktrin*”). Но, у погледу овог услова за легитимност штрајка не постоји сагласност у немачкој теорији. Наиме, док се Nipperdey изјашњава изричито у прилог овог принципа,<sup>(15)</sup> други писци указују да синдикат мора да преговара преходно с послодавцем, али да је право синдиката да процени да ли се нешто може очекивати од мирних преговора.<sup>(16)</sup> Савезни радни суд се није изричито изјаснио о овом питању. Наиме, он је изрекао принцип сразмерности (одлука Суда од 17. децембра 1976), што је у судској пракси протумачено тако да могућности преговора треба да буду исцрпљене, да средства морају бити одмерена према циљу и да се након окончане борбе обе стране морају старати да буде установљен радни мир.

6. Социјална адекватност (друштвена прихватљивост) штрајка је, такође, претпоставка његове законитости. Тим појмом се изражава захтев за тзв. поштеним вођењем штрајка од стране синдиката. Другим речима, синдикат не сме позивати на противправне акте, односно толерисати примену силе од стране штрајкача против радника који хоће да раде, уништење машина, окупацију фабрике,<sup>(17)</sup> непредузимање нужних мера и слично. Ако синдикат не предузме ове заштитне мере, посебно у случају да штрајк погоди животно важна предузећа (болнице, предузећа за снабдевање, саобраћај) наступа не само нелегитимност борбе, већ право и обавеза државе да обезбеди функционисање тих служби ангаовањем државних службених лица на радним местима штрајкача. Таква активност државе не сматра се повредом њене обавезе неутралности у борби измђу послодаваца и радника. С обзиром на бројност захтева који чине садржину појма социјална адекватност, постоји објективна могућност да се сваки други штрајк прогласи нелегитимним.

## V

Квалификација одређеног штрајка као законитог или незаконитог повлачи значајне разлике у правним последицама које изазива штрајк. Наиме, незаконити штрајк даје право послодавцу да откаже радни однос радницима у штрајку, без икаквог рока или са роком (тзв. редовни отказ). Сем тога, послодавци имају право на привремено затварање предузећа у случају сваког незаконитог штрајка. Најзад, послодавци могу тражити накнаду претрпљене штете, како од синдиката који је организатор незаконитог штрајка сходно § 823 I Немачког грађанског законика, тако и од радника сходно § 325 истог Законика.<sup>(18)</sup> Обрнуто, законити штрајк, сходно наведеној одлуци Савезног радног суда из 1955. године, има суспензивно дејство на радне односе и не даје право послодавцима на на-

(15) A. Hueck, N. K. Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II, p. 1022t. t. Berlin/Frankfurt am Main, 1970.

(16) Hanau-Adomeit, *op. cit.*, p. 74.

(17) H. Seiter, *op. cit.*, p. 20 и сл.

(18) Hanau-Adomeit, *op. cit.*, p. 80 и сл.

кнаду штете. Сем тога, послодавци не могу одговорити на законити штрајк раскидним затварањем предузећа. Стога, у случају законитог штрајка права и обавезе страна мирују и успостављају се „сами од себе“ окончањем штрајка, јер, према схватању Савезног радног суда из 1955. године, циљ штрајкача није раскидање радних односа, него њихова суспензија, како би се остварило учвршћење радних односа након реализације захтева штрајкача или, евентуално, њиховог пораза. За време штрајка радници не примају никакву накнаду. Из тих разлога, синдикати образују посебан фонд из којег се исплаћује тзв. штрајкачка помоћ. Занимљиво је да та штрајкачка помоћ подлеже опорезивању. Радници који нису организовани, а учествују у штрајку, имају могућност да се обрате за друштвену помоћ, ако испуњавају одребене услове (ти услови нису само економске већ и политичке природе). Здравствено осигурање радника у штрајку траје три недеље. Ако штрајк не буде окончан у том року, здравствено осигурање може постојати само под условом посебних уплата од стране радника. Исто тако, за време штрајка не може се користити годишњи одмор, нити остваривати накнада за неискоришћени годишњи одмор. Сврха свих ових правила је очигледна — економски притисак на радничку класу да се не користи штрајком. Неопходност да се призна право на штрајк под одређеним условима због снажног притиска организоване радничке класе, покушава се ублажити економским мерама. На тај начин тежи се остварењу *consensusa* радника у капиталистичком систему и стабилност економске и политичке власти буржоаске класе. Истовремено, тим признавањем, под утврђеним условима, права на штрајк стиче се снажно идеолошко оружје у борби против савремених социјалистичких држава које то право не признају.

## VI

Привремено затварање предузећа (*lock-out*, *Aussperrung*) постоји кад послодавац (или више послодавца) намерно не допусти групи послопримаца да приступе послу и ускрати им исплату надница ради остварења одређених раднополитичких циљева.(19) Како се затварањем предузећа остварује повреда обавезе запошљавања и обавезе исплате надница, у немачкој правној теорији не постоји сагласност о допуштености тог облика радне борбе послодавца. Одређени писци, као W. Däubler, указујући да се затварањем предузећа непосредно прети радним местима и егзистенцијалним интересима радника, признају само затварање предузећа као реакцију на незаконити штрајк радника.(20) У свим другим случајевима, *lock-out* би био недозвољен.(21) Но, у пракси, ово мишљење није однело победу. Савезни радни суд подржао је мишљење оних писаца који су, инсистирајући на наводном паритету радне боре, сматрали *lock-out* дозвољеним средством борбе послодавца. Притом, запажа се одређена еволуција у схватању Савезног радног суда изазвана отпором радничке

(19) W. Ohm, *Aussperrung, Spiegelbild des Streiks*, Köln, 1979, p. 3 и сл.

(20) W. Daubler, *Die unverhältnismäßige Aussperrung*, YUS, 1972, p. 642.

(21) Устав Федералне јединице Хесен забрањује у тим случајевима *lock-out*. Погледати о томе: H. U. Evers, *Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Wattengleichheit und Aussperrung*, Frankfurt, 1969.

класе и извесним критикама у правној науци. Наиме, према начелном схватању Савезног радног суда из 1955. године, привремено затварање предузећа од стране послодаваца, за разлику од штрајка, има раскидно дејство на радне односе, ако послодавци не изразе супротну вољу. Суд је истрајао на том становишту све до 21. IV 1971. године, када је изрекао став о суспензивном дејству *lock-outa* на радне односе. При том је речено да је „раскидна теорија“ (*Lösungstheorie*) неодржива из следећих друштвених и правних разлога: најпре, циљ радне борбе није окончање радних односа, нити губитак стања осигурања односно заштите од отказа; затим, раскидним затварањем предузећа врећа се обавеза, конституисана законима о организацији предузећа, о континуираном раду савета предузећа и сигурности радних односа радника у савету предузећа. Након доношења ове одлуке, послодавцима није ускраћено право да користе овај облик борбе кад га оцене целисходним. Обрнуто, Савезни радни суд их је само ограничио у коришћењу тзв. раскидног затварања. Наиме, затварање са суспензивним дејством на радне односе послодавци могу користити и као средство напада (тзв. *Aggressivaussperrung* ради остварења или спречавања одређеног тарифног регулесања) и као средство одбране (*Abwehraussperrung*) против законитих и незаконитих штрајкова. При том, затварање се може односити само на раднике, учеснике у штрајку, или на све раднике. Иако радницима не престаје радни однос (право на наднице, здравствену заштиту и одмор не могу остваривати у овом временском раздобљу), послодавац располаже за време *lock outa* значајним правом као изразом свог надмоћног положаја у производним односима. Наиме, само послодавац може одлучити када ће поново бити ангажована радна снага сходно процени стања у привреди и на тржишту.<sup>(22)</sup> Радници располажу само једним илузорним правом у овом случају — могућношћу да раскину радни однос без икаквог рока.

Од правила о суспензивном дејству, привременог затварања предузећа (*lock-outa*), Савезни радни суд чини неколико изузетака. Наиме, према схватању овог суда, раскидно затварање предузећа допуштено је код врло дугих и (или жестоких штрајкова, као и код противзаконитих штрајкова) осим ако су веома кратки). Занимљиво је, при том, да се признаје раскидно затварање и према свим радницима, чија су радна места попуњена за време трајања штрајка. На тај начин, пружена је могућност послодавцима да угрозе радна места радника који учествују у штрајку и поред правила о самосуспензивном дејству штрајка на радне односе. Наравно, да ли ће послодавци моћи да одговоре на штрајк затварањем предузећа (*lock-outom*) зависи од организованости синдиката, ширине обезбеђене подршке од радника у областима у којима се није приступило штрајку и других чинилаца. У случају овог раскидног затварања предузећа радни односи престају одмах и отуд поновним отварањем предузећа, заснивају се нови радни односи. Ипак, Савезни радни суд установио је извесна ограничења слободе послодаваца у запошљавању радника. Наиме, послодавац је обавезан да поново запосли отпуштене раднике „док радна места постоје“.<sup>(23)</sup> Но, та његова обавеза није апсолутна, јер је он овлашћен да ускрати поново запошљавање радницима

(22) Hanau-Adomeit, *op. cit.*, p. 77 и сл.

(23) Hanau-Adomeit, *op. cit.*, p. 77 и сл.

чије понашање за време радне борбе није било „социјално адекватно”, као и да изврши рационализацију предузећа смањењем укупног броја радних места. Не постоје у том погледу никаква ограничења. Једино средство којим располажу радници у таквом случају јесте спор пред радним судовима у циљу утврђивања да је радно место укинато не због рационализације предузећа већ због дискриминације одређених радника.

Извршена анализа права на штрајк и *lock-out* у западнонемачком праву, показује да то право на штрајк нема домаћај који се том праву приписује у политичкоправној теорији и пракси. Ипак, иако не представља *conditio sine qua non* демократског политичког система, без тог права на штрајк не може се остварити ни минимум демократије у класном друштву. Отуд, значај штрајка и интерес за његово проучавање.

## SUMMARY

### THE RIGHT TO GO ON STRIKE AND LOCK-OUT IN WEST GERMAN LAW

In West German law, strike and lock-out are not regulated by law, but by the decisions of the courts. Particularly significant are two decisions of the Federal Labour Court — the High Senate—from 1955 and 1971. In its decision from 1955, the Federal Labour Court determined the principles of legality of strikes organised only by the syndicates and directed against one or a certain number of employers. At the same time, the Court had determined two more conditions for the legality of strikes. Firstly, that the reason for the strike must be a matter regulated by the collective labour contract; secondly, that the social adequateness of the strike existed. The concept of social adequateness, however, is somewhat vague, for it provides for an obligation on part of the strikers to observe the so-called state of necessity of the company during the strike, also the prohibition to occupy the company, prohibition of resorting to violence against workers who are not on strike and the performance of other similar actings. The vagueness of this concept leaves room for strikes to be proclaimed illegal. That possibility is not insignificant for, according to the mentioned decision of the Federal Labour Court, only legal strikes have a suspensive effect on employment and release the syndicate and the strikers of the liability for damages caused to the employer because of the strike.

By the decision of 1955, the Federal Labour Court recognised, observing the alleged principle of parity in labour struggles, the right of the employer to resort to lock-out with a terminating effect on the employment of the strikers. This decision of the Court, as well as the practice based on it, had sustained violent criticizing from the syndicates and a part of the legal science. The Federal Labour Court was thus forced to deviate from its initial decision, and so in 1971 it proclaimed the principle of the predominantly suspensive effect of the lock-out on the employment of the participants in the strike. Still, it did not altogether abolish lock-out with the terminating effect on the employment of the strikers. That form of lock-out is permitted against illegal, long-lasting and violent strikes. With regard to these regulations on lock-out and strikes, it is obvious that strikes, are not adequate means of achievement of a deeper transformation of production relations in West German society. This is because strikes are considered to be legal only if they are directed against certain employers in connection with concrete matters, and not against the system as a whole. So, although strikes are a significant means of the struggle of the working class for the improvement of its social position, it does not have the universal significance for the democratic political system that is ascribed to it.

## RÉSUMÉ

### LE DROIT A LA GREVE ET AU LOCK-OUT DANS LE DROIT DE L'ALLEMANGE OCCIDENTALE

La grève et le lock-out dans le droit de l'Allemagne occidentale ne sont pas spécifiés par la loi, mais par les décisions des tribunaux. Parmi ces décisions deux d'entre elles sont particulièrement importantes du Tribunal de travail fédéral — du Haut Sénat de 1955 et de 1971. Par la décision de 1955 le Tribunal de travail fédéral a déterminé le principe de la légalité de la grève organisé seulement par le syndicat et dirigée contre un employeurs. ou un nombre déterminé d'employeurs. En même temps, le Tribunal a posé encore deux conditions pour la légalité de la grève. Par la première on exige que l'objet de la grève soit la matière qui est réglée par le contrat collectif de travail et la deuxième condition se rapporte à ce que l'on appelle le caractère adéquat social de la grève. Cette notion du caractère adéquat social est assez indéterminée car elle comprend tant l'obligation des grévistes de respecter ce que l'on appelle l'état de nécessité dans l'entreprise au cours de la grève et la défense de l'occupation de l'entreprise de la part des grévistes, l'application de la force contre les travailleurs qui ne sont pas entrés en grève et l'exercice des autres activités analogues. L'indétermination de cette notion, cependant, donne la possibilité de proclamer un grand nombre de grèves comme étant illégales. Cette possibilité n'est pas sans importance car, d'après la décision mentionnée du Tribunal de travail fédéral, seulement la grève légale a l'action suspensive sur les rapports de travail et libère le syndicat et les grévistes de la responsabilité pour le dommage que l'employeur a subi à cause de la grève.

Par la décision de 1955 le Tribunal de travail fédéral a reconnu, tout en respectant prétendument les principes de la parité de la lutte de travail, le droit de l'employeur au lock-out avec l'action de résiliation sur les rapports de travail. Cette décision du Tribunal, ainsi que la pratique organisée sur sa base a été l'objet de critique sévère de la part des syndicats et d'une partie de la science juridique. Le Tribunal de travail fédéral a été obligé de renoncer à la position originairement prise et il a proclamé en 1971 le principe de l'action suspensive de caractère prédominant du lock-out sur les rapports de travail des participants à la grève. Néanmoins, le tribunal n'a pas exclu entièrement le lock-out avec l'action résolutoire sur les rapports de travail. Car, de même un tel lock-out est permis contre les grèves illégales, les autres grèves ou les grèves violentes. Eu égard à de telles règles relatives au lock-out au à la grève il est évident que par la grève ne peuvent être réalisés des changements plus profonds des rapports de production dans la société de l'Allemagne occidentale. Car, la grève est considérée comme étant légale seulement si elle est dirigée contre les employeurs déterminés à l'occasion des questions concrètes et non point contre le système dans l'ensemble. C'est pourquoi, quoique la grève représente un facteur important de la lutte de la classe ouvrière pour l'amélioration de sa propre condition, elle n'a pas cette importance universelle pour le système politique démocratique qu'on lui attribue.

## О ФОРМАЛНОЈ ПРОТИВУСТАВНОСТИ МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА

У теорији међународног права израз формална или спољашња противуставност међународних уговора(1) користи се да би се означили они међународни уговори, који су закључени супротно прописима унутрашњег права о надлежности органа и поступку закључења уговора. Према томе, у свом изворном значењу формална противуставност је установа унутрашњег права. Да ли ће та установа попримити и међународни карактер зависи од одговора на питање да ли прописи унутрашњег права о надлежности за закључење уговора имају утицаја на ваљаност међународних уговора? У том циљу извршићемо анализу теоријских схватања, међународне праксе (дипломатске и судске) и позитивноправног решења утврђеног Бечком конвенцијом о уговорном праву од 1969. године.(2)

### I ТЕОРИЈА

Одговори које на ово питање нуди теорија међународног права сведоче о дубокој, готово непремостивој, разлици. Лакше је утврдити димензије тих разлика, него им установити узроке. Но, чак и сумарна анализа проблема указује на два основна узрока: прво, унутрашњу сложеност самог питања која извире из нејасности и неодређености унутрашњих прописа, поготово уставних; и друго, дилема (монистичко-дуалистичка) о односу унутрашњег и међународног права. Значај другог момента је такав да можемо без претеривања рећи да је релевантност унутрашњих правних ограничења у овом домену само рефлекс, сужена оптика наведене дилеме.

Према преовладајућем мишљењу, једна од основних теорија о томе да ли уставна ограничења утичу на ваљаност уговора тзв. интернационалистичке [формална, теорија о ирелевантности уставних ограничења, теорија шефа држава (Head of State theory)] последица је усвајања монистичке теорије, док друга, тзв. уставна (теорија о релевантности уставних ограничења, уставне екцепције) произилази из дуалистичке теорије.

(1) Тако Scelle говори о „incompétence constitutionnelle formelle” и „incompétence constitutionnelle matérielle”. G. Scelle, *Precis de droit des gens*, 1934. p. 419. док, речимо Dehousse, употребљава израз „constitutionnalité intrinsèque” и „constitutionnalité extrinsèque”. F. Dehousse, *La ratification des traités*, 1935, p. 143-144.

(2) У даљем тексту-Конвенција.



Чини ми се претераним повлачити узрочно-последичне везе између ових теорија. Веза која међу њима постоји пре је корелацијске природе, тј. своди се на утицај који монистичка и дуалистичка теорија врше у дефинисању полазних премиса интернационалистичке и уставне теорије уз бројна одступања у разради тих полазних премиса. Та одступања могу попримити и радикалне размере тако да писци који иначе, полазе од различитих схватања о односу унутрашњег и међународног права дођу до истих закључака о релевантности уставних ограничења у материји ваљаности међународних уговора(3).

### 1. Интернационалистичка теорија

Вуче корен из периода када је владар поистовећиван са државом, те у ствари сматран субјектом међународног права. Како је поседовао *ius representationis omnimodaе*, његови акти су приписивани држави. Отуда и назив теорија шефа државе (Head of State). У модернизованој верзији, фамилијарној англосаксонској доктрини, термин „шеф државе“ се екстензивно тумачи, па се у домену изражавања пристанка на обавезивање уговором, поред формалног шефа државе ту укључују и шеф владе и остали извршни органи(4).

Ова теорија полази од става да међународно право суверено и независно од унутрашњег права утврђује круг лица која представљају државу на међународном плану и начине на које може бити изражен пристанак државе да буде обавезана међународним уговором. Из тога произилази да, ако орган који међународно право сматра овлашћеним да дела на међународном плану, изрази пристанак на обавезивање на начин који предвиђа међународно право, чињеница да је притом, тај орган повреди прописе унутрашњег права о надлежности за закључење уговора не може *per se* бити истакнута као основ неважности уговора. Последице непоштовања унутрашњег права остају ограничене на унутрашњи поредак и огледају се или у интерној неважности уговора, или у одговорности тог органа, или кумулативно.

Интернационалистичку теорију прихвата знатан број писаца(5). У нашај теорији прихватају је Аврамов(6), Andrassy(7), Иблер(8). У току рада на кодификацији правила уговорног права брањена је од стране специјалног известиоца G. Fitzmaurice-a. У чл. 10. овог трећег извештаја, Fitzmaurice истиче да „consent means consent on the international plane, and the reality of such consent is not impaired by the fact that, on the dome-

(3) Упореди нпр. закључке Anzilotti-a, представника дуалистичке школе, са закључцима Scelle-a, заступника монистичког схватања. Anzilotti, *Cours de droit international*, Gide, trans., 1929., по. 366-367; G. Scelle, *op. cit.* II. р. 455. Или у нашај теорији, С. Аврамов, *Међународно јавно право*, 1980, стр. 425-426; В. Иблер, *Противустванна ратификација*, „ЈРМП“, 2/1955, стр. 271-286.

(4) Н. Влих, *Treaty-making power*, 1960, р. 392—397.

(5) Н. Влих, *op. cit.*, 392 и даље; Ј. Н. W. Verzijl, *The jurisprudence of the World court*, 1963., 360-369; К. Holloway, *Modern trends in Treaty Law*, 1967., р. 100-150; Anzilotti, *op. cit.* р. 364 и др.

(6) Проф. Аврамов о том питању не расправља директно, али из анализе уговора о капитулацији са становишта унутрашњег и међународног права, несумњиво проистиче сардјеленење за интернационалистичку теорију — *op. cit.*, стр. 425-426.

(7) Ј. Andrassy, *Medunarodno право*, 1976., стр. 324.

(8) В. Иблер, *op. cit.*, стр. 271-286.

stic plane, certain consents are lacking; or that has otherwise been a failure by the State concerned, or its authorities, to observe the correct constitutional process..."(9).

Аргументи који се истичу у прилог интернационалистичке теорије, могу се поделити на аргументе теоријске природе и аргументе практичне природе.

Од првих, својом специфичном тежином истичу се следећи:

— прво, да постоје одвојене, генетски независне надлежности државних органа на унутрашњем и међународном плану. Међународно право бави се спољним, екстерним манифестацијама воље државе, док унутрашње право регулише начин формирања те воље. Питање организовања државних органа је строго унутрашње питање, па у складу са начелом немешања у унутрашње послове других држава, важи необорива претпоставка (*praesumptio iuris et de iure*) да државни орган, који међународно право овлашћује да у међународним односима заступа своју државу, поступа у складу са унутрашњим правом;

— друго, уговорни капацитет држава је категорија међународног права. Модалитети вршења тог права спадају, такође, у међународну регулативу, јер би, у супротном, услед шароликости решења утврђених унутрашњим правом, закључење и ефикасност уговора били доведени у опасну сумњу.

Од аргумената практичне природе најчешће се наводе:

— прво, неприкладност истраживања унутрашњих прописа државе саговорача. Прописи унутрашњег права, а посебно уставни прописи, често су штурџи, нејасни, и тако подложни различитим тумачењима. Поред тога, поставља се и питање, може ли представник једне државе преговарача мериторно да оцењује унутрашње прописе друге државе преговарача и да оспори овлашћења њеног представника. Несумњива снага овог аргумента, нараста до неопозивости у случајевима склапања мултилатералних уговора, посебно свеопштих мултилатералних.

— друго, опасност од подривања правила *pacta sunt servanda*. Погрџбе стабилности и извесности уговорних односа налажу да се државс, приликом склапања уговора, ослоне на јаснију и сигурнију чпњеницу од прописа унутрашњег права, тј. на видљиву, очигледну способност (*arranged ability*) одређених категорија лица да својим изјавама обавезу државу. У супротном би се створио широк простор за испољавање *malof animo*, злонамерна истицања повреде унутрашњих прописа као претекста за ослобађање од неодговарајућих уговорних обавеза.

## 2. Уставна теорија

По уставној теорији, унутрашње право одређује лица која у име државе могу склапати међународне уговоре и начине на које се воља државе да буде обавезана уговором, изражава. У тим питањима, по приликама уставне теорије, међународно право, у оквиру основног посту-

(9) Doc. A.C.N. 4.115 p. 25.

лага по којем су унутрашње и међународно право делови интегралног правног система, упућује на унутрашње право, тако да одговарајући прописи унутрашњег права улазе у биће међународноправних правила. Практична последица ове теорије јесте у томе што се држава, ступајући у преговоре у циљу склапања уговора, не може ослонити на способност државних органа да закључе уговор, макар то били и шеф државе или владе, а да не дође у опасност да склопљени уговор буде нападнут због претпостављене повреде унутрашњих прописа, те у сваком конкретном случају мора испитати релевантне прописе унутрашњег права других учесника у преговорима. Поштовање прописа унутрашњег права је битан услов за формирање воље државе, па је, према томе, уговор закључен повредом тих прописа ништав или рушљив.

Поред других писаца(10), брањена је и од специјалног известиоца Н. Lauterpachта у члану 11. његовог Извештаја предвиђа: „1. A treaty is voidable, at the option of the party concerned, if it has been entered in disregard of the limitations of its constitutional law and practise”(11). Неки налазе да и Повеља УН прихвата уставну теорију будући да у чл. 43 (3) и 110 (1) говори о ратификацији „сагласно његовим уставним поступцима”. У нашој теорији близак јој је проф. Бартош(12).

Од теоријских аргумената у прилог ове теорије често се наводи правило *qui cum alio contrahit non est vel non debet esse ignarus eius*. Ово правило, преузето из грађанског права где, иначе, нема универзалну примену, подразумева по овој теорији, двоструку обавезу државе која учествује у преговорима:

а) да установи који је орган друге стране надлежан по унутрашњем праву да закључи уговор; и,

б) да ли су испуњени услови под којима надлежни орган може да закључи уговор.

Истиче се такође, позитиван учинак уставних ограничења по одржање демократије и представничке владе (representative government), посебно онда када су у питању мале и неразвијене земље без великог искуства у вођењу међународних послова.

Основни аргумент практичне природе је јединствена оцена ваљаности уговора са становишта унутрашњег и међународног права, чиме се искључују, у односу на доследно и савесно извршење уговора, незгодне ситуације у којима се конкретни међународни уговор сматра ваљаним по међународном праву, а неважећим по унутрашњем праву или *vice versa*.

### 3. Компромисна или еклектичка теорија

Под компромисом или еклектичком теоријом подразумевам општи или збирни назив за схватања која покушавају да премосте растојање

(10) M. Jones, *Full power and ratification*, 1946., p. 151-155; P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, 1968., I. p. 139-145; Strupp, *Elements du Droit International Public*, 1927., p. 182, и др.

(11) YILC 1953, II, p. 141.

(12) Расправљајући о противуставној ратификацији, проф. Бартош оцењује, да је Lauterpacht-ов предлог теоријски исправан али „је опасан по правни слободан однос држава”, — М. Бартош, *Међународно јавно право*“, III, 1958, стр. 234.

које дели интернационалистичку и уставну теорију. У зависности од чињенице да ли у конкретној варијанти претежу елементи једне или друге теорије, схватања ове оријентације можемо поделити у две групе:

- а) модификације или ублажене варијанте уставне теорије; и
- б) модификације или ублажене варијанте интернационалистичке теорије.

а) Постоји више модификација уставне теорије. Присталице ових схватања покушавају да основни став уставне теорије, по којем повреда уставних прописа о надлежности за закључење уговора повлачи неважност, ублаже разноврсним обезбеђењима. По једном схватању, само јасне и очигледне уставне одредбе могу бити од утицаја на важност уговора. Тако, Basdevant налази да из принципа узајамног поштовања произилази да ниједна држава не може сматрати свог партнера везаним уговором, ако зна да је тај уговор очигледно противустанован (*en violation manifeste de la Constitution*)(13). У сличним координатама је и мишљење Mc Nair-а. Он сматра да је ништав уговор закључен од надлежног органа или повредом било код уставног ограничења ако се ради о очигледној (*notorious*) повреди или повреди коју је лако утврдити испитивањем(14). По другом схватању, релевантност уставних ограничења се коригује правилном о преклузији (*estoppel*). У смислу ове модификације држава се не би могла позвати на повреду својих унутрашњих прописа ако је пропустила да се на њу позове у дужем року или се понашала у складу са одредбама уговора или се, пак, користила одредбама уговора склопљеног противно унутрашњим прописима о надлежности(15). Трећи полазе од тумачења конкретних уставних текстова. Ако из тумачења произилази да одобрење парламента устав чини нужним елементом у формирању воље државе, и да овлашћења извршних органа могу бити вршена само уз сарадњу са законодавним телом, тада уговор не може бити сматран ваљаним без пристанка законодавног тела(16). Четврти аутори читав проблем везују за одговорност државе. У случајевима неважности уговора склопљеног повредом унутрашњих прописа, једна држава може бити одговорна за штету коју претрпи друга држава, зато што се разумно ослањала на представљање да је орган, који је закључио уговор, био овлашћен да то учини(17).

б) Модификације интернационалистичке теорије су малобројније, и састоје се углавном, у ограничавању апсолутног дејства изјавама органа који, по међународном праву, поседују јасно и несумњиво овлашћење да обавезују своју државу на међународном плану. Једна варијанта прави дистинкцију између надлежности да се воља државе изјави у њеним спољашњим односима (*Willens-Erklärungsbefugnis*) и самог формирања те воље (*Willens-Bildung*). Изјава воље је, у оквиру те дистинкције, међународно релевантна, јер међународно право не познаје правила о томе и зато чи-

(13) J. Basdevant, *La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités*, RdC 1926, vol. 15, p. 581.

(14) Mc Nair, *Law of Treaties*, 1960., p. 76-77.

(15) H. Lauterpacht, *First Report on the Law of Treaties*, YILC 1953. II, p. 141.

(16) H. Kelsen, *La transformation du droit international en droit interne*, RGDIP 1936, vol. 43, p. 23-24.

(17) H. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 141.

ни репови на унутрашње право(18). Друга варијанта је она која је нашла место у члану 46. Конвенције. О њој ћемо детаљније расправљати у делу посвећеном анализи позитивно-правног решења проблема.

## II МЕЂУНАРОДНА ПРАКСА

### 1. Дипломатска пракса

Уопште узев, државе се нису либиле да наводну повреду унутрашњих прописа о надлежности за закључење уговора истакну као основ неважности закључених уговора.

У *Western Griqualand Diamond Deposits Case* (1871) председник Јужноафричке републике је одбио да призна ваљаност једне арбитражне пресуде донете на штету Јужноафричке уније. При том је изнео аргумент да је његов претходник на положају председника, закључио арбитражни компромис прекорачењем својих уставних овлашћења, с обзиром да, по уставу, није могао закључити компромис без сагласности законодавног тела. Британски гувернер *Cape Colony* је том приликом истакао, да не сматра за потребно да улази у оцену спора између законодавца и извршног органа унутар Републике, те да се његова дужност у конкретном спору своди на то да се стара о извршењу арбитражне пресуде. Но, из политичких разлога, британска влада није инсистирала на поштовању одлуке.(19)

Између Аустрије и Румуније избио је 1921. године спор око важења привремене трговачке конвенције од 1920. године, која је предвиђала могућност отказа у року од три месеца од момента подношења саопштења једне од уговорница. Након што је протекла година дана од ступања на снагу привременог споразума, Румунија је предложила склапање новог уговора. Аустријска влада је одговорила да је конвенција од 1920. године још на снази, те да, према томе, не види зашто би се склапала нова о истом предмету. Тада Румунија потеже аргумент наводне противустановности конвенције, која није одобрена од стране законодавног тела како је то устав предвиђао. Аустрија је остала при свом првобитном ставу, али је пристала на склапање нове конвенције, што је и учињено 1924. године.(20)

Карактеристичан је такође и Минхенски споразум од 1938. године. Предисторија тог споразума је добро позната и, из разлога економије, ншћу је излагати. Битно је, са становишта предмета о којем расправљамо, да је Минхенски споразум између Немачке, Италије, Француске и Велике Британије предвидео цесију дела чехословачке територије у корист Немачке. Чехословачки представници нису узели активно учешће у преговорима, али је чехословачка влада, под принудом, прихватила споразум, иако је, како је том приликом истакла, тај споразум закључен „без нас и против нас”. Тиме је, формалноправно посматрано, поступила

(18) W. K. Geck, *The conclusion of Treaties in violation of the internal law of a party*, ZAORV 1957., vol. 27, no. 3, p. 142 и даље.

(19) Mc Nair, *op. cit.*, p. 70-71.

(20) Mc Nair, *Constitutional limitations upon the treaty-making power*, in *Arnold's Treaty-making procedure*, 1933., p. 12.

*ultra vires*, јер је устав ЧССР предвиђао у параграфима 33. и 64. да је цесија територије ваљана само у случају када поприми облик уставног закона. Минхенски споразум је поништен Уговором о узајамним односима, између ЧССР и Савезне Републике Немачке од 11. 12. 1973. године.(21)

## 2. Међународна судска пракса

Међународна јуриспруденција је подељена у односу на дефинисање правних последица повреде уставних прописа о надлежности приликом закључења уговора.

У арбитражној пресуди председника Cleveland-а (1888) практично је прихваћена уставна теорија. Спор решен поменутом пресудом избио је између Костарике и Никарагве у вези са ваљаношћу уговора о границама од 1858. године. Тај уговор је председник Никарагве ратификовао априла исте године, а да, пре тога, није добио одобрење од стране законодавног тела. Уговор је одобрен тек августа месеца, и након тога, текст уговора је укључен у нови устав Никарагве. Године 1870. влада Никарагве је одлучила да оспори ваљаност уговора, истичући да уговор није био ратификован у складу са уставом. Арбитар није прихватио захтев Никарагве, налазећи да није заснован на правим доказима. Међутим у извештају G. L. Rives-а, који је послужило као основ пресуде, истиче се да „... in determining the validity of a treaty made in the name of a State, the fundamental laws of such State must furnish the guide for determination...“(22).

Стални суд међународне правде се, међутим, опредељује за интернационалистичку теорију. Питањем дејства уставних ограничења, Стални суд се позабавио у случају који се тичао Источног Гренланда и случају Слободних зона.

У првом је Норвешка оспоравала ваљаност усмене изјаве свог министра иностраних послова Ihlen-а дате поводом питања данске владе у вези са предложеним проширењем данског суверенитета над целим Гренландом, са мотивацијом да, по норвешком уставу, министар иностраних послова није надлежан да издаје декларације о важним питањима без пристанка краља. Стога је, по мишљењу норвешке владе, поменута декларација противуставна и без дејства у односу на Норвешку. Стални суд међународне правде је у својој пресуди између осталог истакао:

„The Court considers it beyond all dispute that a reply of this nature given by the Minister for Foreign Affairs on behalf of this Government in response to a request by the diplomatic representative of a foreign Power, in regard to a question falling within his province, is binding upon the country to which the Minister belongs“(23).

(21) У Уговору ЧССР и СРН од 11. 12. 1973. констатује се да је Минхенски споразум од 1938. био изнуђен Чехословачкој републици под претњом насила. Но, проглашење Минхенског споразума ништавним праћено је знатним резервама у односу на саме домете ништавности (чл. 1, 2, тач. 1и 2). Одлука о непуноважности донета је у контексту нормализације билатералних односа и стварања повољније политичке климе без претераног ослона на правна правила. За текст споразума, в.: „Europa Archiv“, Folge 3/1974. D. 66.

(22) Lapradelle-Pollits, *Recueil des Arbitrages Internationaux*, 1905., vol. 2, p. 695.

(23) „P. C. I. J.“, Ser A/B No. 53, p. 71.

Када је пред Стални суд међународне правде изнет спор око Слободних зона Жекса и Савоје, швајцарски агент Lagoz је у име своје владе усмено изјавио пред Судом да Швајцарска прихвата да питање размене добара између слободних зона и Швајцарске буде регулисано од стране експерата. Одлука експерата била би коначна и Швајцарска не задржава право касније ратификације. Француски агент Vasdevant сматрала је да понуда швајцарске владе захтева одобрење федералне скупштине и да би требало да буде изнета на референдум. У одговору Lagoz је нагласио да, независно од унутрашњег права, његов предлог везује Швајцарску по међународном праву под условом реципроцитета.

У пресуди Суд, пошто је цитирао Lagoz-ову декларацију, истиче: „... eu egard aux circonstances dans laquelle cette declaration à été faite, la Cour doit cependant la considerer comme obligatoire pour la Suisse”.(24)

### III ОСВРТ НА ТЕОРИЈУ И МЕЂУНАРОДНУ ПРАКСУ

1. Аргументи интернационалистичке теорије делују нам најубедљивије. Као што је истакнуто раније, полазна премиса уставне теорије подразумева инкорпорацију националних правних прописа о надлежности за закључење уговора у позитивно ткиво међународног права. Та идеја је неостварљива. Теоријски гледано, она сугерише територијалну концепцију међународног права, која је одбачена у пракси Међународног суда правде(25). С обзиром на неподударност прописа унутрашњег права о надлежности за закључење уговора практични исход евентуалне инкорпорације огледао би се у крајњој релативизацији одговарајућих стандарда међународног права и њиховом свођењу на пуку колекцију националних прописа или књигу прецедената.

Управо је постојање јасних и несумњивих међународних права о модалитетима вршења уговорне способности, најбоља гаранција заштите интереса уговорница. С једне стране, та правила нису производ неког имагинарног законодавца, већ настају на бази сагласности воља држава. С друге стране, међународно право утврђује екстензиван број начина изражавања пристанка на обавезивање — ратификација, пописивање, размена исправа које сачињавају уговор, прихватање, одобрење или приступање и друга — због тога да би омогућила државама да потпуно испитају уговор пре него што одлуче да ли ће постати стране уговорнице. У току тог испитивања логично је и нормално да узму у обзир и прописе унутрашњег права о надлежности за закључење уговора.

Вредност еклектичких или компромисних теорија може бити оцењена са два аспекта.

Теоријски, оне пате од извесних недостатака својствених хибридни конструкцијама. Рецимо, код варијанте уставне теорије која признаје релевантност само очигледних и јасних уставних одредби, поставља се питање правила које служи као критеријум разликовања јасних од нејасних повреда уставних прописа. Са становишта устава извесно је да је свака одредба јасна и очигледна. Или, ако те одредбе имају важ-

(24) „P. C. I. J.”, Ser A/B No. 46, p. 170.

(25) В.: М. Бартош, *Међународно јавно право*, 1954., I. стр. 37-39.

ност међународних прописа, зашто се на њих не може позвати било која држава?

Практична вредност им се, међутим, не може оспорити. Испољава се тако што искључује потребу детаљног испитивања правног система других уговорница, а у исто време, штити државе од повреда основних унутрашњих прописа. Може се рећи да модификације интернационалистичке теорије (практични ефекти *Basdevant*-ове и *Mc Nair*-ове модификације идентични су са овима) готово савршено одговарају тенденцијама установљења примата међународног права и позитивном праву.

2. Из дипломатске праксе не могу се извући неки чвршћи закључци. Државе су се, као што се види из наведених примера позивале на повреду унутрашњих прописа о надлежности за закључење уговора првенствено у циљу ослобађања од уговорних обавеза које им нису одговарале. Спорови који су том приликом настајали, решавани су на начине карактеристичне за политичке спорове, тј. елементи политичког опортунитета и односа снага имали су превагу над правним моментима. Тако на пример, ништавост Минхенског споразума од 1938. године везана је, не за принуду или правило *pacta tertiis...* као могуће правне основе, него у првом реду за „даље кораке у укупном развоју билатералних односа”.(26)

Судска пракса није уједначена. У арбитражној пресуди председника *Cleveland*-а предност је дата уставној теорији, док се у пресудама *Сталног суда међународне правде* у споровима око *Источног Грендланда* и *Слободних зона* прихвата интернационалистичка теорија. На први поглед, могло би се закључити да новија пракса чини корак ка дефинитивном прихватању интернационалистичке теорије. Треба међутим, бити опрезан у таквој квалификацији, јер ни у једном од поменутих случајева повреда унутрашњих прописа није била непосредан *status causae et contraversiae*.

#### IV КОНВЕНЦИЈА

У члану 46 (Одредбе унутрашњег права које се односе на надлежност за закључење уговора) Конвенција утврђује:

1. „Чињеницу да је пристанак државе да буде везана уговором изражен на начин којим је нарушена уговором одредба њеног унутрашњег права у вези са надлежношћу за закључење уговора, не може та држава наводити као разлог поништења њеног пристанка, изузев ако је то повреда била очигледна и ако се односи на неко битно правило унутрашњег права.
2. Повреда је била очигледна ако је објективно јасна за сваку државу, која у том погледу поступа према уобичајеној пракси и доброј вери”.(27)

Решење утврђено чланом 46. састоји се из два правила или прецизније, из општег правила и изузетка од тога правила. Опште правило је

(26) „*Europa Archiv*”, Folge 3/1974, D. 66 (чл. V).

(27) За превод Конвенције, в. „Службени лист СФРЈ”, Додатак, Међународни уговори, бр. 30/1972.



да непоштовање прописа унутрашњег права о надлежности за закључење уговора не дира у ваљаност пристанка датог у одговарајућој форми од стране лица које међународно право сматра овлашћеним да изрази тај пристанак. Дакле, опште правило заснива се на категорији очигледне способности (*apparent ability*) одребених категорија лица да, у својству државних органа, на основу прописа члана 7. Конвенције дају пристанак на обавезивање у име своје државе. Допунско правило допушта могућност да се повреда унутрашњих прописа о надлежности истакне као основ неважности уговора под условом да се ради о очигледној повреди прописа унутрашњег права од основног значаја.

У светлости практичне примене члана 46. поставља се неколико основних питања:

- 1) Појам повреде;
- 2) Предмет повреде;
- 3) Квалитет повреде и
- 4) Последица повреде

1. Члан 46. говори једноставно о повреди (*violation*) не наводећи експлицитно шта под „повредом” подразумева. Из *travaux preparatoires* произилази да је повреда непоштовање прописа унутрашњег права који имају за предмет утврђивање надлежности за закључење уговора, тј. одступање од заповести садржане у тим прописима.

Да ли је релевантно свако одступање или само битно одступање? Могуће је рецимо, да унутрашњи прописи предвиђају обавезу извршних органа да уговор поднесу на ратификацију у року од 30 дана од момента потписивања, а извршни орган удовољи тој обавези тек 35. дана. Да ли је тиме учињена повреда о којој говори члан 46?

Међународна пракса прихвата изгледа, солуцију, по којој само битне повреде могу бити узимане у обзир. У случају Cleveland радило се управо о мањој, формалној повреди уставних прописа, јер је три месеца након председничке декларације о ратификацији, уговор одобрен од стране законодавног тела и укључен у текст устава Никарагве. Доношењу децидираног закључка смета околност што из пресуде није сасвим јасно да ли је захтев Никарагве одбијен због тога што је повреда небитна, или зато што се накнадном одобрењу представничког тела придаје конвалидирајуће дејство.

Рестриктивни карактер изузетка у члану 46. упућује на тумачење да повреда мора бити битна, суштинска.

Сама Комисија за међународно право у коментару члана 43. коначно нацрта (чл. 46. Конвенције — М. К.) сугерише овакво тумачење, будући да је, формулисањем изузетка у односу на опште правило, имало у виду случајеве из прошлости када је шеф државе склапао уговоре на своју одговорност противно недвосмисленим уставним прописима.(28)

2. У односу на предмет или објекат повреде чл. 46. садржи два ограничења:

а) ради се о повреди прописа унутрашњег права о надлежности за закључење уговора и,

(28) YILC 1966, . II, p. 242, par. 10.

б) ради се о повреди прописа унутрашњег права од суштинског значаја (of fundamental importance).

У смислу прве резерве чл. 46. не регулише случајеве кршења прописа који забрањују закључење одређених врста уговора, тј. случајеве, тзв. унутрашње или материјалне противустановности. Проблем материјалне противустановности не улази у домен надлежности, већ у домен уговорне способности покривене чланом 6. Конвенције. Такво решење није најбоље, јер води апсурдном исходу, тј. да повреда процедуралних прописа може довести до неважности уговора на основу Конвенције док кршење материјалних, дакле, важнијих одредби не повлачи такву могућност. Овај недостатак члана 46. настао је тако што је Конференција на којој је прихваћена Конвенција одбила да у текст Конвенције унесе правило о ограничењу уговорне способности. Сам текст члана 46. несумњиво упућује на рестриктивно тумачење. Недостатак би ваљало исправити, с тим што би можда, најбезболнији пут био екстензивно тумачење термина надлежности у пракси примене Конвенције, тако да се под њим обухвата и способност за закључење уговора.

Сама формула „одредбе унутрашњег права од битног значаја“ настала је постепеном еволуцијом схватања унутар Комисије за међународно право. У радовима специјалних извештача, са изузетком Fitzmaurice-a,(29) релевантна ограничења вршења уговорне способности била су обухваћена изразом „уставна ограничења“.(30) Поводом дискусије о члану 5. (Уставна ограничења уговорне способности) Waldock-овог нацрта у Комисији су изнете критичке примедбе на тај израз. Тако је Tun-kin истакао да дистинкција између уставног и обичног (ordinary) права има значаја само на интерном плану; што се међународног права тиче, без значаја је чињеница да ли је ограничење утврђено уставом или обичном одредбом унутрашњег права једне земље.(31) Rosenne је учинио предлог да се израз „уставни“ појасни у смислу да обухвата не само уставно право, већ и уставну праксу и евентуално, остале одредбе јавног права које поседују јасноћу.(32) У коначном нацрту правила уговорног права и на основу тог нацрта прихваћеној Конвенцији израз „уставна ограничења“ замењен је формулацијом „одредбе унутрашњег права од битног значаја“.

Формулација „одредбе унутрашњег права од битног значаја“ може бити тумачена на два начина:

— прво, формалан тако да се односи на правне акте унутрашњег права одређене снаге. У том смислу, мишљења смо да су релевантне уставне одредбе закона које регулишу уставну материју.(33) Томе ваља додати и обичајна правила у систему common law. Тешко да би се могло ићи и на одредбе садржане у уредбама и административним актима, јер се не може прихватити да битна питања вршења уговорне способности, модерна држава регулише подзаконским актима, и,

(29) Fitzmaurice, говори о сагласности уговора са „уставним и осталим унутрашњим захтевима“ — Doc. A/CN. 4/115, p. 25.

(30) Н. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 141; Н. Waldock, *Second report...*, Doc. A/CN 4/156, p. 14; L.J. Briery, *Draft Convention on the law treaties*. Doc. A/CN 4/23, p. 230.

(31) YILC 1963, I, p. 15, par. 19.

(32) *Ibid.* p. 14, par. 6.

(33) Супротно, S. Nahlik, *The grounds of invalidity and termination of treaties*, AJIL 1971, vol. 65, no. 5, p. 740-741.

— друго, материјалном у смислу, да се односи на одредбе које установљавају одобрење законодавног тела, пре него на одредбе које регулишу облик у којем се то одобрење публикује.

У пракси ово разликовање не мора да дође до изражаја јер се, с обзиром на важност материје, та питања по правилу регулишу актима највише снаге.

3. Није свака повреда прописа унутрашњег права од битног значаја довољан правни основ за поништење пристанка на обвезивање. У смислу члана 46. та повреда мора бити очигледна (*manifest*).

Правилна примена тог услова подразумева две основне претпоставке:

а) јасност одредби унутрашњег права које регулишу надлежност за закључење уговора, и,

б) постојање објективног критеријума за разликовање очигледних од неочигледних повреда.

Што се прве претпоставке тиче, мора се закључити да су одредбе унутрашњег права пречесто нејасне и штуре.<sup>(34)</sup> Ствар компликује и чињеница да се у току примене релевантних уставних одредби, као и других одредби унутрашњег права, ствара пракса која неретко одступа од писаног текста. Типичан пример је устав САД од 1787. године, односно чл. II тог устава. Од државе која склапа уговор са САД, не може се очекивати да зна да ли је уговор закључен од председника САД у ствари, уговор или међународни споразум без одобрења сената (тзв. *executive agreement*). Да ли је у таквим и сличним ситуацијама меродаван формални или ефективни устав? Склоност да се као релевантан узме ефективни устав изазива сложене проблеме.<sup>(35)</sup>

У структури чл. 46. очигледна повреда је *definiendum*. Шта је *definiens*? Повреда је очигледна, утврђује се у ст. 2. ако је „објективно јасна за сваку државу, која у том погледу поступа према уобичајеној пракси и у доброј вери“.

Конвенција се, према томе, определила за апстрактни стандард, будући да није спецификовала субјект коме је повреда „објективно јасна“. При томе је вероватно, имала у виду посебне околности сваког конкретног случаја повреде унутрашњих прописа од битног значаја.

То значи да у конкретном случају није нужно да друга страна уговорница буде стварно свесна прекршаја унутрашњег права. Сматра се да је она знала за прекршај унутрашњег права, ако је тај прекршај био „јасан за сваку државу која у том погледу поступа према уобичајеној пракси и у доброј вери“. Логички могућ је такође и случај, да друга страна зна за прекршај унутрашњег права, али да та чињеница ипак не представља довољан основ за покретање поступка поништења, ако се у конкретном случају упустила у строжије и детаљније испитивање

(34) в. *Laws and practices Concerning the Conclusion of Treaties* (UN. ST/LEG/SER. V/3, 1952.). Cadieux (Канада) је у Комисији за међународно право лојално истакао да је устав његове земље тако сложен, да се увек могу наћи нејасне одредбе уколико би се желеле избећи уговорне обавезе, — *YILC* 1983., I, p. 5, par. 23.

(35) Бартош наводи Scelle-ову дискусију у Комисији поводом тумачења чл. 27. француског устава из које произилази да би друга држава саговорница морала да познаје и политичке и научне дискусије које се о томе воде у Француској. — М. Бартош, *Међународно јавно право*, 1958., III, фуснота 1 на стр. 231. В. такође и дискусију Иблера: В. Иблер, *op. cit.*, стр. 281 и даље.

унутрашњег права сауговорача, него што то налаже уобичајна пракса и добра вера.

Ово је вероватно, критична тачка унутрашње структуре члана 46. У међународном праву не постоји, као у унутрашњем, апстрактни стандард *bonis pater familias-a* који би служио као критеријум за оцену саесности понашања у конкретном случају. Нејасно је такође, ко оцењује да ли је повреда „објективно јасна“. Одредба члана 65. (Поступак око ништавости уговора, његовог престанка, повлачења једне странке или обуставе примене уговора) указује на странку која се позива на ману пристанка, тј. на странку која је обавезана уговором повредом одредаба свог унутрашњег права. Нејаки систем за решавање искрслих спорова, који не предвиђа обавезну надлежност Међународног суда правде, препушта питање диспозицији странака, чиме се повећава субјективизам и произвољност.

4. Последице ништавости уговора регулисане су на општи начин чланом 69. Конвенције:

„1. Ништав је онај уговор чија је ништавост установљена на основу ове Конвенције. Одредбе ништавог уговора немају правну снагу.

2. Ако су ипак, на основу таквог уговора извршени акти:

а) свака странка може затражити од друге странке да успостави, ако је могуће, у њиховим међусобним односима, ситуацију која би постојала да ови акти нису извршени;

б) акти извршени у доброј вери пре позивања на ништавост нису постали противправни самим тим што је уговор ништав...”.

У конвенцији се не дефинише карактер ништавости на основу члана 46. Анализом релевантних чланова Конвенције долазимо до закључка да се несумњиво ради о релативној ништавости. У уводној реченици члана 46. утврђује се да се држава, чији је пристанак на обавезивање уговором изражен повредом одредаба њеног унутрашњег права *може позвати на ништавост* ако је повреда била очигледна и односи се на одредбу унутрашњег права од битног значаја. Како се, на основу члана 42. важност уговора може оспорити само применом одредаба Конвенције, то се може извући закључак да појединци и други субјекти унутрашњег права не могу покретати питање ваљаности противустановних уговора пред унутрашњим судовима, ако надлежни државни орган то питање није покренуо на међународном плану.

Санкција ништавости не мора нужно да погађа уговор у целини. Ако се повреда одредаба унутрашњег права од битног значаја односи само на део уговора, санкција ништавости погађа само те клаузуле под условима:

а) ако се те клаузуле могу одвојити од остатка уговора у погледу извршења;

б) ако из уговора произилази, или је на други начин утврђено да прихватање тих клаузула није за другу странку или за остале стране уговора представљало суштински основ пристанка да буду везане уговором у целини, и

в) ако није неправедно да се настави са извршавањем остатка уговора (чл. 43).

У основи принципа добре вере је став да држава не може стицати корист из својих сопствених недоследности — *allegans contraria non audiendus est*. Услед тога, држава чије је унутрашње право повређено закључењем, губи право да се позове на ништавост таквог уговора, ако се сагласи са чињеницом повреде свог унутрашњег права. То она може учинити изричито (ако сматра да је уговор ваљан) и прећутно (ако се из њеног понашања може закључити да је пристала да уговор остане на снази. Као пример се може навести извршење дела уговора након сазнања за повреду одредби унутрашњег права).

Санкција ништавости услед повреде прописа унутрашњег права у смислу чл. 46. погађа билатералне уговоре, тј. такав уговор престаје да важи. У случају мултилатералних уговора домаћај санкције је ограничен на престанак уговорнице чији су унутрашњи прописи повређени, што значи да се правило чл. 69. (2) примењује не у односу на све уговорнице, већ само на односе између држава чије је унутрашње право повређено давањем пристанака на обавезивање и осталих странака уговора.

#### У ОСВРТ НА РЕШЕЊЕ УТВРЂЕНО КОНВЕНЦИЈОМ

У члану 46. прихваћена је модификација интернационалистичке теорије. Вредност решења установљеног поменутиим ставом може бити оцењивана са теоријског и практичног становишта.

Теоријски посматрано, члан 46., је оптерећен инхерентним недостацима еклектичне конструкције. О неким од тих недостатака расправљали смо у тачки III (1). Свакако, да је то питање за дубљу и садржајнију анализу коју смо свесно изоставили, имајући у виду сврху реферата и чињеницу да је Конвенција позитивно право у домену правила међународног уговорног права. Издвојићемо ипак, једну суштинску противречност. Ако из негативне формулације члана 46. произлази да су одредбе унутрашњег права у начелу ирелевантне са становишта међународног права, тј. да од утицаја на ваљаност уговора могу бити само повреде одредаба унутрашњег права које су објективно јасне свакој држави која се понаша у складу са уобичајеном праксом и савеснишћу, остаје нејасно да ли је конкретни правни основ поништења тако закљученог уговора само повреда одредаба унутрашњег права, или повреда начела добре вере као начела *ius cogens*-а.

Са практичног становишта, решење чланова 46. квалификује се као акт политичког реализма,<sup>(36)</sup> баланс између захтева за стабилношћу у међународним уговорним односима и захтева за сагласношћу међународног права са демократским принципима уговарања и начелом самоопредељења. Ова квалификација нам се чини претераном. Како што је истакнуто IV (1, 2, 3, 4) бројне нејасноће и недоречености члана 46. удружене са институционалним мањкавостима међународног поретка и слабим системом за решавање спорова који проистекну из тумачења и примене Конвенције, подстичу субјективизам и арбитарна опредељења. Сами политички учинци прихваћеног решења су нејасни. Везују се, највећим делом, за контроверзе око ваљаности уговора склопљених од стране *de facto* влада,

(36) S. Nahlík, *op. cit.*, p. 740.

које, иначе по декларативној теорији признања, имају овлашћење да испућају у међународним односима.

Остаје једино да се, кроз примену Конвенције, то решење појасни и коригује у границама могућности које пружа теоријска конструкција члана 46.

## SUMMARY

### THE FORMAL UNCONSTITUTIONALITY OF TREATIES

The author discusses the question of the legal status of international treaties entered into (signed) as a result of abuse of national regulations on the legal authority to sign (enter into) international treaties. Stating that the question of formal unconstitutionality of such treaties is to a large extent determined by the answer to the preceding question—what is the nature of the relation(ship) between the national and the international law he goes further to analyse the concept and nature of the unconstitutional treaties from the aspect of theoretical views international practice (diplomatic and judicial) and the regulations of positive law as determined by Article 46. of the Convention on Treaty Law.

He finds that the regulation offered by the Convention is the result of compromise and that it, basically, expresses the acceptance of a mixed, eclectic theory of the relativity of national regulations concerning the validity of international treaties. He also points out the inconsistencies of that solution (regulation), particularly in regard to the substance of the formulation according to which abuse of the regulations of national law must be obvious, that is, actually apparent to every state acting in accordance with the normal practice and good faith. The international order not only does not have formed standards, such as the *bonus pater familias* in national law, but also no effective institutional mechanism to assess the existence of such a standard. The author made a critical analysis of the other elements of the concept of Article 46. of the said Convention.

## RÉSUMÉ

### L'INCONSTITUTIONNALITÉ FORMELLE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX

L'auteur examine le statut juridique des traités internationaux conclus par la violation des prescriptions intérieures relatives à la conclusion des traités. En constatant que la question de l'inconstitutionnalité formelle du traité est dans une large mesure déterminée par la réponse à la question précédente — quel est le rapport entre le droit intérieur et le droit international, — il passe à l'analyse de la notion et de la nature des traités inconstitutionnels, du point de vue des conceptions théoriques, de la pratique internationale (diplomatique et judiciaire) et de la solution du droit positif spécifiée par l'article 46 de la Convention relative au droit contactuel.

Il trouve que la solution de la Convention est le reflet d'un compromis et que dans le fond, elle exprime l'adoption de la théorie mixte, éclectique concernant le caractère relevant des prescriptions intérieures en matière de la validité des traités internationaux. Ensuite, il attire l'attention sur l'insuffisance de cette solution, surtout sur le contenu de la formulation, d'après laquelle la violation des prescriptions du droit intérieur, doit être évidente, c'est-à-dire objectivement claire pour chaque Etat qui se comporte conformément à la pratique habituelle et consciencieusement. L'ordre international non seulement n'a pas un standard définitivement établi, à la manière d'un bon père de famille — dans le droit intérieur, mais il ne possède même pas un mécanisme institutionnel effectif, qui estimerait l'existence de ce standard. Il soumet à l'analyse critique aussi les autres éléments du concept de l'article 46 de la Convention.

## ПРИВРЕДНИ УГОВОРИ У СОЦИЈАЛИСТИЧКИМ ЗЕМЉАМА

У правима социјалистичких земљама источне Европе, привредни уговор није ни по суштини ни формално исто што и „трговачки посао“ односно условно речено, „трговачки уговор“ права капиталистичких земаља. Уопштено говорећи „привредни уговор“ социјалистичких права, прецизније, права социјалистичких земаља источне Европе је уговор подруштвљене привреде — уговор, дакле, путем којег се остварује процес репродукције у сфери подруштвљене привреде. А то значи да тај уговор настаје и реализује се на подлози и у остварењу задатака и циљева друштвене својине.

Но, ако се може дати оваква уопштена дефиниција привредног уговора која би могла важити за сва права социјалистичких земаља, то не значи да постоји јединствено схватање и јединствен појам тог уговора у тим правима. Напротив, постоје знатне разлике и у погледу концепта тог уговора; у погледу његове функције, његових видова и његове садржине. Међутим, треба најпре истаћи да у правима источноевропских социјалистичких земаља не постоји категорија „трговачког посла“ и из њега изведени појам „трговачког уговора“ који не би био ништа друго него акцесоријум трговачке делатности, као што је то случај у правима капиталистичких земаља. Уместо тога постоји категорија „привредних уговора“ као посебне групе уговора између социјалистичких организација. Постоје разлике и у дефиницији привредног уговора и у погледу његовог места у законодавству и судској пракси, тј. у правном систему тих земаља.

1. У совјетском грађанском законодавству (Основи грађанског законодавства из 1961. године и Грађански законик од 1964) привредни уговори не третирају се као издвојена категорија уговора нити као посебна група грађанско-правних уговора. Иако се у тим законодавним актима термин „привредни уговор“ не употребљава, извесне норме којим се регулише закључење и испуњење уговора, односе се на привредне уговоре као уговоре који се закључују између социјалистичких организација у вршењу њихове привредне делатности (на пример принципи: реалног испуњења (чл. 36. Основа) сарадње и узајамне помоћи (чл. 168. Грађанског законика РСФСР), економичности испуњења (чл. 168. Грађанског законика РСФСР). Закључење и испуњење многих видова при-

вредних уговора регулисани су специјалним нормативним актима Савета министара СССР-а, Савета министара совјетских република и других органа који имају право издавања нормативних аката.

Појам привредног уговора као извојене категорије уговора није општеприхваћен у совјетској правној литератури. Цео низ научника третира те уговоре као посебну групу грађанскоправних уговора и у ту групу не укључује све привредне уговоре које међусобно закључују предузећа и организације у вези са остварењем њихове привредне делатности, него само овај или онај њихов део из разних узрока. Према овој групи научника општа правила о уговорима важе и за привредне уговоре који се према њима односе као специјални појам према генусном. С обзиром на ту чињеницу, општа правила примењују се на привредне уговоре не увек у чистом виду и без икаквих одступања, него уз примену својствене им специфике која није позната другим уговорима совјетског грађанског права. Таква специфика је карактеристична за целу групу уговора који се закључују у односима између социјалистичких организација.<sup>(1)</sup> С обзиром да у совјетском грађанском законодавству не постоје опште норме које би важиле за привредне уговоре нити постоји посебан закон о привредним уговорима, неопходно је — каже совјетски правник Иоффе укључити у совјетски Грађански законик и такве опште норме које би важиле само за привредне уговоре.<sup>(2)</sup>

2. У пољском праву се такође не третирају привредни уговори као посебна категорија уговора за коју би важила посебна правила. Грађански законик Народне Републике Пољске (од 1974.), исто као и Грађански законик СССР-а почива на принципу јединства грађанског права те његове норме регулишу односе који, у светлу закљученог уговора, настају између организација „подруштвљене привреде“ (социјалистичких организација), између физичких лица као и између јединица подруштвљене привреде и физичких лица.<sup>(3)</sup>

С обзиром на горе изложено, правне норме садржане у пољском Грађанском кодексу које се односе на уговоре, посматране са гледишта субјеката, формулисане су или „неутрално“ тј. без указивања на које субјекте се оне односе (на пример Уговор о купопродаји — чл. 535 и сл.), Уговор о делу: чл. 627 и сл., Уговор о зајму — чл. 720 и сл. и др.) или са указивањем на дејства у односу само на неке субјекте.

Према томе уговори које закључују јединице подруштвљене привреде обухватају: а) *уговоре* у којима као субјекти иступају искључиво јединице подруштвљене привреде (нпр. уговор о испоруци, уговор о грађењу и тд. или само, али обавезно, у својству једне стране уговора (нпр. уговор о контрахирању) б) *уговоре* у којима субјект може бити како јединица подруштвљене имовине тако и друга лица (нпр. уговор о купопродаји, уговор о заступништву); в) *уговоре* који нису именовани у Грађанском кодексу него су — с обзиром да су коришћени у подруштвљеном промету — регулисани посебним прописима предвиђеним управо за тај промет (нпр. уговоре о истраживачким радовима, уговоре о

(1) О. Иоффе, *План и уговор у социјалистичкој привреди* (на руском) Москва, 1971, стр. 72.

(2) *Ibid.*

(3) Бар, Ленговска, Балска, *Правна питања управљања и планирања у области народне привреде у Пољској* у: „Планирање и управљање привредом“, Москва, 1976, стр. 248.



извођењу пројектантских радова, уговоре о извођењу геолошких радова, и тд.).

У пољској правној литератури термином „привредни уговори” означавају се сви горе наведени уговори у којима се као стране појављују јединице подруштвљене привреде, било да су субјекти у уговорном односу искључиво јединице подруштвљене привреде било да то својство има само једна страна.(4)

Као што се види, у пољском праву нема прецизног обележја за привредни уговор, у пољској правној литератури понекад се указује, као и у правној литератури других социјалистичких земаља, да је карактеристика привредног уговора његова тесна повезаност са планом, тј. да је типична црта уговора у подруштвљеној привреди, да јединице подруштвљеног промета посредством закључења и испуњења уговора реализују планске задатке.(5) Истина је, истиче се, да интензивност утицаја плана на уговор зависи највећма од карактера делатности која се уговором регулише: интензивност утицаја плана је знатно већа у области инвестиционе изградње него у сфери робног промета.(6) Но, разлика је квантитативна, а не квалитативна.(7) Управо због тешкоћа везаних за издвајање појма привредног права у пољској правној литератури мало је распрострањена употреба појма привредног уговора. Много је више раширена деоба уговора по њиховом предмету уместо по интензитету повезаности са планом. Тако се према овој концепцији уговори деле на оне чији је предмет „размена вредности” (на пример уговор о испоруци и купопродаји); на оне чији је предмет „размена услуга” (уговори који се односе на инвестициону изградњу) и на оне чији је предмет „организација сарадње међу јединицама подруштвљене привреде”. Ту улазе уговори о кооперацији и уговори о разним формама привредне сарање.

Што се тиче уговора о кооперацији, његова садржина је испорука робе или услуга. Ипак, његова правна квалификација је спорна; постоји мишљење, с обзиром да испуњава специјалне функције (доприноси извршењу планске дисциплине и реализацији планских задатака; инструменти дугорочног планирања; доприноси његовој основаности и реалности) да су то уговори *sui generis*.(8)

Посебан значај у пољском праву имају тзв. *привредни споразуми*. Њихов је циљ постизање јединства у области планирања и координацији привредних делатности. Њихов правни режим је утврђен посебним правним прописом.(9) Ови споразуми могу се односити на стандардизацију производње, њену специјализацију, асортиман, заједничко истраживање тржишта, организацију транспорта, одстрањење конкуренције међу обједињеним привредним јединицама итд. Карактеристична црта свих споразума је мултилатералност и разнообразност предмета. Осим тога, учешће у тим споразумима има већином обавезан карактер, а њихова садржина се одређује актима органа привредног управљања, што се

(4) *Ibid.* стр. 249.

(5) *Ibid.*

(6) *Ibid.*

(7) *Ibid.*

(8) *Ibid.* стр. 252 и даље.

(9) *Одлука Савета министара Пољске од 14. јуна 1965. о сарадњи и привредној координацији*, М. П, 1965, Но 33 поз. 178.

у правној теорији критикује као један од узрока непотребног формализма тих споразума.<sup>(10)</sup>

3. Питање тзв. привредних уговора регулисано је у мађарском праву на тај начин, што је у Грађански законик од 1959. унета посебна категорија уговора под називом „плански уговори“. Тај одељак Грађанског законика садржи правила којима се регулишу уговори из области привредних делатности између социјалистичких организација. Предвиђено је да су социјалистичке организације, у интересу остваривања народног привредног плана обавезне — уколико прописом није нешто друго предвиђено — да закључују између себе уговоре за све услуге у области изградње, производње и снабдевања производима (пар. 397). Та правила не садрже одредбе о врстама и типовима „планских уговора“ већ само апстрактна правила о односима између плана и уговора и о неким специфичностима тих уговора. Ту је реч о времену закључивања тих уговора (закључују се по правилу после одобрења плана у року који је одређен правним прописима, а може се предвидети закључивање уговора пре одобрења плана, с тим што ће се евентуално изменити уговор по одобрењу плана (пар. 398), о форми у којој се плански уговори закључују (писмена форма) с тим што непоштовање форме, уколико прописи не предвиђају другачије, не повлачи ништавост уговора (пар. 359); о садржини планских уговора (која се одређује на основу одобреног плана предузећа, итд. — пар. 400 и сл. Грађанског законика); и о измени и престанку планских уговора (пар. 403) и о повреди планских уговора (пар. 404—408 Грађ. законика, итд.).

У одељку Грађанског законика посвећеном планским уговорима нема одредаба о конкретним уговорима кроз које би се изражавала веза између плана и уговора. Пракса је показала да су у највећем броју случајева закључивани плански уговори о испоруци и плански уговори о делу.<sup>(11)</sup>

После увођења у живот „привредне реформе“ (1965) поставило се питање ревизије грађанског законодавства које би требало да одражава уговорне односе у које ступају социјалистичке организације. У надлежним стручним службама (Комисија за принципијелна правна питања) било је предлога да се приступи изради привредног законика у којем би била изражена концепција привредног права одвојеног од грађанског права; било је мишљења да се у Грађанском законик у створи посебан одељак посвећен привредним уговорима којим би били регулисани конкретни привредни уговори; предлагано је такође да се поделе уговори на оне који се односе на социјалистичке организације и оне који се односе на приватна лица.<sup>(12)</sup> Остало се при ранијем схватању које је преовладало приликом израде Грађанског законика (од 1959) да нема места поделом на грађанско и привредно право те припрема израде привредног законика не долази у обзир; да се могу вршити измене Грађанског законика само у случају ако то захтева увођење новог система управљања привредом и да будуће регулисање, уколико до њега дође, у оквирима измена Гра-

<sup>(10)</sup> Бар, ... *op. cit.* стр. 253.

<sup>(11)</sup> Хамати, *Правна питања управљања привредом у Мађарској Народной Републици* (на руском) у „Планирање и управљање привредом у земљама СЕВ-а“, 1976, стр. 105.

<sup>(12)</sup> *Ibid.*

ћанског законика, треба да одражава уговоре које међусобно закључују социјалистичке организације.

Ипак, тенденција дебиروقратизације привреде је у Мађарској видна. Тако у ранијем систему управљања привредом стране (социјалистичке организације) су закључивале оне типове уговора који су им наложени. Сада, међутим, на том плану нема ограничења и стране саме бирају тип уговора.(13) Уз то, привредни уговори се не закључују само на основу обавезних планских показатеља, јер сада уговор у суштини у целини и у потпуности одређује садржину производно-привредне делатности социјалистичке организације, уколико се не установе обавезни плански задаци.(14)

Треба напоменути још и то да се као важно питање у новом систему управљања и планирања поставило како остварити координацију делатности предузећа без примењивања наредби „одозго“. У ту сврху предузећа користе различите уговорне форме. Најчешће су у употреби уговори о кооперацији који изражавају начин сарадње међу предузећима. Сматра се да је појава ових уговора важна нова црта уговорне праксе у Мађарској.(15)

4. У Чехословачкој Социјалистичкој Републици, Немачкој Демократској Републици, Социјалистичкој Републици Румунији и Социјалистичкој Републици Бугарској, привредни уговори су регулисани посебним законодавним актима.

а) У Чехословачкој је питање привредних уговора регулисано у склопу привредног законика којим су на концентрисан начин регулисани привредни односи (Привредни законик Чехословачке од 1964 — No 109/1964), а у осталим земљама су донети посебни закони који се односе само на привредне уговоре (Закон о уговору Немачке Демократске Републике 1965; Закон о привредним уговорима Румуније од 1969; Наредба о уговорима Бугарске 1970. утврђена Одлуком Савета министара, „Службени лист Бугарске“, 1970, No 98).

У свим овим законодавним актима се у мањој или већој мери одступило од ранијег регулисања које субјектима уговорних односа није остављало готово никакву или минималну слободу у одређивању узајамних права и обавеза.

Привредноправни односи између социјалистичких организација у Чехословачкој су најпре били регулисани Законом о привредним односима међу социјалистичким организацијама од 1958. године,(16) а затим Привредним законом од 1964. године. Тим Законом је концентрисано регулисање које је раније било садржано у низу правних аката; он је сјединио правним уређењем привредне односе међу социјалистичким организацијама, управљање „народном имовином“ и „народним предузећима“ нарочито планирање и финансирање. У њему се најдетаљније регулишу узајамни привредни односи социјалистичких организација и ту

(13) *Ibid.* стр. 105.

(14) Ш. Берени, *Односи између предузећа и органа државне управе у новом систему привредног управљања у „Annales Universitatis scienciorum Budapestincensis...“ Sectio Juridica, T. 9. 1968.*

(15) Хармати, *Правна питања управљања привредом у Мађарској у „Планирање и управљање...“* (на руском), Москва 1976, стр. 107.

(16) В. превод овог Закона, 1960, изд. Института за упоредно право (серија Е.Но 21).

је његово тежиште.(17) Поред општих одредаба о привредним облигацијама.(18) Привредни законик чехословачке садржи правила којима се регулишу поједини видови привредних уговора: уговори о испоруци продукције; уговори о испоруци инвестиционе изградње и извозног индустријског комплекса; транспортни уговори и уговори о другим начинима сарадње између социјалистичких организација.(19) Субјекти ових уговора су социјалистичке организације. Ако партнери у уговорима нису социјалистичке организације, на те уговоре се не примењују одредбе Привредног законика него се примењује Грађански законик (од 1974.). При закључивању привредних уговора важи начело слободног избора испоручиоца (добављача) и купца и начело узајамног споразума социјалистичких организација о садржају привредних облигација. Но, оно се не своди на то јер правно регулисање привредних облигација између социјалистичких организација није само израз робно-новчане природе тог односа, већ је истовремено израз чињенице да су ти односи у социјалистичкој економици плански организовани и управљани „да имају планску природу”.(20) У ранијем периоду који је био карактеристичан за Закон о привредним односима од 1958. године, планска природа привредних облигација, тј. њихов однос према плану сводила се искључиво на обезбеђење испуњења планом подробно утврђених планских задатака. Привредне организације у односу према плану су у суштини испуњавале ту функцију.(21) Међутим, тежња је да се постепено функција привредних облигација у односу према плану измени тако да оне — настале путем закључења привредних уговора — постану основа планова предузећа и база целе привредне делатности социјалистичких организација.(22) У вези с тим треба споменути улогу коју у том погледу треба да одиграју споразуми о припреми за испоруке продукције. Појам тог споразума је утврђен у оквирима Општих правила о привредним уговорима (пар. 116 Привредног законика, у вези са Законом Но 138 од 1970. и због тога су ти споразуми постали основица за закључење свих типова уговора. Значење тог споразума је у томе што се једна или неколико организација обавезују да ће до одређеног рока и у претпостављеном обиму закључити уговор.(23)

б) Проблематика привредних уговора у Немачкој Демократској Републици је регулисана Законом у уговорном систему у социјалистичкој привреди од 25. фебруара 1965. (Закон о уговору који је дошао на место старог Закона о уговору од 11. децембра 1957) који, према налажењу законодавца Немачке Демократске Републике, у условима створеним „новим системом планирања и руковођења народном привредом” није више одговарао.

Према систему који је био на снази до ступања на снагу новог Закона о уговору, привредни уговор је био чисто само „привесак планира-

(17) Стуна, *Појам и предмет чехословачког привредног права* (на чешком у: „Хосполарске право”, Праг, 1966, стр. 30 и даље.

(18) Кларр, *О новим кодификацијама...*, Предговор уз превод Грађанског законика од 1964, стр. 10 и сл.

(19) Пар. 113-360 *Привредног законика Чехословачке*.

(20) Стуна, *op. cit.* стр. 30 и даље.

(21) *Ibid.*

(22) *Ibid.*

(23) Чапек, Луби, *Планирање и управљање народном привредом у Чехословачкој* (на руском) у „Планирање и управљање привредом у земљама СЕВ-а”, 1976, стр. 344.

ња” и као такав је у суштини репродуковао оно што је од стране државних органа планирања било одређено као плански задатак предузећа. Самосталност и иницијатива предузећа која су закључивала привредне уговоре била је сведена на најмању меру која се састојала у прецизирању и конкретизацији планских задатака.(24) Функција привредног уговора у новом систему планирања инаугурисаном 1965. престала је, или је требало да престане бити „привезак плана” и постао је односно требало је да постане правни инструмент „припреме, конкретизације и извршења планова” (пар. 3, ст. 1 Закона о уговору). Из ове функције привредног уговора произлазе два принципа уговорног права Немачке Демократске Републике који су нашли израза у Закону о уговору од 1965. а то су, с једне стране, дужност закључивања уговора о испорукама и чинидбама (пар. 8. ст. 1 и пар. 26) и, с друге стране, формирање уговора под сопственом одговорношћу предузећа (пар. 8 и сл.). Дужност закључивања уговора се конкретно изражава у могућности закључивања уговора о „Једнократним или сукцесивним чинидбама”, са роком од више година, једне године, пола године, тромесечја, једне сезоне или на неки други период (пар. 8, ст. 1 Закона о уговорима). Сам Закон, пак, усмерава предузећа на закључивање дугорочних уговора који треба да обезбеде њихову „дугорочно организовану сарадњу (пар. 11, ст. 1 Закона о уговору). То би требало да значи да закон полази од тога да сама предузећа, а не њима надређени државни орган могу најбоље проценити могућност, обим и моделитете дугорочне производне сарадње.(25) Из овакве улоге привредног уговора следи да однос плана и привредног уговора, како се он поставља у праву Немачке Демократске Републике, није механички него функционалан; уговор није само одраз планских показатеља и на тој основи изражених планских задатака, него стваралачки допринос не само спровођењу плана него и њиховом реалном уобличењу. Оваква функција привредног уговора је, између осталог, дошла до изражаја у одредби Закона о уговору у којој се каже да органи који врше планирање треба да „при изради и саглашавању и потврђивању планава...” воде рачуна о закљученим уговорима (пар. 26, ст. 1 Закона о уговорима).(26)

У правној литератури Немачке Демократске Републике истиче се да се путем привредних уговора врши ефективно оформљење узајамних односа између предузећа и комбината, тј. између социјалистичких робних произвођача.(27) Та функција се врши помоћу тзв. *уговора испуњења* (испорука, дело итд.), *уговора о кооперацији*, *уговора о координацији* и *уговора о организацији*.

*Уговори испуњења* регулишу односе међу предузећима и комбинама као робним произвођачима. Предмет ових уговора је испорука, признање и примена научнотехничких достигнућа, производња, реконструкција и пуштање у погон завода, производња услуга, давање на коришћење ствари и зграда, новчаних средстава, превоз робе и др. Закон

(24) В.: О. Spitzner, *О закону о уговору 1965.* у „Зборник радова о страном и уговорном праву” у издању Инст. за упоредно право, 1966, стр. 418.

(25) В. Круљ, *Предговор уз превод Закона о уговору*, у издању Института за упоредно право, 1976, стр. 4.

(26) *Ibid.* стр. 4-5.

(27) В.: Pflücke, *Правни проблеми привредног управљања и планирања у ДДР у „Планирање и управљање...”, 1976, стр. 159.*

о уговору (од 1965). регулисао је уговор испуњења као основну форму свих видова испуњења и самим тим на уопштен начин регулисао структуру права и обавеза и услове тих уговора (пар. 34—52).

*Уговори о кооперацији* регулишу у принципу и на други рок производну сарадњу између партнера, касније остварују орговарајући однос размене и припремају уговоре испуњења. Следствено, ови уговори се не примењују тамо где је већ могуће и целисходно закључење дугорочних уговора испуњења.(28) Овде партнери дејствују са перспективом да касније ступе у односе испуњења, но сам обим испуњења се још не одређује.

*Уговори о координацији* могу се применити и у различитим сферама координације управне или привредне делатности.(29) Ови уговори називају се и координационим споразумима, обично онда када су партнери органи привредног управљања, првенствено „обједињења народних предузета“ (параграфи 27—29 Закона о уговору).

*Уговори о организацији* (уговори о образовању привредних друштава) регулишу образовање привредних друштава (скупина), заједница у интересу концентрисаног или централизованог остварења одређених функција учесника. Овим се ствара нова организација која стиче правни субјективитет.(30)

Термин „привредни уговор“ се узима сада много шире него раније. Тај појам обухвата све форме изражавања заједничких решења субјеката привредног права у уговорној форми.(31) Привредни уговор је, дакле, према правним схватањима која су усвојена у Немачкој Демократској Републици, правна форма у којој се изражавају заједничка решења о циљевима и о спровођењу сарадње у економским односима између партнера. Он није само инструмент реализовања планских задатака, јер су уговорни партнери дужни да своје предлоге плана и планове предузећа израде водећи рачуна о обавезама преузетим уговором. (В. пар. 4, ст. 2 Закона о уговору). Према томе, привредни уговор према концепцији усвојеној у Закону о уговору „служе припреми, конкретизовању и извршењу планова... Треба напоменути да је у правној теорији и пракси све више реч о функцији привредних уговора у процесу планирања.(32) и нужности да се изврше даљи, „озбиљни“ напори где се улога привредних уговора у процесу планирања повећава“.(33) При томе се истиче да се привредни уговори исказују како као правна форма довођења планских решења до испуњења, тако и као конкретизација и преображавања и реализације тих решења.(34)

в) Питање привредних уговора у Румунији је регулисано такође посебним законом (Закон № 71 од 29. децембра 1969. о привредним уговорима). У односу на раније стање важеће пре доношења горе споменутих Закона, улога привредних уговора се битно изменила. Привредни уговори се више не закључују након установљења планских задатака од

(28) *Ibid.* стр. 159.

(29) *Ibid.* стр. 166.

(30) *Ibid.* стр. 166.

(31) *Ibid.* стр. 160.

(32) В. на пр. пар. 8, ст. 1 и пар. ст. 2. *Уредбе о предузећима, комбинацијама и обједињенима народних предузећа*, одлука о планирању, део 1/пар. 12 *Уредбе о састављању билтена*.

(33) *Pflicke, op. cit.*, стр. 167.

(34) *Ibid.* стр. 167.

стране централних и управних власти, тако да уз административну дужност долази цивилна обавеза да се конституише уговорна обавеза која пада на социјалистичку организацију.(35) То значи да, према новом Закону, нема више „планских уговора“ чије је закључење обавезно за социјалистичке организације које су поименице означене у планском решењу, чији је главни садржај одређен у самом планском решењу, а воља страна ограничена на споредне елементе уговора — његове детаљне одредбе. Сада се привредни уговор мора закључити пре израде годишњих планова којима закључени уговори сачињавају основицу.(36) Према томе, функција привредног уговора састоји се у томе да служи за основ годишњих планова на бази предвиђања обухваћених петогодишњим планом (перспективним планом), функција инструмента планирања) и да конкретизује одвијање привредних односа између социјалистичких организација у погледу испоруке производа, извршења рокова и престације услуга(37) (функција инструмената реализације планирања).

Потребно је истаћи да социјалистичке организације — да би привредни уговор могао испунити функцију инструмента планирања — морају заштитити привредне уговоре пре почетка планског периода у зависности од специфичности производње, а за извесне производе (основне сировине, опрему итд. чија производња захтева дужи време) чак најмање шест месеци пре почетка планског периода (чл. 301).

Најзначајније одредбе Закона од 1969. су следеће:

Законом је предвиђено ко може бити странка у привредном уговору (привредне јединице са статусом централе, јединице са сопственим привредним управљањем, као и друге организације које имају статус правног лица (чл. 5, ст. 1)). Предвиђено је да привредни уговори морају бити закључени у писменом облику (*forma ad probationem*) (чл. 10 ст. 1) и да могу бити дугорочни, годишњи и са још краћим роком у зависности од споразума страна и предвиђањима државног плана (чл. 8).

Што се тиче садржине привредног уговора ваља напоменути да су стране дужне да ускладе клаузуле уговора са императивним одредбама закона. Ако то не учине, противзаконита клаузула ће бити ништава и она ће бити замењена законском одредбом која је прекршена; само онда ако је замена ништава клаузуле немогућа, уговор ће у целини бити ништав (чл. 11. Закона о привредним уговорима)(38). У погледу извршења привредног уговора, принцип је да се оствари реално извршење (у *натури*), јер само тако извршење обезбеђује остварење плана националне економије.(39) (чл. 12, став 1. поменутог Закона). Реално испуњење обезбеђује и одредба Закона по којој је једнострани раскид привредног уговора забрањен (чл. 12, ст. 2 поменутог Закона). Но стране могу споразумно изменити клаузуле закљученог уговора (чл. 12. ст. 3. поменутог закона).

(35) Jonasco, Barasch, *Привредни уговори у праву Социјалистичке Републике Румуније* (на француском), у „Revue internationale de droit comparé“, No 4, 1965, p. 887 и даље.

(36) А. Jonasco, *Проблем аутономије привредног права...* у „Rinck: Begriff und Principien des Wirtschaftsrechts. Frankfurt, Berlin, 1971 p. 119.

(37) *Ibid.* p. 110-111

(38) Jonasco, Barasch, *op. cit.* vol. I, p. 374 и даље.

(39) А. Jonasco, *op. cit.* p. 114.

У циљу обезбеђења уговореног квалитета производа чија је испорука предвиђена уговором, корисник има право да у току израде производа контролише начин на који испоручилац извршава клаузуле уговора које се односе на квалитет (чл. 14. ст. 1. поменутог закона). У складу са тим, забрањује се испорука производа који не одговарају одредбама о квалитету садржаним у привредном уговору (чл. 14, ст. 3. поменутог закона).

Ради обезбеђења извршења уговора, Закон предвиђа одредбу по којој ће надређени орган бити дужан — у случају да се констатује појава извесних узрока који немају карактер „више силе“ који могу једну од страна ставити у немогућност да изврши уговор — да предузме нужне мере у циљу извршења уговора (чл. 19). Ако надређени орган у томе не успе, организација — дужник неће бити ослобођена обавезе да изврши уговор.(40) Она ће то бити само ако су у питању догађаји који сачињавају „вишу силу“ (чл. 22. Закона), и ако је страна која је била спречена да изврши своју обавезу о томе обавестила другу страну у року од пет дана од настанка овог узрока и ако јој, у року од 15 дана пре-да сва потребна документа којим се докazuje наступање поменутог узрока (чл. 22. Закона о привредним уговорима).

г) У Бугарској је питање улоге и функције привредних уговора регулисано „Наредбом о уговорима“ (која је утврђена Одлуком Савета министара Бугарске од 1970).(41) Ту се каже да социјалистичке организације међусобно закључују уговоре у сагласности са циљевима и задацима јединственог плана социјалистичког економског развитка земље. Као такви, привредни уговори сачињавају „правну форму имовинских односа социјалистичких привредних организација у сфери репродукције“.

Субјекти привредних уговора су у првом реду крупне социјалистичке привредне организације Државно привредно обједињење (ДПО) и аграрно индустријски комплекси (АИК) и њихове привредне јединице (подраздељења) било да имају статус филијале, тј. правног лица или да га немају. Ови последњи могу учествовати у директним уговорним односима али само по основу и за рачун ДПО.

Привредни уговори се могу у бугарском праву делити на планске и непланске уговоре. Критеријум за ову поделу је интензитет везе уговора са планом. Када се каже да неки уговори имају плански карактер, имају се у виду уговори који су непосредно и директно усвојени планом, тј. конкретним планским задацима (ако се измени или престане плански задатак мења се, односно престаје и сам уговор).(42)

Када је реч о непланским (или регулисаним) уговорима, веза са планом је „знатно мање интензивна“ и није директна. Настанак уговора и његове могуће измене или престанак не зависе од постојања планског задатка него од саме воље уговорних страна(43).

У правној теорији се истиче да су у широком смислу сви привредни уговори планског карактера, јер су у овом или оном степену везани са захтевима плана. При подели на планске и непланске уговоре има

(40) А. Jonasco, *op. cit.* p. 116.

(41) Костов, Лалев, Големинов, *Правни проблеми управљања привредом у НР Бугарској* (на руском) у „Планирање и управљање...“, стр. 58.

(42) *Ibid.*, стр. 59.

(43) *Ibid.*, стр. 59.



се у виду не та општа веза (директна или индиректна) привредних уговора са планом, него степен интензивности у којем се испољава сама веза.(44)

Што се тиче привредних уговора планског карактера може се констатовати еволуција у погледу извора обавезности тих уговора. Раније, извор је био у индивидуалним планским актима који су стављали на обе уговорне стране одговарајуће планске задатке; сада у условима привредне реформе поред индивидуалних планских аката (познатих сада под називом обавезних показатеља и лимита по петогодишњим и годишњим плановима), то су и други правни акти перспективни и координациони уговори. Овим уговорима стичу дате социјалистичке организације искључиво право на закључење одређених врста уговора. Но, закључење координационих уговора није обавезно, и њих закључују по свом нахођењу привредне организације. Поред тога, надлежни државни органи могу издати и друге акте на основу којих се закључују привредни (плански) уговори (пар. 3, ст. 1 Наредбе о уговору).

Други нови моменат у погледу развоја категорије планских уговора је у томе, да је раније за постојање таквог уговора био нужан двострани извор обавезности. Сада, међутим, тој категорији припадају и привредни уговори који настају на основу једностране обавезности. То су на пример уговори о набавци пољопривредних производа; то су даље уговори који настају онда кад једна страна има искључиво право на закључење одређених видова уговора. Тада је друга страна дужна да прихвати учињени јој предлог (понуду) за закључење уговора, али сама није обавезна да учини такав предлог.(45)

Већ смо рекли које су социјалистичке организације субјекти привредних уговора. То су крупне привредне организације (ДПО) и (АИК) и „подраздељења“ тих организација или газдинства која улазе у те организације. Привредни уговори које закључују крупне привредне организације разликују се од привредних уговора које закључују „подраздељења“. Крупне привредне организације закључују координационе уговоре и централизоване директне робне уговоре, а „подраздељења“ односно „газдинства“ закључују директне робне уговоре.

За разлику од ранијих стања када су државна привредна обједињења и аграрно-индустријски комплекси само указивали помоћ својим „подраздељењима“ при закључењу уговора, сада те крупне организације директно учествују у уговорима као уговорни партнери у координационим уговорима чији је предмет у принципу организациона делатност и у (централизованим) директним робним уговорима, чији је предмет обезбеђење конкретне продукције, на пример испорука одређене количине робе, сировина, материјала и др. Директне робне уговоре могу закључивати филијале ДПО (које имају статус правних лица) са другим филијалама истог ДПО или другог ДПО као и са другим ДПО, итд. „Подраздељења“ која немају статус филијала могу такође учествовати у директним уговорним односима, али само на основу и за рачун ДПО.(46)

(44) *Ibid.*

(45) *Ibid.* стр. 61.

(46) *Ibid.* стр. 63.

*Координациони уговори у бугарском привредном праву су релативно нов институт. Први пут је био предвиђен нормативно 1935. године. У правној литератури се истиче да је искуство потврдило неопходност коришћења тих уговора. Они могу служити за заједничко прецизирање, конкретизовање и спровођење низа мера везаних за развој и усавршавање материјалне производње, за кооперирање и за организацију робних уговорних односа између „подраздељења”, ДПО и АИК, итд. Треба приметити да закључење координационих уговора није обавезно и да се они закључују по нахођењу самих привредних организација.*(47)

д) *Повећање улоге привредних уговора.* Из изложеног се може закључити да је у земљама „реалног социјализма” повећана или постоји тенденција ка повећању улоге привредних уговора. То долази отуда што су у области планирања повећана права предузећа, на бази претпоставке да предузећа, а не њима надређени државни орган могу најбоље оценити могућности, обим и модалитете дугорочне производне сарадње. Привредни уговор није више само „привезак планирања”, већ је постао одбодно треба да постане инструмент планирања — правни инструмент, као што се каже у Закону о уговору Немачке Демократске Републике „припреме конкретизације и извршења планова” (пар. 3, ст. 1. Закона о уговору). Полазећи од овога, може се рећи да се план формира на основу уговора, уговор није само одраз планских показатеља и на тој основи изражених планских задатака, него треба да стваралачки допринесе реално постављању и уобличењу плана. План се ствара на основу претходно закључених привредних уговора.(48) Раније је практиковано утврђивање планских задатака предузећа на основу великог броја детаљних показатеља, смањивало је њихову оперативну самосталност у области планирања њихове делатности. Сада се у свим социјалистичким земљама Источне Европе иде за тим да се смањи број показатеља које за предузећа утврђују виши органи и такво смањење је извршено последњих година у свим тим земљама, иако у различитим степенима.(49)

Смањивањем планских показатеља, сама предузећа решавају питања која не улазе у оквир тих показатеља. Самим тим, под тим условима, повећава се улога привредних уговора у производној делатности предузећа. Ово стога што предузећа не одређују показатеље своје производно-привредне делатности (на пример тачну номенклатуру и асортиман артикала које производе) једнострано, него путем привредних уговора у сагласности са предузећима — купцима продукције.(50) Треба приметити да су плански показатељи које утврђују виши органи (иако у смањеном обиму) за предузећа обавезни, осим у Мађарској где се обавезни плански задаци не установљавају, већ се уговором у целини и у потпуности одређује садржина производно-привредне делатности предузећа.(51)

(47) *Ibid.* стр. 62; Spitzner, *op. cit.* p. 418.

(48) Садиков, *Грађанско право у новим условима* (на руском), „Сов. государство и право”, 1967, No 12, стр. 80-81.

(49) Лаптев, *Правни положај социјалистичких предузећа и обједињења* (на руском) у „Социјалистичко, господарство и научно-технолошкаја револуција”, 1975, стр. 161.

(50) *Ibid.* стр. 161-162.

(51) Beregi, *Односи међу предузећима и органима државне управе у новом систему привредног уговарања* (на мађарском), „Annales Universitatis scientiarum budapestinensis. . .” Sectio Juridica, T 9, Budapest, 1978.

Повећавањем улоге уговора у сфери планирања, мења се и сама садржина уговора, јер он сада садржи не само имовинске елементе него и планске и организационе елементе. У вези с тим се све више истиче — и тако мишљење се изражава нарочито у совјетској правној литератури — да сада односе између предузећа не треба третирати као чисто грађанскоправне (цивилистичке), него као уговорне односе посебне врсте (*suū generis*) јер се њима регулишу односи који су спадали у искључиву компетенцију управних органа. Према овој тези привредни уговори не би више имали карактер грађанско-правних уговора, не би припадали категорији грађанскоправних уговора, већ би сачињавали посебну категорију уговора карактеристичну за социјалистичке друштвене односе — специфичну категорију којом би се реализовао социјалистички продукциони однос,(52) у којем се привредни уговор јавља као инструмент — беоцуг планирања.(53)

Ово становиште оспорава знатан број правника који примећују да оно не узима у обзир познати став социјалистичког права о „релативној самосталности правних категорија” које се могу користити за регулисање различитих друштвених односа. Према мишљењу Садикова који заступа ово схватање, у овом случају не настају нови односи између државних предузећа „него се врши прерасподела сфере правног регулисања: ширење области грађанскоправног регулисања на рачун административноправног.(54) Ово гледиште доводи до изједначавања грађанских уговора са привредним посматраних са становишта њихове правне природе.

На крају ћемо покушати да осветлимо шта се код нас има сматрати уговором у привреди, у чему је специфичност и значај уговора у нас.

Треба у вези с тим најпре приметити да „уговор у привреди” није сваки уговор који је настао у вршењу привредне делатности уговорних страна. Према нашем праву (чл. 25. Закона о облигационим односима) уговор у привреди настаје само онда: 1) када су обе стране у уговору организације удруженог рада које обављају привредну делатност или друга друштвена правна лица која обављају такву делатност; 2) када су обе стране у уговору имаоци радњи и други појединци који у виду регистрованог занимања обављају привредну делатност; 3) када су стране у уговорном односу: једна организација удруженог рада или друго друштвено-правно лице описано под 1), а друга имаоци радњи и други појединци описани под 2); и 4) када је предмет уговора произашао из вршења привредне делатности коју обављају уговорне стране или је у вези са том делатношћу (чл. 25. Закона о облигационим односима).

Према томе, није „уговор у привреди” — уговор који међусобно закључују појединци који немају статус привредних субјеката или такви појединци са друштвеним правним лицима — привредним субјектима макар да је уговор закључен у вршењу њихове привредне делатности или је у вези са том делатношћу (чл. 25. Закона о облигационим односима — *per arg-a contrario*).

Исто тако не би било „уговора у привреди” ни онда када стране — организације удруженог рада или друга друштвеноправна лица, у свој-

(52) Садиков, *op. cit.* стр. 76.

(53) Лаптев, *Предмет и систем привредног права* (на руском), Москва 1965 стр. 105.

(54) Садиков, *op. cit.* стр. 76.

ству привредних субјеката закључе споразум којим удружују рад и средства или остварују друге појединачне задатке и послове „уз одговарајуће учешће свих учесника у заједнички оствареном дохотку и заједничком сношењу ризика” (чл. 587, ст. 1. ЗУР-а). Ако се пак закључи споразум (уговор) без учешћа уговорних страна у оствареном дохотку и заједничком сношењу ризика, такви споразуми (уговори) се не сматрају самоуправним споразумима (чл. 587. став 2. ЗУР-а).

Из горњег следи, да у нашем позитивном праву треба разликовати уговоре грађанског права (грађанскоправни облигациони уговори); уговоре привредног права (уговори у привреди) и самоуправне споразуме (споразуми којим се утврђују појединачна међусобна права и обавезе учесника уз одговарајуће учешће свију учесника у заједнички оствареном дохотку и заједничком сношењу ризика.

Грађанскоправне (облигационе) уговоре карактерише са гледишта њиховог субјективног састава чињеница, да су уговорне стране или бар једна од уговорних страна појединци (или грађанска правна лица), а са гледишта материјално-привредног, чињеница да је регулисање имовинских односа у сфери материјалних потреба људи.

Што се тиче „уговора у привреди” њихова је карактеристика са гледишта субјективног састава да су им уговорне стране организације удруженог рада или друга друштвена правна лица која обављају привредну делатност, а могу бити и имаоци радњи и појединци који обављају неку привредну делатност, уколико су уговори закључени у обављању делатности које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим делатностима; у погледу материјалнопривредног, ове уговоре карактерише чињеница да је регулисање имовинских односа које су тим уговорима врши, ситуирано у домену подруштвљене привреде тако да предмет уговора не излази из тог оквира.

Треба истаћи да из особености субјективног састава уговора произлазе и друштвено привредне разлике које међу њима постоје. Ипак то није довољно, те треба сматрати недостатком Закона о облигационим односима што не садржи одредбе о особеностима уговора у привреди: у погледу њиховог закључивања, њихове садржине, измена и престанка, одговорности страна у случају повреде уговора у привреди, итд.

Исто тако треба сматрати недостатком Закона о облигационим односима што у њему није прецизирано када се има сматрати да су имаоци радњи и други појединци закључили „уговор у привреди”. Из чл. 25. ст. 2. Закона о облигационим односима произилази да ће то бити увек када су закључили уговор међусобно или са другим друштвеноправним лицима у обављању делатности које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим делатностима. Међутим, оваква одредба је недостатна јер подводи под „уговор у привреди” све уговоре које закључују наведена лица, а то је неприхватљиво. Ту би требало сматрати да је закључен уговор у привреди само онда када лица закључују уговор о удруживању рада и средстава у различитим облицима кооперације и другим видовима пословне сарадње (чл. 66. Устава СФРЈ) уколико наравно нису испуњени услови за закључење самоуправног споразума (види чл. 586. ст. 5 ЗУР-а).

Коначно, као што смо већ рекли, у област имовинских односа спадају и самоуправни споразуми којима се утврђују појединачна међусобна права и обавезе заинтересованих организација удруженог рада, односно других друштвеноправних лица у погледу удруживања рада и средстава или остваривања других појединачних задатака или послова од заједничког интереса уз одговарајуће учешће учесника у заједнички оствареном доходу и заједничком сношењу ризика. Овим самоуправним споразумом и „уговорима у привреди“ је заједничко то што им је субјективни састав исти (организације удруженог рада и друга друштвена правна лица) и што им је домен регулација у области подруштвљене привреде, а разлика је у томе што се за самоуправни споразум захтева да је предвидео удруживање рада или средстава или остваривање других појединачних задатака или послова уз, одговарајуће учешће свих учесника у заједнички оствареном доходу и заједничком сношењу ризика“. Остaje, међутим, отворено питање да ли ће се самоуправним споразумом обавезно сматрати споразум којим су утврђена појединачна права и обавезе заинтересованих организација удруженог рада у погледу удруживања рада и средстава уз одговарајуће учешће свих учесника у заједнички оствареном доходу и заједничком сношењу ризика или ће се третирати као „уговори у привреди“ уколико то уговорне стране желе. Наше је мишљење да нема сметњи и да уговорне стране могу слободно одлучити да ли ће се један такав споразум третирати „самоуправним споразумом“ уз одговарајућу примену правила о самоуправним споразумима (члан 586 и сл. ЗУР-а) или привредним уговором (уговором у привреди) уз одговарајућу примену правила Закона о облигационим односима.

## SUMMARY

### COMMERCIAL CONTRACTS IN SOCIALIST COUNTRIES

In this essay, it is firstly stated that in the laws of the socialist countries of Eastern Europe a commercial contract is a contract pertaining to the socialized economy, therefore, it is a contract by which the process of reproduction in the sphere of the socialized economy is realized, in other, words, that contract comes into being and is realized on the basis and in the process of achievement of the tasks and aims of the social ownership of the means of production.

However, there is no uniform view and no uniform concept of that contract in the laws of the socialist countries, there are differences in the definition of commercial contracts and also in regard to its place in legislature and judicial practice i.e. the legal systems of these countries.

In the law of the USSR, a number of theoreticians regard these contracts as a separate group of contracts within the civil law. According to them, the general rules on contracts are applicable to commercial contracts as well, which are related to them as a special concept is related to a genus concept (Ioffe and others). In contrast to this civilistic concept, there is the concept of commercial law, refuting the civil law character of these contracts (Pavlov, Laptev). In Polish law, commercial contracts are also not regarded as a separate category of contracts, to which special regulations would be applicable. In Hungarian law, on the other hand, the question of the so-called commercial contracts is regulated by the insertion

of an additional category into the Civil Code of 1959, named „plan(ned) contracts”. As to the question of commercial contracts in the laws of Czechoslovakia, German Democratic Republic, Roumania and Bulgaria, they are in these countries regulated by separate law.

It is further stated in the essay that in the countries of the „real socialism” there is an increased tendency or a tendency toward the increase of the role commercial contracts. The commercial contract is no more the „second in importance” to planning, but is on the way to becoming a full-fledged instrument of planning. In this connection, it is more often stated that now the relations between enterprises should not be regarded as purely civil law relations, but contractual relations of a separate nature (*sui generis*).

Finally, the author touches upon the question of commercial contracts in Yugoslavia, and in that connection, the relation(ship) between the commercial contract (Article 25. of the Law of Obligations) and the self-management agreement (determining the individual mutual rights and obligations of the participants and the appropriate share of all the participants in the concurrently earned income and the concurrent bearing of risks). According to the author, there are no legal bars preventing the contractual parties from freely deciding whether such a contract should be regarded as a „self-management agreement” subject to the appropriate application of the regulations on self-management agreements (Article 586 and other of the Law on Associated Labour) or, alternatively, as commercial contracts subject to the appropriate regulations of the Law of Obligations.

## RÉSUMÉ

### LES CONVENTIONS ÉCONOMIQUES DANS LES PAYS SOCIALISTES

Dans l'article il est d'abord constaté que dans le droit des pays socialistes de l'Europe orientale la convention économique la convention de l'économie socialisée, donc, la convention par la voie de laquelle se réalise le processus de la reproduction dans la sphère de l'économie socialisée et cela signifie que cette convention prend naissance et se réalise sur la base et dans la réalisation des devoirs et des buts de la propriété sociale.

Cependant, une conception unique et une notion unique de cette convention n'existent pas dans le droit des pays socialistes, les différences existent dans la définition de la convention économique et en ce qui concerne sa place dans la législation et dans la pratique judiciaire, c'est-à-dire dans le système juridique de ces pays.

Dans le droit de l'U.R.S.S. toute une série de savants a traité ces conventions comme groupe spécial de conventions de droit civil. D'après ces savants, les règles générales relatives aux conventions sont valables aussi pour les conventions économiques qui se rapportent d'après eux en tant que notion spéciale à l'égard de la conception primordiale (Ioffe et autres). A l'opposé de cette conception civiliste se trouve la conception juridico-économique par laquelle est contesté le caractère de droit civil de ces conventions (Pavlov, Laptev). Dans le droit polonais les conventions économiques de même ne sont pas traitées comme catégorie spéciale des conventions pour lesquelles seraient valables des règles spéciales. Cependant, dans le droit hongrois la question de ce que l'on appelle les conventions économiques est réglée de cette manière que dans le code civil de 1959 est introduite une catégorie spéciale de conventions sous le nom de (conventions planifiées). En ce qui concerne les conventions économiques et Tchecoslovaquie, dans la République Démocratique Allemande, en Roumanie et Bulgarie, ces conventions sont réglementées par la législation spéciale.

Dans l'article il est ensuite souligné que dans les pays du „socialisme réel" est accru ou que la tendance existe de l'augmentation du rôle des conventions économiques. La convention économique — on peut dire n'est plus seulement un „lieu de la planification" mais elle est devenue c'est-à-dire elle doit devenir l'instrument de la planification. En relation avec ce qui précède on souligne de plus en plus fortement que maintenant les rapports entre les entreprises ne doivent pas être traités comme nettement de droit civil mais comme rapports contractuels sui generis.

A la fin l'auteur traite la question de la convention économique chez nous et en relation avec celle-ci la question relative au rapport entre la convention économique (article 25 de la Loi relative aux rapports d'obligation) et la convention autogestionnaire (par lequel sont déterminés les droits et obligations réciproques particuliers des participants avec la participation correspondante de tous les participants au revenu réalisé en commun et à l'action de supporter en commun les risques). D'après l'auteur il n'y a pas d'obstacles juridiques à ce que les parties contractantes décident librement si elles traitent une telle convention comme une „convention autogestionnaire" avec l'application correspondante des règles relatives aux „conventions autogestionnaires" (article 586 et suivants de la Loi sur le travail associé) ou comme une convention économique avec l'application correspondante des règles de la Loi relative aux rapports d'obligation.

## ПРИРОДА НОРМАЛНИХ ЦЕНА

### 1. Друштвена репродукција

Друштвена репродукција подразумева: (i) обнављање материјалних и субјективних претпоставки производних процеса, (ii) обнављање самих производних процеса и (iii) обнављање резултата производних процеса. Технолошке карактеристике производних процеса зависе од владајућих услова производње. У датом моменту посматрања увек постоји једно одређено стање техничког и технолошког знања и могућности њихове примене, која одређује владајуће услове производње. С протеклом времена то знање се мења, што нам даје за право да говоримо о техничком прогресу. На тај начин обнављање производних процеса у времену постепено усваја технички прогрес. Но, увек је могуће дефинисати довољно кратак период посматрања који дозвољава анализу друштвене репродукције у условима датог ступња развоја техничког прогреса.

Одредимо технолошке и радне коефицијенте на начин који је уобичајен у међусекторској анализи. По дефиницији они су:

$$(1) \quad a_{ij} = \frac{x_{ij}}{x_j} \quad a_{oj} = \frac{L_j}{x_j}$$

Са  $x_{ij}$  означавамо потрошњу робе из сектора  $i$  у сектору  $j$ ,  $x_j$  је обим производње  $j$ -тог сектора,  $L_j$  је количина текућег рада алоцирана на  $j$ -ти сектор. Узмимо да је сваком производном процесу придружена једна врста роба, и обратно, да је свакој врсти робе придружен само један производни процес. У том случају број производних процеса је једнак броју произведених роба:  $i, j = 1, 2, \dots, n$ . Претпоставимо, такође, да су технолошки коефицијенти ( $a_{ij}$ ) и радни коефицијенти ( $a_{oj}$ ) фиксни. Тиме усвајамо став о сталним приносима у односу на размере производње. Под овим претпоставкама сваки од  $j$ -тих производних процеса може се формално представити вектором-колоном производних утрошака ( $a_i$ ) и одговарајућим радним коефицијентом:



$$(2) \quad a_j = \begin{bmatrix} a_{1j} \\ a_{2j} \\ \vdots \\ a_{nj} \end{bmatrix} \quad j = 1, 2, \dots, n$$

Производни процеси нису изоловани. Они су међусобно повезани. Један производни процес снабдева други својим производом, а овај га троши или као репродукциони материјал, или као инвестиционо добро. Обнављање једног процеса подразумева обнављање и свих других производних процеса са којима је он непосредно или посредно повезан. Зато је потребно у оквирима друштвене репродукције посматрати *све међусобно зависне* производне процесе. Другим речима, не може се изоловано посматрати производња у једном сектору или грани апстражујући све њене производно-технолошке везе са осталим секторима или гранама. Анализа мора да буде општа и да обухвата целокупну производну структуру.

Са становишта међусекторске анализе овај захтев се лако остварује помоћу технолошке матрице:  $A = (a_{ij})$  за  $i, j = 1, 2, \dots, n$ . Технолошка матрица обухвата технолошке карактеристике свих производних процеса. У развијеном облику можемо је представити као:

$$(3) \quad A = \begin{bmatrix} a_{11} & a_{12} & \dots & a_{1n} \\ a_{21} & a_{22} & \dots & a_{2n} \\ \dots & \dots & \dots & \dots \\ a_{n1} & a_{n2} & \dots & a_{nn} \end{bmatrix}$$

Технолошку матрицу  $A$  можемо алтернативно написати помоћу вектора-колоне производних утрошака ( $a^j$ ):

$$(4) \quad A = (a^1, a^2, \dots, a^n)$$

Са  $x = (x^1, x^2, \dots, x^n)$  означимо вектор-колону укупног обима производње сваког сектора. Овај обим производње зависи како од владајућих услова производње, тако и од количине расположивих производних чинилаца. Идеја друштвене репродукције подразумева да је текућа количина расположивих материјалних добара директна функција постигнутог обима производње у претходном периоду. И не само тога. Ваља уочити чињеницу да је један део створеног производа предетерминисан у погледу своје поновне употребе. Тај део зависи од постигнутог нивоа производње и служи његовом обнављању у истим размерама. Други део — вишак производа — подлеже слободнијој употреби. Он се може непроизводно утрошити или инвестирати. У овом последњем случају увећаће се улагања у обновљеном производном процесу, па ће се и размере производње проширити у будућности.

Ако са  $d = (d^1, d^2, \dots, d^n)$  обележимо вектор-колону неопходне личне потрошње по јединици рада, која обезбеђује репродукцију радне снаге на (друштвено одређеном) минимуму егзистенције, тада је количина вишка производа дефинисана следећим изразом:

$$(5) \quad z = x - Ax - da_0x$$

Овако дефинисан вишак производа може да се расподели на две своје употребе (у наредном периоду посматрања):

$$(6) \quad z = J + C$$

где је  $J = (J^1, J^2, \dots, J^n)$  вектор-колона инвестиционих добара, а  $C = (c^1, c^2, \dots, c^n)$  вектор-колона потрошних добара из којих се алиментира повећана лична потрошња изнад загарантованог (егзистенцијалног) минимума, општа и заједничка потрошња.

Са становишта друштвене репродукције од значаја су, према томе, и услови производње (4) и услови расподеле вишка производа (6), с тим да комплетан опис услова производње подразумева и податке о вектор-реду радних коефицијената,  $a^0 = (a^{01}, a^{02}, \dots, a^{0n})$ . Улагања на почетку новог производног циклуса резултат су производње претходног производног процеса. Њихова величина не зависи само од размера вишка производа, него и од његове расподеле.

Дакле, производни процеси се непрекидно обнављају и у том њиховом кружном току формира се јединствена међузависност производње и расподеле. Друштвена репродукција подразумева ту међузависност и захтева тачно одређивање њиховог односа.

Производња и расподела, међутим, имају и своју друштвену страну, која је везана за друштвену организацију рада и класне друштвене односе. Нас овог момента не интересује толико питање класног аспекта расподеле дохотка, колико питање друштвене организације производних процеса.

Ако је друштвена организација производних процеса таква да се они обављају у оквирима привредно независних економских субјеката, јавља се проблем њиховог повезивања. Производни процеси морају бити повезани, па тиме и предузећа у чијим се оквирима они одвијају. Из чињенице да свако предузеће представља независан центар привредног одлучивања проистиче да њихове везе могу бити остварене једино разменом производа на тржишту. Тако се и фаза размене укључује у оквире друштвене репродукције као њена неопходна претпоставка у одређеној друштвеној организацији производних процеса. Дакле, друштвена репродукција подразумева:

- (i) Обнављање производних процеса,
- (ii) међусобну повезаност производних процеса,
- (iii) јединство производње и расподеле производа,
- (iv) одређену друштвену организацију рада и обнављање друштвених односа у производњи и расподели производа.

## 2. Роба

У претходном параграфу модификовали смо традиционални појам вишка производа. Сада то морамо учинити и са појмом робе, за коју се уобичајено везују својства вредности, употребне вредности и прометне вредности.(1) У сваком производном процесу потребно је уложити рад и средства за производњу (укључујући и природне изворе богатства). Резултат производног процеса који је намењен размени, називамо робом. Материјална добра која не излазе из производног процеса (па између осталог није ни утрошен рад за њихово добављање) нису роба. Роба има два битна својства од значаја за друштвену репродукцију: (i) репродукцибилност, и (ii) разменљивост.

Да ли је роба ретко и корисно материјално добро? Роба је корисна у објективном смислу те речи. Роба је подобна, по својим натуралним својствима, да задовољи неку људску потребу или да по својим технолошким својствима учествује у неком производном процесу. Роба је, такође, недовољна у односу на потребе и захтеве који проистичу из личне и производне потрошње. Количина расположивих материјалних добара у датом временском тренутку мања је од оне количине која би била неопходна да се подмири потражња, при нултим ценама производа. У том смислу роба и јесте економско добро, а не слободно добро. Овако дефинисана оскудност робе објективна је претпоставка робне производње. Пошто је роба недовољна у односу на потребе, она се производи и умножава у производним процесима. Производња и репродукција робе је једноставна последица њене недовољности.

Рад и природни извори нису оскудни „оригинарни фактори производње”. Понуда радне снаге је дата изван система друштвене репродукције. Но, он на њу може да утиче. Производећи материјална добра неопходна за личну потрошњу, систем друштвене репродукције одређује ниво животног стандарда људи. С друге стране, избор технологије може бити у функцији стварања додајне понуде радне снаге, што је одавно показао Маркс на примеру стварања „резервне армије рада”.(2)

Земљиште као оскудни и нерепродуцибилни „фактор производње” може се, такође, укључити у општу анализу производних процеса у којима се производи (репродукцибилна) роба. Идеја о егзистенцији везаних производа омогућава такву анализу. У том аналитичком оквиру земљиште се третира и као улагање у производни процес и као нузпроизвод истог тог производног процеса, који се јавља заједно са његовим основним производом.(3) Притом, свако побољшање квалитета земљишта представља чист резултат одговарајућег производног процеса, сличан сваком другом производном резултату. Ова анализа доводи само до другоразредних ком-

(1) За Марксов појам вишка производа в.: К. Маркс, *Капитал*, Београд, 1973, стр. 207. Ми смо дефинисали вишак производа као разлику између нето производа и егзистенцијалне потрошње, што значи да је наш појам вишка производа ширји од Марксовог и да представља извор додајне личне потрошње. О традиционалном појму робе и њеним својствима, в.: К. Маркс, *ibid.*, I том, I глава.

(2) К. Маркс, *ibid.* стр. 556 и даље.

(3) За третирање земљишта као везаног производа, в.: P. Sraffa, *Производња роба помоћу роба*, Zagreb, 1980, XI глава. Иначе, идеја о везаним производима дугује се Торенсу (R. Torrens, *An Assay on the Production of Wealth*, London, 1921, в. 3б). Маркс је до ове идеје дошао преко Малтуса (T. R. Malthus, *Principles of Political Economy*, London, 1835, p. 269) али јој није придавао велики аналитички значај. В.: К. Маркс, *op. cit.* стр. 192.

пликација, које се у претходној анализи могу апстраховати, јер се узимају у обзир само битни елементи друштвене репродукције. А њено битно својство јесте репродуцибилност робе. Она средства за потрошњу која су оскудна и која нису репродуцибилна (слике, скулптуре и сл.) могу се сасвим слободно занемарити у економској анализи. Таква материјална добра немају неки већи *економски* значај у привредном систему.

Роба може бити *основна* и *споредна* роба, тј. базична и небазична роба. Основна роба улази непосредно или посредно у производне процесе свих других роба, укључујући и властити производни процес. То није случај са споредном робом. Са становишта друштвене репродукције битне су основне робе. Преко њих изражава се међусобна повезаност производних процеса. Друштвена репродукција мора да представља јединствен и међусобно непротивречан систем обнављања производних процеса. Идеја основних производа указује на истину да није сва роба од подједнаког значаја за остваривање овог јединства, нити сви производни процеси имају исту економску важност.

Одавне потичу два изузетно значајна сазнања. Услови производње основних роба утичу на формирање релативних цена, те се промена у условима производње неке основне робе, мултипликативно преноси на све робе у привредном систему. С друге стране, усмеравање друштвене репродукције не захтева контролу свих производних процеса, него само оних производних процеса у којима се производе основне робе. Из ове истине ваља извући и одговарајуће поуке у вођењу економске политике. На пример, опорезивање основних производа мултипликативно се преноси и на релативне цене и на општи ниво цена све остале робе (и основне и споредне). У првој, фер апроксимацији основне производе можемо да идентификујемо посредством карактеристика технолошке матрице(A).(4)

Разменљивост робе, као њено друго својство (ii), повлачи за собом питање услова размене на тржишту, одн. одређивање цена по којима се роба купује и продаје на тржишту, као и питање улоге потражње у формирању цена и реализацији робе. Један део потражње везан је за међугранске односе производње. Овај део потражње, у датим условима производње, зависи од гранских размера производње, што је директна последица сталних приноса у односу на размере производње. Други део потражње потиче из области личне потрошње и везан је за понашање потрошача. Ни ово подручје потражње, међутим, није јединствено. У сваком се друштву мора остварити минимални ниво животног стандарда, који је прилагођен општим друштвеним и културним приликама тога друштва. Ово називамо егзистенцијалним или друштвено загарантованим нивоом потрошње. Потражња за егзистенцијалним добрима потрошње је нееластична, те не зависи од цена или дохотка потрошача. Зато се може третирати као дата величина. Она се аналитички изражава посредством задатог вектора  $d = (d_1, d_2, \dots, d_n)$ . Други део личне потрошње нема ег-

(4) Идеја о основним производима се у ембрионалом облику налази код Рикарда (D. Ricardo, *Works and Correspondence*, vol. I p. XXXI-XXXII.) али ју је експлицитно први формулисао Срафа: в.: Sraffa, *op. cit.* стр. 33—43. Њену аналитичку верзију можемо наћи у: L. L. Pasinetti, *Lectures on the Theory of Production*. Columbia Univ. Press New York, p. 104—111 (у случају модела производње без везаних производа), и у радovima Манаре, Студмана и Пазинетија из зборника: *Essays on the Theory of Joint Production*, ed. L. L. Pasinetti, Macmillan Press, London 1983 (у моделу производње са везаним производима).

зистенцијалне карактеристике, али битно зависи од висине дохотка потрошача, који је одређен у процесу расподеле дохотка.

Тражња не утиче на формирање нормалних цена. Њен се утицај исцрпљује у: (i) одређивању размера производње и/или (ii) одређивању реализације (нивоа продаје) датог обима производње. Тиме улога тражње уопште није потцењена у робној привреди. Наиме, од размера продаје робе зависи остварени новчани приход сваког предузећа. Како се све материјалне и субјективне претпоставке производних процеса купују на тржишту пре започињања производног процеса, величина реализованих новчаних прихода постаје фактор који ограничава или не ограничава будуће размере друштвене репродукције.

Расподела дохотка није детерминисана продуктивношћу „фактора производње”.(5) Она претходи тржишним односима размене и на њу утиче низ друштвених, класних и институционалних фактора. Са становишта модела тржишних односа, расподелу можемо третирати као егзогену величину.

### 3. Равнотежне цене

Под утицајем Маршала (Marshall) одомаћио се појам „равнотежних цена” који се никако не поклапа са појмом нормалних цена, нити почива на истом концепту равнотеже.(6) „Равнотежне цене” су оне цене које се формирају у пресеку криве понуде и криве потражње. Крива понуде има позитиван нагиб, а крива потражње има негативан нагиб. Иза криве понуде лежи поступак технолошке и економске оптимизације производње, који подразумева слободно варирање утрошака свих „фактора производње”. Иза криве потражње лежи процедура максимизације корисности у условима датог дохотка. Равнотежа целе гране постиже се при ценама које изједначавају понуду и тражњу дате робне врсте. Она подразумева да се свако предузеће налази у стању равнотеже. Под дејством привредне утакмице свако предузеће мора производити у режиму растућих трошкова, који настају након одређеног нивоа производње при којем су трошкови минимални. То захтева да се понуда сваког предузећа формира на оном нивоу који гарантује максималан профит, уз дате цене и трошкове. Преко тог нивоа већи су трошкови од прихода. Трошкови, пак, расту јер повећани обим производње удара у фиксну понуду „фактора производње” што узрокује пад њихове продуктивности. Пад продуктивности везан је за интензивнију употребу оскудног „фактора производње”. Са становишта предузећа цена „фактора производње” је егзогено дата, те опадање његове маргиналне продуктивности намеће предузећу повећане трошкове. Зато употреба оскуднијег „фактора производње” постаје скупља за предузеће и оно тежи да изврши супституцију уво-

(5) За критику ендеогног детерминисања расподеле, посредством продуктивности производних фактора, в.: А. Bhaduri, *On the significance of recent controversies on capital theory; a Marxian view*, „Economic Journal”, vol. 79, 1969, p. 532-539; P. Garegnani, *Heterogeneous capital, the production function and the theory of distribution*, „Review of Economic Studies”, vol. 37, 1970, p. 407-436; М. Лабус, *Равнотежне цене у самозуравној привреди*, 1980, Правни факултет, стр. 119-124.

(6) В.: А. Marshall, *Principles of Economics*, Macmillan Press, London, 1981 I, Lavrač, *Tražnja u ekonomskoj analizi Alfreda Marshalla*, Beograd, Savez društava ekonomista Jugoslavije, 1981.

бењем јефтинијег и мање оскудног „фактора производње“ у производни процес. Материјални ресурси мање оскудни (са нижим трошковима за предузеће) замењују оскудније материјалне ресурсе (са вишим трошковима за предузеће). У том смислу избор технике производње и избор пропорција „фактора производње“ (супституција у производњи) постају синоними.

Са становишта гране као целине цене „фактора производње“ су ендогено одређене и зависе од њихове реткости. Цена као индекс реткости креће се супротним смером у односу на оскудност „фактора производње“. Алокација датих материјалних ресурса на различите употребе сходно њиховој цени је, према томе, алокација датих ресурса на бази њихове реткости. Таква алокација је рентабилна, ако повлачи минимум трошкова. У тачки пресека понуде и тражње „фактора производње“ формира се равнотежа на њиховом тржишту. Понуда „фактора производње“ је дата на кратак рок а њихова тражња зависи од продуктивности и цена. Заједно са формирањем „равнотежних цена“ детерминише се и одговарајући обим производње. Тиме тражња утиче и на цене и на обим и структуру производње. Расподела дохотка постаје само један аспект општег процеса образовања цена, у овом случају цена „фактора производње“.(7) Тржишни односи претходе односима у расподели.

#### 4. Нормалне цене и општа равнотежа

Нормалне цене нису „равнотежне цене“ у смислу описаном у §3. Оне, пре свега, не почивају на условима производње који одчитавају варијабилне (растуће или опадајуће) приносе у односу на размере производње, нити на маргиналним променама производње и трошкова „Гранични приступ — како каже Срафа (Sraffa) — тежи да пажња буде усмерена на промјену, будући да без промјене, било у обиму производње неке дјелатности, било у пропорцијама фактора производње“, не може бити ни граничног производа нити граничног трошка. У систему у којем из дана у дан производња наставља непромијењеном у тим аспектима, не само што ће бити тешко установити гранични производ фактора (или алтернативно гранични трошак производа) — њега тамо напросто неће бити“.(8) Не морају се, међутим, претпоставити дате размере производње. Штавише, то се ни не може претпоставити ако желимо да анализирамо путање привредног раста. Иста природа нормалних цена подразумева став о сталним приносима у односу на размере производње.

Према томе, нема процеса технолошке оптимизације иза приве понуде потрошних добара, нити маргиналне продуктивности „фактора производње“ иза њихове криве потражње. То не значи да нема избора технологије, него само то да цене нису индекси реткости, који се импутирају производним ресурсима. Друштвена репродукција, при сталним приносима у односу на размере производње, подразумева могућност непрекидног увећавања материјалне производње. Недовољност понуде не-

(7) B. A. Roncaglia, *Sraffa and the theory of prices*, Chichester, John Wiley & Sons, 1981, p. 10.

(8) P. Sraffa, *op. cit.* стр. 13.

ког материјалног добра значи само недовољне инвестиције у одговарајућем производном процесу, што се у новим производним циклусима може надокнадити.

С друге стране, цена робе не може изоловано да се одређује у једној грани. Сви процеси су међусобно повезани, те цена неке врсте робе зависи како од услова производње у њеном производном процесу, тако и од услова производње у свим оним производним процесима који су непосредно или посредно повезани са овим производним процесом. Тачније речено, читав производни подсистем, који обухвата производњу основних производа, мора бити предмет анализе у поступку одређивања цена, а не нека изолована грана производње.

Нормалне цене не подразумевају једнакост понуде и тражње као код „равнотежних цена“. Оне имају други „уравнотежавајући“ елемент. То је јединствена стопа акумулативности (при датој висини номиналних личних доходака или при датој егзистенцијалној потрошњи) или алтернативно јединствена номинална висина личних доходака (при датој стопи акумулативности). Немогуће је у исто време егзогено задати обе дистрибутивне величине ( $r$  и  $w$ ), нити, пак, препустити тржишту да оно одреди њихов равнотежни ниво. У првом случају може доћи до неконзистентног одређивања нормалних цена, а у другом случају последице би биле вишеструке. Најпре, било би немогуће извршити избор технике производње односно не би се могао једнозначно извршити избор инвестиционог програма. С друге стране, постојање два максиманда противречи логици економске максимизације. И на крају, такав став би противречио начелном методолошком *priusu* расподеле у односу на размену.

Но, независно од ове дигресије, јединствен ниво једне или друге дистрибутивне варијабле ( $r$  или  $w$ ) значи њихову исту висину у свим производним процесима и гранама производње. Слободна покретљивост материјалних и субјективних претпоставки производних процеса, заједно са привредном утакмицом, доводи до међугранског сељења рада и средстава. Ово сељење траје све док се не формира јединствена стопа акумулативности одн. јединствена номинална висина личних доходака. У том тренутку престаје сељење, јер отпада његов покретачки мотив (могућност постизања веће стопе  $r$  или висине  $w$ ). Наступа стање привредне равнотеже, које се заснива на овом „мировању“ рада и средстава у поступку међугранске алокације. Тиме је остварен услов равнотежног стања са становишта постулираног принципа наменске расподеле дохотка и производа.

Међутим, постоји и други услов равнотежне солуције који није непосредно видљив а без којег нема складне друштвене репродукције. Нормалне цене које се формирају на бази равнотежне висине дистрибутивних варијабли ( $r$  или  $w$ ) морају у исто време да обезбеде складно обнављање свих производних процеса. То значи, да сваки производни процес продајући своју робу мора остварити приход који је довољан да купи све неопходне материјалне претпоставке свог обнављања, да ангажује одговарајућу радну снагу и да акумулира ону масу акумулације која му обезбеђује финансирање експанзије по истој стопи раста ( $g$ ) као и другим производним процесима.

Нормалне цене очигледно нису индекси реткости материјалних доbara, него су то разменски односи који обезбеђују складну репродукцију друштвене производње и реализацију друштвено задатих принципа наменске расподеле производа. У том смислу међусекторски биланси робе морају бити изједначени, како у условима прости тако и у условима проширене друштвене репродукције. У том смислу можемо говорити о једнакости понуде и тражње робе, али сада категорије понуде и тражње немају исти економски садржај и смисао као код „равнотежних цена“.

### 5. Нормалне цене и пропорционални раст

У условима проширене друштвене репродукције формирају се одговарајући билансни односи, који су од посебног интереса код основне робе. Расположиве количине робе морају бити једнаке расподељеним количинама робе. Стање пропорционалног раста ову једнакост протеже на све будуће производне процесе, уз пораст обима производње по истој пропорционалној стопи раста ( $g$ ).

Ради једноставније аналитичке презентације претпоставимо да се целокупна лична потрошња исцрпљује на нивоу егзистенцијалне потрошње, тако да матрица  $da_0$  описује потражњу за потрошачком робом. Нека нам је, такође, позната матрица капиталних коефицијената,  $K = (k_{ij})$ , која изражава стање снабдевености  $j$ -тих сектора са трајним производним средствима испорученим из  $i$ -тих сектора:

$$(7) \quad K = \begin{bmatrix} k_{11} & k_{12} & \dots & k_{1n} \\ k_{21} & k_{22} & \dots & k_{2n} \\ \dots & \dots & \dots & \dots \\ k_{n1} & k_{n2} & \dots & k_{nn} \end{bmatrix}$$

Нормално, коефицијенти  $k_{ij}$  обрачунавају се у односу на обим производње  $j$ -тих сектора. Сада билансне пропорције у условима пропорционалног раста привреде можемо да напишемо у следећем облику (користећи скраћени матрични запис):

$$(8) \quad x = Ax + da_0x + gKx$$

На левој страни израза (8) је укупна понуда робе, која одговара текућем обиму производње. На десној страни истог израза су исказане три намене употребе тог производа, односно три извора потражње за створеним производима. Први члан показује репродукциону потрошњу, други члан изражава личну потрошњу док трећи члан изражава инвестициону потражњу, која обезбеђује пропорционалне путање раста свих сектора по истој стопи раста ( $g$ ). Са  $A^*$  обележимо проширену технолошку матрицу,  $A^* = A + da_0$ . Имајући то у виду, решење система билансних једначина (8) пишемо у облику:

$$(9) \quad x = g(I - A^*)^{-1}Kx$$



или још краће:

$$(10) \quad \frac{1}{g} x = Nx$$

где је матрица  $N = (I - A^*)^{-1} K$ . Тумачећи израз (10) закључујемо да је реципрочна вредност стопе пропорционалног раста једнака доминантном карактеристичном корену матрице  $N, \lambda^*(N)$ , односно:

$$(11) \quad g = \frac{1}{\lambda^*(N)}$$

а да су путање пропорционалног раста једнаке карактеристичном вектору,  $x^*$ , који је придружен највећем карактеристичном корену матрице  $N, \lambda^*(N)$ . По Perron-Frobeniusовој теорему увек постоји једнозначно одређена стопа пропорционалног раста и њој је придружен једнозначно одређен и строго позитиван вектор путања пропорционалног раста, с обзиром да је матрица  $N$  семипозитивна, нерастављива и продуктивна.<sup>(9)</sup> Тиме смо доказали да је могуће постићи равнотежу у условима проширене репродукције, коју карактерише стање пропорционалног раста.

У оваквом равнотежном стању проширене репродукције формирају се одговарајуће нормалне цене, као дуалне величине. Оне подржавају путање пропорционалног раста односно оне омогућавају такву размену на тржишту, која обезбеђује сваком производном процесу сва неопходна материјална добра за раст по стопи пропорционалног раста  $g$ .

## 6. Цене производње

Оваква природа нормалних цена као разменских односа није, међутим, непосредно видљива. Разлог томе лежи у дихотомији материјалне и вредносне сфере у оквиру друштвене репродукције. Билансни односи на страни материјалне производње, као што смо видели, могу да се поставе и реше потпуно независно од нормалних цена. Иста је ситуација и са нормалним ценама. С математичке тачке гледишта систем једначина нормалних цена може да се постави и реши потпуно независно од билансних пропорција у друштвеној репродукцији. То ћемо одмах показати.

Једна варијанта цена производње представља дуалну величину у односу на билансне пропорције (8). Она обухвата материјалне трошкове, просечне личне дохотке (који обезбеђују једнакост робних и куповних фондова на тржишту егзистенцијалне потрошачке робе) и просечну масу акумулације сразмерно количини производних фондова. Са  $p = (p_1, p_2, \dots, p_n)$  обележавамо вектор-ред нормалних цена, чији облик у матричном запису изгледа овако:

<sup>(9)</sup> За Perron-Frobeniusovu теорему, в.: K. Lancaster, *Mathematical Economics*, London, Macmillan Co. 1968, p. 310, и H. Nikaido, *Introduction to Sets and Mappings in Modern Economics*, Amsterdam, North-Holland, chap. 3.

$$(12) \quad p = pA + pda_0 + rpK$$

где је  $r$  просечна стопа акумулативности. Имајући у виду дефиниције матрице  $A^*$ , можемо директно да напишемо решење система линеарно независних једначина цена (12) као:

$$(13) \quad p = rpK(I - A^*)^{-1}$$

или краће

$$(14) \quad \frac{1}{r} p = pF$$

где је матрица  $F = K(I - A^*)^{-1}$ . Израз (14) нас упозорава да је реципрочна висина јединствене стопе акумулативности једнака највећем карактеристичном корену матрице  $F, \lambda^*(F)$ , односно:

$$(15) \quad r = \frac{1}{\lambda^*(F)}$$

а да су цене производње уствари леви карактеристични вектор,  $p^*$ , придружен највећем карактеристичном корену матрице  $F, \lambda^*(F)$ . По Пергон-Фробениусовој теорему увек постоји једнозначно одређена јединствена стопа акумулативности и да њој одговара једнозначно одређен и строго позитиван вектор релативних цена производње, с обзиром да је матрица  $F$  семипозитивна, нерастављива и продуктивна. Тиме смо не само показали да је могуће постићи равнотежу на тржишту у условима проширене репродукције, него истовремено и да се проблем образовања нормалних цена може формално-аналитички решити независно од билансних пропорција између привредних грана. Оваква могућност је широко коришћена у литератури, чиме је придоносила прикривању праве природе нормалних цена.(10)

## 7. Дуална природа нормалних цена

Са теоријске тачке гледишта, само они типови нормалних цена који подржавају неки облик привредног раста имају економски смисао. Могућност раздвајања анализе нормалних цена од анализе билансних пропорција у условима проширене репродукције, која се између осталог дугује и ставу о сталним приносима у односу на размере производње, може донети занимљиве економетријске резултате, али неће допринети бољем разумевању реалних економских односа. Само онај тип нормалних цена, који подржава неку смисаону варијанту привредног раста може да прође критички тест економске теорије.

(10) Први такав широко познат експериментални прорачун цена извршили су: О. Куп, Л. Нејл и В. Секегка, *Експериментални прорачуни разних типова цена у ЧССР*, „Економист”, број 14, стр. 450-466. и *A Model for the Planning of Prices*, у зборнику С. И. Feinstein, ed.: *Socialism, Capitalism & Economic Growth*, Cambridge University Press, 1969, p. 101-125.

Дихотомија материјалне и вредносне сфере друштвене репродукције, теоријски потпуно разграничава факторе који детерминишу обим и структуру производње од фактора који одређују нормалне цене. Тражња налази подручје свог утицаја само у првом домену, што значи да је искључено њено деловање у другом домену. Нормалне цене, као што то показује израз (12), зависе од услова производње, од егзистенцијалне потрошње и од наменске расподеле вишка производа. У датом временском тренутку услови производње су дати и непроменљиви. Тек са протеклом времена делује технички прогрес, што подразумева и промену технологије. Иста фиксност на краћи рок може се применити и код услова неопходне личне потрошње. Међутим, расподела вишка производа на инвестициону и додајну личну потрошњу није економски детерминисана, него зависи од низа друштвених, класних и институционалних фактора. Тако предетерминисана, она се економски реализује кроз одговарајући систем нормалних цена.

Детерминисање нормалних цена оставља отворено питање одређивања размера производње. И управо та околност да се једновремено не одређују и нормалне цене и равнотежни обими производње по гранам доприноси прикривању дуалног карактера нормалних цена. Њихов дуални карактер подразумева одсуство слободе у бирању типа нормалних цена. Ова слобода се исцрпљује у избору облика пропорционалног раста и брзине путања раста по којима треба да се крећу секторски обими производње. Нормалне цене, као разменски односи, морају да подржавају овако извршен избор.

Дуални карактер нормалних цена и билансних пропорција није тешко доказати. Обе величине потичу из истих структурних односа. Наиме, матрице  $H$  и  $F$  су сличне матрице, па су због тога и највећи карактеристични корени исти:

$$(16) \quad \lambda^*(H) = \lambda^*(F)$$

Одавде следи, преко израза (11) и (15), да су стопе пропорционалног раста и акумулативности једнаке:

$$(17) \quad r = g$$

те да су вектори нормалних цена и путања пропорционалног раста,  $r^*$  и  $x^*$ , карактеристични вектори придружени истом највећем карактеристичном корену, из израза (16). То говори да обе величине потичу из истих структурних односа и да међу њима постоји јасно дефинисана међузависност. Тако долазимо до општег закључка, да оба аспекта друштвене репродукције, материјални и вредносни, зависе од истих структурних односа у друштвеној привреди.

Марксу је ова идеја дуалности била блиска.(11) Међутим, једна његова аналитичка грешка спутава њену ширу теоријску и практичну примену. Та аналитичка грешка је Марксов историјски дуг оном нивоу развја економске науке који је затекао и који није могао превазићи упр-

(11) Занимљиво излагање о томе, в. у: A. Brody, *Proportions prices and planning*, North-Holland, Amsterdam, 1974, p. 61-69.

кос бројним теоријским доприносима. Ради се о неразвијеним аналитичким средствима тадашње економске науке, која није могла да адекватно изрази билансне и вредносне односе у оквиру привредне структуре просте и проширене репродукције. Као што је познато, Маркс је производну структуру изразио поделом привреде на два одељка, I и II, у којима се производе средства за производњу и средства за живот. На тој основи он је помоћу вредносних цена (радних вредности) анализирао услове просте и проширене друштвене репродукције. Дакле, односе на страни билансних пропорција он је разматрао помоћу једног облика вредносне анализе. Тек са појавом Леонтијева и фон Нојмана (W. Leontief и J. von Neuman) ове две сфере друштвене репродукције ће добити засебна аналитичка средства изражавања.(12) Не заборавимо, међутим, да је протек времена између Маркса, на једној страни, и Леонтијева и фон Нојмана, на другој страни, захтевао и даљи развој економске науке (теорија опште микроекономске равнотеже) и развој математике као науке (теорема о ненегативним квадратним матрицама).(13)

Неадекватна аналитичка и математичка средства, која су Марксу била на располагању, само потенцирају величину његовог теоријског открића. Зато је тим пре неопходно напустити заблуду у погледу опште аналитичке важности теорије радне вредности робе. Она доприноси да остане недовољно позната права природа нормалних цена. Наиме, ако су цене производње трансформисане радне вредности робе, онда могу упоредо да егзистирају два различита система релативних цена — радне вредности се у општем случају не поклапају са ценама производње — у једној истој привредној структури и у једном истом типу друштвене репродукције. Тако се ствара погрешна представа да релативне цене не потичу из истих структурних односа из којих потиче и одговарајући тип билансних пропорција (у простој или проширеној репродукцији).

Ми смо на другом месту већ показали да радне вредности робе не подржавају исте билансне пропорције као и цене производње.(14) Зато нема смисла говорити о једном типу нормалних цена — цена производње — као преображеном облику неког другог типа нормалних цена — радних вредности — који би требало да има општи аналитички оквир. Сваки тип нормалних цена подржава одговарајући облик билансних пропорција у условима просте или проширене друштвене репродукције. То је основна функција нормалних цена.

(12) B.: W. Leontief, *The Structure of American Economy 1919-1929*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1941; *The Structure of American Economy 1919-1939*, Oxford University Press, New York, 1951; J. von Neumann, *A Model of General Economic Equilibrium*, „Review of Economic Studies”, vol. 13, p. 1-13.

(13) То је леп доказ како развој у једној дисциплини, у овом случају математичној, може бити услов за даљи развој друге научне дисциплине, у овом случају економске науке. Између 1907. г. и 1912. г. два немачка математичара, G. Frobenius и O. Perron, развили су теорију ненегативних и семипозитивних квадратних матрицама, која је била предуслов за математичку анализу опште економске равнотеже. О томе в.: M. Morishima *Equilibrium, Stability and Growth*, Oxford, Clarendon Press, 1964, Appendix, p. 195-211.

(14) B.: M. Labus, *op. cit.*, стр. 40-45.

## SUMMARY

### THE NATURE OF NORMAL PRICES

The nature of normal prices is revealed not earlier than within the framework of the social reproduction.

From the aspect of social reproduction, of significance are two factors: the conditions of production and the method of distribution of the surplus product. The first factor has been described in the usual manner within the input-output analysis and this description rests on the assumption of constant yield in respect of the proportion of production, the lack of joint production and fixed capital. The second factor means the alteration of the traditional concept of the surplus product; the newly adopted definition of this concept is that the surplus product is the difference between the nett product and the „existential” consumption. The functioning and inter-linking of the processes of production emphasize other features of the commodity, and not its value. These features are: firstly its reproductiveness and, secondly, its exchangeability. Economic significance is attached only to those commodities the quantity of which can be multiplied in the processes of production, stressing the special role of the basic commodities, which are directly or indirectly engaged in all processes of production. Demand has no impact on the formation of normal prices. Its impact is limited to the determination of the proportions of production and / or the level of sale of the produced product. The distribution of national income is not determined by the productivity of the „factors of production”. It precedes the market conditions of exchange of commodities, and is also restricted by a number of social, class and institutional factors. From the aspect of the model of normal prices, it is an exogenous value, which is the reason for the rejection of Marshall's concept of „balanced prices”.

Normal prices are not indexes of scarcity of material goods, but relation of exchange which are essential for the ensuring of the even functioning of all processes of production, on the one hand, and their realization through the market of socially determined principles of distribution of the national product on the other hand. In conditions of a proportionate growth, this role is transformed into the demand for the support of the trend of proportionate growth of all processes of production. They must provide for such a market exchange which will form the basis for each individual process having at its disposal all material goods necessary for ensuring increase in production according to the uniform rate of growth. This task of normal prices is not directly obvious due to the dichotomy of the material sphere and the sphere of value within the social reproduction. It is therefore important to emphasize the dual nature of normal prices, and consequently, and sense in discussing only those forms of normal prices supporting sensible forms of economic growth. Marx knew about the idea of dualism, however, the undevelopment of available analytical (and mathematical) means did not allow him more fruitful application.

## SUMMARY

### LA NATURE DES PRIX NORMAUX

La nature des prix normaux peut être décelée seulement dans les cadres analytiques de la reproduction sociale.

Au point de vue de la reproduction sociale présentent de l'importance les conditions de la production et les conditions de la répartition de l'excédent des produits. Les premières sont décrites de la manière habituelle dans le cadre de l'analyse input-output et leur description repose sur les hypothèses constantes du produit par rapport aux proportions de la production, l'absence de la production fixée d'avance et du capital mixe. Les deuxièmes comprennent le changement de la notion traditionnelle de l'excédent des produits; une nouvelle définition est adoptée de l'excédent des produits en tant que différence entre le produit net et de la consommation existante. La rénovation et la liaison réciproque des processus de production mettent au premier plan les autres qualités de la marchandise et non point leur valeur. Ce sont le caractère de reproduction et le caractère d'échange des marchandises. L'importance économique n'ont que les marchandises dont les quantités peuvent être multipliées dans les processus de production en mettant en valeur les rôles particuliers des marchandises de base, qui directement ou indirectement s'intègrent dans tous les processus de production. La demande n'influe pas sur la formation des prix normaux. Son influence ne s'épuise pas dans la détermination des proportions de la production et/ou/du niveau de la vente du volume donné de la production. La répartition du revenu n'est pas déterminée par la productivité des „facteurs de la production”. Elle précède aux rapports de marché de l'échange des marchandises et sur elle exerce l'influence toute une série de facteurs sociaux, de classe et institutionnels. Au point de vue du modèle des prix normaux elle est une grandeur exogène, et c'est pourquoi elle rejette la notion de Marshall des „prix équilibrés”.

Les prix normaux ne sont pas les indices de la rareté des biens matériels, mais ce sont des rapports d'échange qui doivent assurer le renouvellement harmonieux de tous les processus de production et la réalisation par la voie du marché des principes socialement indiqués de la répartition des produits. Dans les conditions de la croissance proportionnelle ce rôle qui leur est dévolu s'exécute à la demande de diriger par la route de la croissance proportionnelle de tous les processus de production. Ils doivent assurer un tel échange sur le marché sur la base duquel chaque processus pourrait disposer de tous les biens matériels indispensables pour la croissance d'après le taux unique de la croissance économique. Une telle nature des prix normaux n'est pas directement visible à cause de la dichotomie de la sphère de valeur et matérielle dans le cadre de la reproduction sociale. Il est nécessaire, à cause de cela, tout particulièrement de mettre en relief la nature double des prix normaux, de sorte qu'il est tout à fait conforme au bon sens de traiter seulement les questions qui se rapportent aux formes des prix normaux qui soutiennent une forme correspondant à l'acception de ce terme de la croissance économique. A Marx cette idée de la dualité n'était pas étrangère mais l'insuffisance du développement des moyens analytiques (et mathématiques) disponibles ne lui permettaient pas une application plus efficace.

## ОРГАНСКИ ПОЈАМ УПРАВЕ(\*)

Многозначност појма „управа“ последица је не само комплексности управе као реалног феномена, већ је, пре свега, консеквенца саме природе рационалног („научног“) сазнања. Реално, сви се феномени јављају као јединствене, сложене и динамичке целине — „тоталитети“. Рационално сазнање ових појава, међутим, није само по себи тоталитет. Рационално сазнање обележено је једним „дуализмом“ који се манифестује у могућности конструисања „функционалног“ и „структуралног“ појма реалног феномена. Са своје стране, овај дуализам концептуално и методолшки онемогућава коначну појмовну „фүзију“ функционалног и структуралног у јединствени, по садржини „хомогени“, функционално-структурални појам. Непознавање и неразумевање ове „технологије“ рационалног сазнања може само да има (и има) озбиљне методолшке последице.<sup>(1)</sup> Ова релативна ограниченост рационалног сазнања никако не искључује — напротив подразумева, друге облике сазнања („философско“, „интуитивно“ и сл.) који су као такви подобни за „тоталну перцепцију“ реалног феномена.

Иако се не могу „стопити“ у једну хомогену појмовну целину, функционални и структурални појам стоје у тесној узајамној вези и међузависности. У најопштијем смислу, функционални појам дефинише појаву са становишта њеног „функционалисања“ тј. као континуирани редослед узрока и последица што се манифестује у виду „делања“, односно „вршења функције“. Са друге стране, структурални појам омогућава детекцију фактора који дају делатност (функцију) врше. Структурални појам омогућава идентификацију „вршилаца“ делатности. Методолшки посматрано, утврђивање функционалног појма нужно претходи утврђивању структуралног. Овај редослед *ad definitionem* проистиче из опште претпоставке да свака реална појава има свој узрок („материјализам“), односно да нема реалних појава који нису изложене утицају свог окружења („дијалектика“).

(\*) Приступно предавање на редовном курсу за предмет Управно право, одржано 4. октобра 1982. године на Правном факултету у Београду.

(1) Најновија истраживања у области опште методологије сазнања дају извесне резултате у правцу превазилажења подвојности рационалног сазнања који се могу сматрати охрабрујућим. Ово се посебно односи на примену „кибернетског модела сложеног динамичког система са финалитетом“ и на примену „опште теорије система“ („GST“), као методолошко-сазнајних инструмената. О настанку тзв. системског приступа, види посебно А. Ангуал: *A Logic of Systems. Foundations for a Science of Personality*, Chapter 8, Harvard University Press, 1911, p. 242-262, у зборнику „Systems Thinking“, F. E. Emery, Penguin Education, London, 1976, p. 17-28.

Дуализам рационалног сазнања одражава се консеквентно и на све научне дисциплине чији је предмет проучавања „управа“, посебно и на дисциплину управног права. У том смислу, ни појам „управа“ није могуће конструисати као јединствену, појмовно „хомогену“ и теоријски „чисту“, функционално-структуралну категорију. Оно што је могуће, и нужно, то је утврђивање садржине појма „управа“ посебно са функционалног и посебно са структуралног („органског“) становишта.(2)

Утврђивању „органског“ појма, као особеног структуралног приступа одређивању појма „управа“, нужно претходи утврђивање овог појма у функционалном значењу, јер да би се утврдило „ко“ врши управу, мора се претходно утврдити „шта“ је управа. Обрнута операција методолошки није могућа, а изведене појмовне и теоријске конструкције „дубе на глави“.

Функционални појам управе одређује управу као особену делатност — „функцију“ — која се од других делатности разликује по својим садржинским обележјима.

У свом језичком значењу израз „функција“ потиче од (латинског) глагола „*functio*“ са значењем „обављати“, „радити“, „делати“, односно „вршити“. У том смислу израз „функција“ одређује се као „делатност“. Израз „функција“ има и једно уже — стручно-техничко — значење које је одређено у семантичком и граматичком погледу. Са семантичког становишта израз „функција“ означава вршење само оне делатности која је „основна“ и чије вршење даје „битно обележје“ некој појави. Граматички смисао израза „функција“ (који у себи инкорпорише и наведену семантичку компоненту) детерминише његово коришћење искључиво у сингуларном облику — тј. као „функција“, што истовремено значи да се овај израз не може користити у плуралном облику — тј. као „функције“. Оваква семантичка, односно граматичка физиономија термина „функција“ последица је околности да, у строго методолошком смислу, једна појава не може имати више „бити“.(3) Постоји, међутим, и још једно, специфично, значење израза „функција“ које се среће у тзв. егзактним наукама (посебно у математици и физици) и којим се обележава посебан однос корелације неких вредности или величина, тако да промене код једне нужно производе одговарајуће ефекте код друге. У овом значењу израз „функција“ нема никакве везе са овим разматрањем.

Одређивању функционалног појма управе могуће је приступити, у основи, на два начина: било полазећи од неких манифестационих облика вршења управне делатности, било полазећи од неких садржинских (унутрашњих) обележја делатности која се врши. У првом случају управна делатност одређује се на основу спољних — „формалних“ — елемената, а у другом, на основу садржинских — „материјалних“ — ком-

(2) На методолошку немогућност појмовне фузије функционалног и структуралног и у области управног права, посебно у вези са појмом управе, указано је код нас пре више од пола века. У том смислу нарочито, I. Krbeek, *Upravno pravo* (књ. 1 *Uvodna i osnovna pitanja*), Zagreb, 1929, стр. 1—10. и *Upravno pravo* (књ. 2 *Organizacija i vrste uprave*), Zagreb, 1932, стр. 13. Интересантно је, у вези с тим, да неки наши савремени аутори говоре о „потпуну“ појму (јавне) управе, који се добија „... комбиновањем појма јавне управе у организационом и функционалном смислу...“ С. Поповић, *Управно право*, Београд, 1979, стр. 19-20.

(3) Бит је само „једна“ и манифестује се вршењем одговарајуће „Функције“. Тако, на пример, нико је очигледно способан за вршење безброј различитих активности, човек своју „бит“ остварује „мислећи“ — отуда је и „функција“ човека да „мисли“ (што је усталом и појмовно адекватно изражено термином *homo sapiens*).



понената. Консеквентно, могуће је конструисати функционални појам управе „у формалном смислу“, односно функционални појам управе „у материјалном смислу“. Конструисање функционалног појма управе, било у формалном, било у материјалном смислу, искључиво је операција теоријске моделистике.(4)

Питање прецизног утврђивања садржине функционалног појма „управа“ посебно се поставља при покушајима уобличавања физиономије — садржине и обима — дисциплине управног права како у смислу систематизованог и конзистентног скупа правних норми („управно право као грана правног система“), тако и у смислу систематизоване и непротивречне целине рационалних појмова и категорија („наука управног права“). Конструисање „ране“ права као „у себи усклађеног и непротивречног“ скупа правних норми претпоставља испуњење два битна услова: прво, садржинско — „технолошко“ — јединство делатности (функције) која се обавља и друго, јединство правног режима којим се вршење те делатности (функције) регулише. Тек је уобличавање једне целине у „грану“ правног система (тј. у „Управно право“) претпоставка за конструисање научне дисциплине која ту целину проучава (тј. „Науке управног права“).

Иако се знатан број аутора код нас бави, непосредно или посредно, проблематиком управног права, целовите и систематске теоријске конструкције дали су (покојни) академик Иво Крбек (професор Управног права на Правном факултету Свеучилишта у Загребу) и др Павле Димитријевић (професор Управног права на Правном факултету Универзитета у Београду).

1. Разматрајући проблематику садржине „управне делатности“, посебно у настојању да је садржински разлучи од судске, проф. Крбек констатује да ово диференцирање није могуће до краја извести. Следствено томе, није могуће ни конструисати теоријски „чист“ појам управне делатности полазећи од њених садржинских (унутрашњих) компоненти. Последица тога је, како сам аутор каже, да „...научни појам који трпи изузетке није никакав научни појам...“(5) Следећи доследно сопствени став, проф. Крбек закључује да „...управно право нема неку точну, стварну материју која би га карактерисала...“, те да је због тога „...управно право у основноме онај остатак права који се не може уврстити ни у коју другу правну грану...“(6) Остајући и овог пута доследан сопственом ставу, проф. Крбек није могао ову еклектичку целину означити појмом „управно право“ (јер нису били испуњени услови „технолошке хомогености“ и једнообразности режима правне регулације), већ се опредељује за прецизан израз „право (јавне) управе“(7)

(4) Насупрот томе, теоријско конструисање функционалног појма управе на основу позитивно-правних текстова доводи, по правилу, до инверзије предмета и инструменту анализе, па теоријски модел појма постаје предмет, а позитивно-правни појам средство анализе, како се може наћи код појединих аутора који, на пример, истичу да је (јавна) управа „... онај начин вршења власти и извршавања основних и других задатака државе... формулисаних у правним прописима...“ Н. Стјепановић, *Управно право у СФРЈ*, Београд, 1978, стр. 32.

(5) I. Krbeek, *Pravo javne uprave FNRJ*, knj. 1, Zagreb, 1960, стр. 111.

(6) Ibid. стр. 113.

(7) Мишљења смо да се концепција „права... управе“ не може означити као „негативно дефинисање“ управног права, већ да је по среди „легиција“ управног права — зато би се иначе и сам аутор определио за други термин којим означава ову „нову“ целину („право... управе“, уместо „управног права“)?

Посебан значај теоријске поставке проф. Крбека је у томе што је постојећу концепцију „управног права“ довео до својих крајњих логичких консеквенци. То има за последицу да је „изашло дело на видело“ и постало је очигледно да оно што по називу фигурира као „управно право“ по садржини то није. Отуда је и појава концепције „права (јавне) управе“ значила и формално „ликвидирање“ нечега што у ствари и није било оно што би требало да буде. Иако консеквентан, ефекат је, међутим, био драстичан, и ми смо почетком шездесетих година *de facto* остали без управног права.

2. Настанком „права... управе“ и нестанком „управног права“ јавља се у нашој науци „*vacuum*“, који траје готово деценију и по. Ова ситуација није дала мира проф. Димитријевићу који овако образлаже своје мотиве: „Недовољна одређеност материје управног права доводила је до прилично произвољног ширења или сужавања општих оквира ове правне гране.“ ... „Мислимо да је то стање трајало сувише дуго и да су његове последице биле штетне. Зато нам изгледа да би био користан још један покушај — поред оних који су до сада чињени — да се утврди специфична садржина управног права као посебне гране права.“<sup>(8)</sup>

Концепција управног права проф. Димитријевића своди се, у основи, на следеће: да би се могло говорити о управном праву као конзистентној целини, неопходно је претходно испуњење услова за конституисање у „грану“ правног система. Посебна тешкоћа испољава се код утврђивања „технолошке хомогености“ материјалних компонената делатности која се означава као „управа“, односно као „управна функција“. За разлику од проф. Крбека, чији је крајњи закључак да садржинско (материјално) одређивање „управне делатности“ није могуће (посебно због тога што теоријски није могуће разлучити садржину управне од судске делатности) — проф. Димитријевић, користећи најсавременију методологију опште теорије управљања комплексним динамичким социјалним системима са финалитетом (тзв. GST метод), теоријски у потпуности разлучује управну функцију од судске, лоцирајући прву на тзв. нивоу трансдукторских („посредничких“) активности, а другу на тзв. нивоу „*feed-back*“ („контролних“) активности државе.<sup>(9)</sup>

Претходно раздвајање управне од судске функције, омогућава приступ одређивању битних садржинских (унутрашњих) — „технолошких“ — обележја управне функције. У вршењу управне функције, фактор „технолошке хомогености“ манифестује се као компонента ауторитативности при утврђивању примарне диспозиције појединачне правне норме („јача воља“ вршиоца управе), односно као компонента ауторитативности у вршењу материјалних аката (примена „принуде“). Следствено томе, вршење управе манифестује се као ауторитативно прецизирање примарне диспозиције у појединачном случају издавањем „управног акта“, односно као примена материјалних аката принуде или огра-

(8) П. Димитријевић, *Управно право као грана правног система*, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 3-4/1974, стр. 328. Остаје само да се питава зашто други наши аутори који се баве овом проблематиком (посебно они из универзитетских центара у Загребу, Београду, Сарајеву, Новом Саду, Сплиту и Нишу) нису, све до тада, па ни сада, реаговали на „велики изазов“ проф. Крбека.

(9) О проблематици управљања код комплексних динамичких социјалних система са финалитетом: Lucien Muhl, *Notions de base de la Cybernetique*, Paris, 1959. (одезак под насловом „Ет кибернетску теорију управног деловања“ преведен је и објављен код нас у Хрестоматији Е. Пушића, *Problemi upravljanja*, Zagreb, 1971, стр. 115-174).

ничења вршењем „управних радњи“. Овакав приступ омогућио је идентификацију специфичних садржинских компонената управне функције и њено „интерно“ диференцирање (након „екстерног“ диференцирања у односу на судску функцију) од других активности — „послова и задатака“, „основних делатности“ и сл. — које вршиоци управе могу да обављају. Оваквим поступком проф. Димитријевићу пошло је за руком оно што академику Крбеку није — да утврди јединствене материјалне (садржинске) компоненте управне делатности и да концептуално и методолошки отвори пут конституисању дисциплине управног права код нас. Своју концепцију управног права проф. Димитријевић изложио је на потпун, и за наше прилике јединствен начин, у раду *Елементи управног права*.(10)

Детекцијом „структуралног“ у реалном феномену омогућава се идентификација фактора који неку активност „врше“. Органски појам управе одређује управу са становишта њених „вршилаца“.

Квалификатив „органски“ терминолошки и појмовно лоцира све вршиоце управе полазећи од садржине делатности (функције) коју обављају. Сви вршиоци управе, с обзиром да врше једну — по садржини и по правном режиму регулације — јединствену делатност (тј. „управу“), и сами чине једну јединствену („органску“) целину. У нашој литератури из ове области, међутим, углавном се среће израз „организациони појам управе“ (одн. „појам управе у организационом смислу“).(11) Овај израз, иако традиционалан, није и адекватан, јер „организациони појам“ упућује на „делатност организовања“ а не на „вршиоце управе“. Органски појам управе, због тога што полази од функције која се врши инкорпорише све вршиоце управе независно од основа по којем управу врше. Сами вршиоци управе, изузев што чине „органску целину“ по основу вршења управе, не представљају једнородну скупину. Тако се вршиоци управе могу јавити у оквиру државе, али исто тако и ван ње. Поред тога, вршење управе се код неких субјеката јавља као „основна“ активност, док се код других јавља као „помоћна“ или „допунска“. У оквиру државе формирају се посебни организациони подсистеми — „органи управе“ — којима вршење управе представља обављање „основне“ активности. Поред тога, у оквиру државе могу се образовати и други државни органи и организациони облици („државне организације“) код којих се вршење управе не јавља као основна, већ као „помоћна“ или „допунска“ активност.(12)

(10) П. Димитријевић, *Елементи управног права*, Београд, 1980, (у припреми за штампу је и слаборирана верзија ове концепције, *Основи управног права*). Концепцију управног права овог аутора послужила је као основ наставног програма за Управно право на Правном факултету Универзитета у Београду. Прихваћена од стране наставника и сарадника на предмету, може се рећи да представља зачетак нове „школе“ управног права код нас.

(11) Између осталих, Н. Стјепановић, *Управно право СФРЈ*, (1978) говори о „управи као организацији“ стр. 34; С. Поповић, *Управно право* (1979) говори о „организацији јавне управе“ (стр. 99), односно о „организацији државне управе“ (стр. 99) да би завршио са „субјектима који могу да врше недржавну јавну управу“ (стр. 211); И. Борковић, *Управно право* (1981) говори о „организацији државне управе“ (стр. 159); И. Фестин, *Управа, власт, законитост* (1982) употребљава израз „систем управе“ (стр. 87); А. Христов, *Управа у делегатском систему* (1979) спомиње „основне организације управе“ (стр. 163) и тако даље. Као заједничко обележје наведених аутора остаје да се изрази користе без блиског појмовног и термиолошког прецизирања.

(12) Тако се код нас, поред органа управе могу јавити као вршиоци управе и други државни органи као што су скупштина друштвено-политичке заједнице или њен извршни орган (рецимо када решавају у „управним стварима“), па чак и судови (у стварима „судске управе“). Ови државни органи врше управу као „помоћну“ активност у

Као вршиоци управе могу се јавити и субјекти који се не налазе у оквиру државе. Како ови — тзв. недржавни субјекти — сами по себи не могу вршити ауторитативне активности, па према томе или „управу“, неопходно је да им држава (као ексклузивни вршилац ауторитативних активности) посебно (изричито или прећутно) повери овлашћење за вршење ауторитативних активности, односно за вршење „управе“. Како се недржавни субјекти образују ради вршења неке друге „основне делатности“ (нпр. производње материјалних добара), то се вршење управе од стране ових субјеката јавља као вршење једне „допунске“ активности у вези са обављањем основне делатности. Вршење управе омогућава овим субјектима да своју основну делатност остварују ефикасније и сигурније. Због тога се, по правилу овлашћење за вршење управе поверава сјом недржавном субјекту који обавља неку основну делатност која је од нарочитог интереса за друштвену заједницу и за чије је континуирање обављање ова посебно заинтересована.<sup>(13)</sup> Но, уколико се вршење управе и повери недржавном субјекту, сјмо њено вршење одвија се по истој „технологији“ и подвргава истом правном режиму њеног вршења као кад је врше органи управе (или други државни органи и „организације“).

Ради прецизног појмовног и термилошког утврђивања органског појма управе, нужно је аналитичко разграничење у односу на изразе „управа“, „државна и недржавна управа“ и, посебно „јавна управа“.

Израз „управа“ сам по себи не открива своју функционалну, односно структуралну садржину. Његова „безличност“ проистиче из његове општости која конзумира оба могућа значења — „функцију“ која се врши и „субјект“ који је врши. Како методолошки није могуће конструисање јединственог „функционално-структуралног“ појма, то се и општим појмом „управа“ може означити било делатност која се врши („управна функција“), било субјект који је врши („вршилац управе“), али никако истовремено и управна функција и вршилац управе. Значење и садржина појма „управа“ морају се посебно утврђивати за сваки случај према конкретном граматичком и логичком контексту у којем се јавља.

У стручној и научној литератури код нас врло су чести случајеви непрецизне употребе корелативних изрза „државна“ и „недржавна“ управа.<sup>(14)</sup> Коришћењем изрза „државна управа“, по правилу, желе се

---

односу на своју основну функцију (нормативну, извршну или судску). Поред тога, и друге организационе целине у оквиру државе — „организације“ које врше послове од посебног интереса за друштвено-политичку заједницу“ (заводи, дирекције и др.) — могу се јавити као вршиоци управе. Код „државних организација“ вршење управе се јавља као „домобна и допунска“ активност ради ефикаснијег и сигурнијег вршења њихове основне — „стручне“ — активности.

(13) Код нас се ова ситуација манифестује у „поверавању јавних овлашћења“, односно „управних овлашћења“ у оквиру тога, недржавним субјектима као што су самосталне организације (служба друштвеног књиговодства), самоуправне организације и заједнице (организације удруженог рада, самоуправне интересне заједнице и др.), друге организације и заједнице (друштвене организације, пословне заједнице и др.), удружења грађана и слично. „Јавна (управна) овлашћења“ најчешће се поверавају оним недржавним субјектима за које је прописом утврђено да обављају делатност „од посебног друштвеног интереса“ (нпр. „школство“, „здравство“, „комуналне делатности“ и сл.). Вршење послова „од посебног друштвеног интереса“, међутим, не повлачи аутоматски и расподелу „јавних овлашћења“. Тако, на пример, неспорно је да је „позоришна делатност“ од посебног друштвеног интереса, али њено обављање истовремено не подразумева и вршење „јавних овлашћења“ — напротив, тешко је чак и замислити „управно овлашћење“ позоришта да приводи грађане на позоришну представу.

(14) У том смислу посебно С. Поповић, *Управно право* (1979). Код овог аутора срећу се без ближег појмовног и термилошког прецизирања веома различити термини, наиме остаци и „јавна управа“ (стр. 18); „државна управа“ (стр. 20); „недржавна јавна управа“ (стр. 49); „друштвена управа“ (стр. 20); „органи државне управе“ (стр. 103); „недржавни (друштвени) органи“ (стр. 100) и тако даље.

означити посебни државни органи — „органи управе” — као вршиоци управе. За ову сврху, међутим, израз „државна управа” краће је неприкладан, с обзиром да квалификатив „државни” упућује на било који орган државе који врши управу, те овај израз не омогућава квалитативну дистинкцију између органа управе и других државних органа и „организација” (као могућих вршиоца управе). Израз „државна управа” поготово се не може користити у функционалном смислу (нпр. „вршење државне управе”), јер би то значило да постоји нека друга „управа” коју врши само држава и која се по садржини разликује од „управе” коју врше недржавни субјекти. Ово код нас није случај, с обзиром да је „управа” коју врши држава и „управа” коју врше недржавни субјекти, по својој садржини, јединствена делатност (функција) која се не мења у зависности од вршиоца. Као корелатив изразу „државна управа” јавља се израз „недржавна управа” (а понекад и израз „друштвена управа”). Иако се, по правилу, овим изразом желе означити вршиоци управе ван државе, он је непрецизан и не одговара из истих разлога, из којих не одговара ни израз „државна управа”, пошто не обезбеђује квалитативну дистинкцију између разних недржавних субјеката који врше управу. Израз „недржавна управа” ни у ком случају не одговара као функционални појам (нпр. „вршење недржавне управе”) опет из истих разлога из којих се функционално значење израза „државна управа” не може прихватити.

Конечно, у нашој стручној, а нарочито научној литератури, веома је распрострањена употреба израза „јавна управа”. Велика „популарност” овог израза допринела је, између осталог, и његовој великој непрецизности. Термин „јавна управа”, пре свега није домаћа творевина. Овај израз води порекло из англо-саксонског правног подручја где се, по правилу, користи у функционалном смислу за означавање посебне активности вршења управе у „јавним стварима”, која се по садржини разликује од активности вршења управе у „приватним (пословним) стварима”. По тој основи се у англо-саксонским земљама и разликују појмови „*public administration*” („јавна управа”) „*bussines administration*” („пословна управа”), као функционалне категорије. За разлику од англо-саксонског подручја, функционално диференцирање „јавне” од „пословне” управе, у основи, не одговара еуро-континенталним политичким и правним приликама, а поготово не нашим приликама ако се има у виду „скупштински систем јединства власти”, као и околност да је „управа” по садржини јединствена делатност и да не зависи од субјекта који је врши.<sup>(15)</sup> Поред тога, ако се има у виду да ниједан наш позитивно-правни текст не користи израз „јавна управа”, боље га је, све у свему, оставити англо-саксонској „*administration science*” (одакле је и потекао), него га непрецизно и недоследно користити.

\*

Из изложеног произилази да „органски појам управе”, као особени вид структуралног значења општег појма „управа”, појмовно и термино-

(15) С. Поповић, *op. cit.* Овај аутор изричито говори о „... Јавној управи у функционалном или материјалном смислу...” (стр. 6).

чиошки обухвата све вршиоце управе у јединствену („органску”) целину, по основу садржинског обележја делатности („управне функције”) коју врше.

Вршиоци управе као такви могу бити лоцирани у оквиру државе („вршиоци управе у оквиру државе”) или ван оквира државе („вршиоци управе ван оквира државе”). Као вршиоци управе у оквиру државе јављају се „органи управе” као основни вршиоци управе и други државни органи и „организације” који управу врше као „помоћну” или „допунску” активност. Као вршиоци управе ван оквира државе јављају се недржавни субјекти којима је поверено вршење управе, и који је врше као своју „допунску” активност.

За појмовно и термилошко обележавање вршилаца управе, уобичајени термини (нарочито „државна и недржавна управа” и, посебно, „јавна управа”) садржински не одговарају и не обезбеђују довољан степен прецизности у разграничењу функционалне од органске компоненте, нити доприносе бољој квалитативној дистинкцији вршилаца управе — напротив.

Недвосмислену, прецизну и теоријски „чисту” садржину органског појма управе, као ознаку за све вршиоце управе која не зависи од основа и обима вршења управе — већ од саме чињенице да се врши, могуће је обезбедити коришћењем појмовно и термилошки најадекватнијег (а уједно и најједноставнијег) израза за означавање вршилаца управе — просто „вршилац управе”.

## SUMMARY

### THE ORGANIC CONCEPT OF ADMINISTRATION

The terminological and substantial complexity of the concept of „administration” derives, among other things, from the very nature of rational (scientific) methodology. This rational knowledge comprises a dualism which is manifested in the necessity of the particular construction of a „functional” and „structural” concept of the uniformly real phenomenon, respectively, the impossibility of the construction of the so-called „functional-structural” concept as a „pure” theoretical category. This dualism of rational conception is also manifested in the determination of the concept of „administration”.

The functional concept defines the administration as an activity (a „function”), which is being performed; in the substantial (material) sense, it is defined as an „administrative function” i.e. the execution of authoritative activities in individual situations by the issuance of primary orders („administrative normative acts”) and the execution of material acts of coercion or restriction/limitation („administrative activities”).

The organic concept (a separate aspect of the structural concept) defines the administration from the viewpoint of the factor executing the administrative duties i.e. from the viewpoint of the „executor of administration”. The organic concept of administration allows the construction of the theoretically „pure” category, since it incorporates all of the executors of the administrative functions (administrative bodies, other state/governmental bodies, non-governmental factors with special authority, etc.) into a united — „organic” — whole, on the basis of the substantial („technological”) uniformness of activities being performed, and the legal regime regulating

that performance. Taking the „executor of administration”, being the factor performing the „administrative function”, as the starting point, the organic concept of administration eliminates all of the conceptual deficiencies and terminological ambiguities of other similar categories, such as „state administration”, „non-governmental administration”, „social administration” and, particularly, „public administration”.

## RÉSUMÉ

### LA NOTION ORGANIQUE DE L'ADMINISTRATION

La complexité terminologique et du contenu de la notion de „l'administration” découle, entre autre, de la nature même de la connaissance rationnelle (scientifique). A la connaissance rationnelle est immanent un dualisme qui se manifeste dans la nécessité de la construction particulière de la notion „fonctionnelle” et „structurelle” du phénomène réel unique, ou de l'impossibilité de la construction de ce que l'on appelle la notion fonctionnelle-structurelle en tant que catégorie théorique „pure”. La dualisme de la connaissance rationnelle se manifeste aussi dans le cas de la détermination de la notion „administration”. La notion fonctionnelle définit l'administration en tant qu'activité („fonction”) qui est exercée et quant au sens (matériel) du contenu elle la définit comme „fonction administrative”, c'est-à-dire comme l'exercice des activités autoritatives dans les diverses situations (par la proclamation des ordres primaires (des „actes administratifs”) et par l'exercice des actes matériels de contrainte ou des limitations (des „actions administratives”). La notion organique (en tant que forme particulière du structurel) définit l'administration du point de vue des sujets qui exercent l'administration, c'est-à-dire au point de vue des „exécuteurs de l'administration”. La notion organique de l'administration donne la possibilité de construire les catégories théoriquement „purs” parce qu'elle incorpore tous les exécuteurs de la fonction administrative (par exemple les organes de l'administration, les autres organes de l'Etat, les sujets n'appartenant pas à l'Etat avec des pouvoirs spéciaux et ainsi de suite) dans un ensemble — „organique” — unique, sur la base de l'unité du contenu („technologique”) des activités qui son exercées et du régime juridique qui réglemente ses activités. En partant de „l'exécuteur de l'administration” en tant que sujet qui exerce „la fonction administrative”, la notion organique de l'administration écarte toutes les imperfections concernant la notion et les imprécisions terminologiques des autres catégories analogues telles que sont „l'administration d'Etat”, „l'administration non-étatisée”, „l'administration sociale” et en particulier, „l'administration publique”.

## КЕЛЗЕНОВ НОРМАТИВИЗАМ

Ханс Келзен је несумњиво најпознатији правник XX века. Ниједан правни писац тог времена није био толико навођен ни толико критикован колико он. Од 1911. г., кад је као тридесетогодишњак, објавио своје најпознатије дело, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, („Главни проблеми државноправне науке“), па све до данас, његова слава и расправа с његовим погледима никако не престаје и вероватно ће трајати још дуго. Разуме се, ово је последица његовог особеног гледишта на основна питања државе и права, одн. његовог схватања права, нормативистичког, које знатно одступа од уобичајених схватања и зато представља изазов за друга схватања. Иако Келзен, у ствари, не чини ништа друго него доводи до крајњих последица оно што сваки правник у извесној мери прихвата, он у томе иде ипак толико дубоко и далеко да престаје да буде разумљив правницима који немају његов дубоки смисао за логичко-филозофска питања. Он изазива чуђење и недоумицу својим крајњим схватањима онога истог што у „пристојној“ мери усваја сваки правник који се бави позитивним правом. Можда се може рећи да је Келзен сувише дубок, у извесној мери претерано префињен и обдарен дух, који види много више него остали и да као такав изазива саблазан и нагонско опирање осталих, који не могу да га прате вијугавим и вратоломним стазама његове мисли, и то утолико више уколико изгледа да је та мисао у основи тачна и да ју је тешко побијати. Јер, у ствари, изгледа да нико (укључујући ту и писца ових редака кад је био млад) није довољно разумео Келзена, није сишао у дубину његове мисли да би га могао успешно и засновано критиковати. Сви су остали на површини и њихова критика је била критика глупих, који се не разумеју — они су га критиковали за нешто што он никад није ни помислио да тврди, за тврдње које је он, чак, изричито одбацио тврдећи изричито и речито супротно. Скоро је невероватно да је нешто слично уопште могуће. Али то се догодило углавном усред неразумевања дубине питања која је он покушавао да реши и дубине самог решења које је дао, ма колико само то решење и могло бити критиковано, јер није потпуно успело. Невоља Келзенова с правницима потиче из чињенице да је он био за неколико копаља изнад њих — он је био филозоф-правник, а они, нажалост, само — правници. Он је хтео да их подигне на висину филозофије, али они нису били способни за то. А његов неуспех у решењу основног питања вероватно је последица чињенице да се то питање тешко и може решити.



Оно што је суштина те Келзенове особене филозофије права је његов нормативизам, нормативизам особене врсте, супротан нормативизму природноправне школе, који се може означити као материјал. Келзенов нормативизам је насупрот томе формалан. То значи да је природноправна школа тврдила да постоје објективна (у смислу независна од људи, дата) правна правила, која обвезују својом садржином, која је умна, објективно важећа. Келзен у суштини тврди да је право људска творевина, да му садржину и форму одређују људи по својој вољи, да његова обавезност не зависи од садржине, која може бити каква се хоће, него од форме, тј. од начина на који је правило донето, али да, кад је једном донето, и све док не буде, опет на (самим правом) прописан начин, укинато, оно важи, обвезује независно од људи, њихове свести и воље, па, у начелу, сем једног изузетка (али значајног, о коме ће бити речи), независно и од њиховог понашања у односу на њ — једном речи да право постоји на један објективан начин, као норма, у посебном свету норми, одн. што *треба да буде*, а не у свету стварности, онога што *јест* (чувена његова разлика *Sein-Sollen*). Суштина тог посебног начина постојања је по Келзену формалнолошка, а не материјалноправна, каква је суштина права у природноправној школи. То значи да право по њему, као људска творевина, не обвезује вредношћу садржине својих правила, која се као таква показују објективно важећим у објективном свету идеја, него да оно обвезује јер су га надлежни органи власти, тј. живи људи, наредили као своју вољу и обвезу само док га они не укину, променивши вољу. Али за то време оно важи независно од њихове стварне воље у психолошком смислу, чак и ако таква воља постоји, важи чисто логички, јер је једном заповеђено. У томе је Келзенов формализам, што његов нормативизам обележава особеном бојом.

Суштина особености његових гледишта да се свести на једну једину одредбу — нормативан елемент права као обавезног правила понашања не лежи у свету стварних збивања, онога што *јест*, него у свету идеалних појава, у свету *требања*, који је суштински свет логике. У свету стварности правна норма може да буде ефикасна или не, да изазове одређено понашање које захтева или не, али то није битно ни особено за њену обавезност као правне норме. Оно што је за њу особено, то је да она остаје увек подједнако обавезна и кад је прекршена, да је, нормативно, с гледишта требања, увек подједнако обавезно у идеалном нормативном свету, свету требања, и остаје такво без икаквог обзира на догађаје стварног света све док као норма важи, тј. све док није укинута на начин предвиђен самим системом правних норми чији је део (сем једног изузетка, о коме ће бити речи). Конкретно, то значи да једна правна норма подједнако обвезује и кад нико није ње свестан (што је нормално стање свести људи за далеко, далеко, највећи део норми, а не ретко и за све норме), кад нико на њу и не помишља, кад ни на кога уопште не може да утиче. То је логична неизбежна последица чињенице да као важећа норма не припада свету стварности него свету требања. Пokuшаће се то овде ближе објаснити.

Келзен, као што је речено, полази од простих чињеница, које признаје сваки правник, те његова величина и оригиналност не потичу од тога него од онога што он на основу тога ствара даље, откривајући оно

што обичан правник не види. Он, дакле, утврђује, у чему није оригиналан, него иде за Меркловом тзв. теоријом ступњева (*Stufen thorie*), што није битно, да свака правна норма важи на основу одговарајуће више правне норме, која одређује да она буде обавезна. Тако се од норме до норме долази до устава, на основу којег важе све остале, ниже норме. Али, на основу чега важи устав? Гледано с гледишта света бивања, он важи на основу политичке премоћи уставотвораца, а ова је последица његове привредне, културне и уопште, друштвене премоћи. Али Келзен као правник, не гледа на свет бивања, иако се потпуно и изричито слаже с овим ставом. Он као правник тражи правни (нормативан) основ важења устава. Пошто нема такве више правне норме, он сматра да се мора претпоставити једна пранорма, као основ важења. И овде почиње неразумевање с њим и неосноване критике његовог решења, без обзира што оно није прихватљиво. Критичари кажу да он неоправдано одваја свет бивања од света требања, који су међусобно везани, и да се, према томе, основ важења устава не може наћи у некој непостојећој пранорми (јер је ова само претпостављена, тачније постулирана). Оно што не постоји, по самој Келзеновој тврдњи, не може ни бити основ било чега постојећег. Према томе, треба признати да устав обвезује по фактичком, а не по нормативном основу.

Ова критика је тачна, али само у својој области, тј. у области света бивања. И Келзен то не пориче, он се изричито слаже са својим критичарима у томе, иако они то нерадо признају из сасвим разумљивог разлога — ако се слажу, онда је њихова критика погрешно усмерена. И заиста, ту долази до основног неразумевања. Келзен, наиме, не жели, како је и речено, да објасни фактичко важење (обавезност) устава. Оно је више или мање јасно, одн. јасан је бар пут на коме га треба тражити — пут испитивања чињеница. Он тражи, напротив, нормативнолошко објашњење тог важења, у свету требања, идеалном свету, независном (бар у извесној мери, како ће се видети) од света бивања. Ту постоји посебна веза појава и посебна законитост тог везивања. Ту само једна виша норма може да породи нижу, норма не може настати из чињеница, из бивања. Тачно је, додуже, да норму стварају људи, али, једном створена, она постаје саставни део нормативног, идеалног света требања, а ту важе закони тог света — једна норма (тачније, обавезна снага, важење једне норме) може проистећи само из једне друге, више норме.

Словеначки писац Ј. Питамиц тачно је запазио да Келзенова пранорма игра улогу Бога, тј. једног апсолута из кога потиче цео нормативан свет права. И ту је основна тачка разилажења између Келзена и његових филозофски недораслих критичара. Ту се њему (и правнику уопште) постаља проблем важења, као основни проблем логичко-нормативног сазнања права. Зашто правна норма важи? Ту је и тачка где треба разликовати појам важења од појма обавезности. Наиме, правна норма *важи* с гледишта логичко-нормативног под одређеним условима. А врста њеног важења је у обавезности (људи да се понашају по њој). Другим речима, важење је шири појам од обавезности.

Једна идеална појава, тј. једна мисао (став или исказан став, исказ) важе у идеалном свету на разне начине, тј. постоје разни начини, врсте важења, зависно од врсте којој припада односна идеална појава, у овом случају мисао. Довољно је овде разликовати две врсте важења. Једна ми-

сао може да важи као *истинита* (нпр., математичке истине, уопште фактичке истине — рецимо да се вода састоји од одређених елемената). Она *важи* увек и без обзира на чињеницу, јесу ли је људи свесни или не, понашају ли се по њој или не итд. То је њено *идеално* важење, сасвим различито од односа људи према њој, тј. од *фактичког* њеног статуса у свету бивања. Иначе би се морало стати на становиште да истина важи само ако је неко признаје у својој свести и само док је и где је неко признаје. Међутим, и ако се напегне машта, тешко је замислити шта то значи да важи идеално, непрекидно, вечно, одн., тачније, ван времена и простора, одн. независно од њих, као идеална, тј. ванвременска и ванпросторна појава (пошто време и простор чине једну појаву реалном).

Друга врста важења је *обавезност*. Истина не обвезује ни на какво понашање, иако то, наравно, не значи да човек не може да реши да се понаша по истини. Он, међутим, није обавезан да то учини. Друге мисли, одн. искази, важе као обавезни. Позитивноправне норме (а искључиво њима се бавио Келзен) спадају у ту врсту (уосталом, као и моралне норме, одн. норме природног права, само што ове две врсте норми важе по другом основу — по *вредности* своје садржине, као и истине). То значи да су оне обавезне, тј. да захтевају да се човек понаша по њима, без обзира знао за њих или не, хтео се понашати по њима или не, стварно се понашао по њима или не. Оне, дакле, идеално обвезују, јер је обавезност облик њиховог важења. Оне, обвезују у свету требања, без обзира на свет бивања. Оне обвезују, јер важе нормативнолојички.

На жалост, пошто устав не може имати стваран (кад се овде каже „стваран”, ова реч није згодна, јер се жели рећи да устав нема исправан, сходно законима важења, као што имају норме ниже од њега, а не стваран у смислу фактичком, што припада свету бивања) основ важења, одн. обавезности, тј. вишу норму из које „извире”, која га „раба”, онда се, сходно логичком захтеву, мора претпоставити, тачније постулирати, једна претходна норма као основ његовог важења, јер друкчије није могуће логички мислити. Логика тражи доследност. Према томе, ту су логички могућа једино два решења. Или „рђава бесконачност”, тј. претпоставити да и претпостављена норма виша од устава, важи на основу једне још више, а ова на основу још више и тако бесконачно. Или (такође „рђава”) коначност — претпоставља се, тачније постулира, коначна, највиша норма, правни бог, за што се, по свему изгледа, одлучио Келзен. Логичко мишљење, дакле, захтева или једно или друго, релативно може или бити бесконачно или захтевати апсолут. Чињеница да се с гледишта света бивања не може прихватити ниједно од ова два једино могућа логичка решења, само је доказ распетости човека и његове свести, одн. ума, распетости између неумитних захтева ума и неумитне стварности, између бивања и требања. Кад не би било те распетости, не би била ни потребна дијалектика, која управо и покушава да је преброди. Колико она у томе успева друго је питање, јер се и она противи строго формалнолојичким захтевима ума (или тзв. „здравог разума”, што је у ствари формалнолојички разум).

У сваком случају, Келзен није уважавао ту дијалектику. Али у оквирима формалнолојичког мишљења, он није могао ићи даље ни наћи друго решење. И то треба схватити и уважити. Треба престати с критикама —

у став црпе своју обавезност из чињеница, право се, према томе, заснива на чињеницама, Келзен грешни итд. Јер он све то зна и чак изрично каже. Од једноставно не решава тај проблем, него проблем формално-логичког карактера важења, одн. обавезности права. А тај проблем несумњиво постоји и сви који њега критикују с гледишта света бивања на потпуно су погрешном путу, неосновано га критикују. Логички су та два света, начина мишљења, метода, потпуно одвојена, и ту ништа не помаже, без обзира што су у стварности, вероватно, на неки (дијалектички) начин спојена. Уосталом, и Келзен признаје то спајање. И уводи ублажавања, боље речено одступања и недоследности у своју теорију. Он признаје да право, одн. правна норма важи идеално, нормативно, на изложен начин, само под условом (фактичког карактера) да право у целини узето фактички (тј. у свету бивања) важи, одн. да се људи у највећем броју случајева по њему и понашају. Он покушава да колико је могуће ублажи противречност између два света, односно два начина мишљења, два метода, тврдећи да је то фактичко само *услов*, а не и *основ* важења, које остаје чисто нормативно, тј. основ је и даље претпостављена пранорма. Логички је то тачно, али самим тим решење није успело, јаз није премошћен, два света су и даље остала раздвојена, јер узрок тога није у стварном свету, него у конструкцији нашег мишљења.

Тако Келзен није успео, јер је људски немогуће успети у решавању свог нерешивог проблема људског мишљења. Али је ишао до краја, до трагичног краја и зато је он трагични јунак правне филозофије и теорије, јер је управо хтео да споји теорију (позитивног права као фактички постојеће појаве света бивања и филозофско-логичке захтеве мишљења као операције с идеалним појавама). Трагичном јунаку треба одати признање за храброст и почаст за погибију, али га не треба критиковати без изаквог основа захтевом да не покуша подухват који је унапред осуђен на неуспех, што он добро и боље од критичара и сам зна. Али трагичан херој и не би био то кад би се подухватао само оног што је могуће!

С Келзеном се, дакле, дошло до краја с логичким, формалним нормативизмом у праву и даље се не може. И ту и лежи његова трагична величина, коју треба признати.

Треба поменути само још једну неприхваћену Келзенову тврдњу, која је опет логичка и неизбежна последица његовог основног става, одн. метода, нормативистичког метода, а која је такође погрешно схваћена и критикована. То је његово изједначење државе с правом. Нико, па ни потписани, не може признати, па и не признаје то изједначење, укључујући ту, наравно, и самог Келзена. Немогуће је, уосталом, и земислити да би ма ко, па ни он, могао превидети фактичку страну државе као појаве света бивања, њен принудан и други апарат, њу као организацију живих људи итд. Па ипак, Келзен изједначава државу с правом као нормом, идеалном појавом света требања. Он каже да држава, с правног (тј. његовог, нормативно-правног, тачније нормативистичко-правног становишта) није ништа друго до само право, тачније његова персонификација, оличење. Овде треба јасно уочити речи „с гледишта права”, тј. с гледишта које тражи елементе права у држави. И пошто је држава, по Келзену, резана за право, јер доноси и санкционише његове норме, то она с тог гледишта и није ништа друго до његово оличење, тј. право виђено као

целина која функционише, тј. као позитивно право. Тиме он не пориче, а и не би могао да порекне државу као појаву света бивања, али покушава да у њој одвоји оно што је правно, што припада праву као норми, појави света требања. Наравно, упркос његовој намери да види „чисто правну“ државу, као и „чисто право“, он не успева потпуно у томе и у државу, као и у право, улазе они исти елементи света бивања који су већ показани — фактичко понашање људи као услов постојања и државе као и права, стварних, позитивних.

Међутим, мора се утврдити да је Келзеново решење проблема нормативне стране државе још мање успело од истоврсног решења за право. Јер сам појам оличења (персонификације) није довољно ни јасан ни прецизан. Шта заиста значи оличење нечега? Под тиме се може замисљати много чега, а ништа од тога није довољно одређено. Какве везе морају постојати између две појаве да би једна била оличење друге? Каква сличност? Истоветност у битном или у споредном? То су питања без одговора, јер је метафора употребљива у поезији, али не и у науци, па ни Келзен није успео да је учини употребљивом.

Келзена, дакле, треба разумети у његовом особеном методу и ту показати његово стварно становиште. Оно је довољно рањиво да се може и основано критиковати, па се не мора покушавати да се критикује оно што он никад није ни помислио да тврди. Али ће критика показати да његова слабост није његова лична слабост него слабост људског ума, последица трагичне људске судбине и суштине, раздвојености мишљења и бивања, иако су они негде несумњиво спојени.

Заиста је слабост нашег ума што нисмо у стању јасно да замислимо постојање обавезности као посебне врсте важења. Тешкоћа потиче од једног елемента субјективности у њој, који не постоји у важењу, које обвезује материјално, не формално. Позитивно право није обавезно по себи, објективно, него по наредби носиоца државне власти, која је наредба, наравно, субјективна. Уму је релативно лако да замисли објективно, чисто важење, из којег проистиче норма која је објективно обавезна. Али је тешко схватити да је обавезност, која потиче од субјекта (ма то била и држава) такође објективно, тј. независно (док постоји) од субјекта, да је идеална, ванвремена и ванпросторна (иако је на одређен начин дата и у времену и у простору, јер је везана за исти такав субјект). Ту би се лакше разумела обавезност као стварно стање подложности санкцији стварно постојећег субјекта, као појава бивања, а не требања. Ипак, изгледа да такву субјективну обавезност, обавезност фактичку, не идеалну, није могуће прихватити из разлога који је већ изнет — јер би то значило да право важи и обвезује само док је у свести односних субјеката.

Међутим, ако се већ призна да право обвезује на неки начин објективно, идеално, у свету требања, онда остаје да се види да ли је ту могуће прихватити Келзеново решење путем пранорме. Речено је већ да то није прихватљиво из простог разлога што таква норма не постоји, него је само постулирана. Ни у идеалном свету требања оно што не постоји не може имати никаквог ефекта, па ни пранорма. Ако већ треба да постоји неки нормативни Бог, онда је боље да то не буде пранорма него сам устав. Зашто би он морао да своју обавезност црпе из неке ви-

не норме, поготову из непостојеће? Кад устав једном већ постоји и кад је стварно, фактички обавезан, јер се поштује и јер прети санкцијом, зашто онда не узети да је он сам темељ своје обавезности, да сам себе ствара, да из њега потиче обавезност као из првобитног извора? Мако-лико то било незадовољавајуће са гледишта чисте логике, мора се при-хватити, јер су друга решења још мање задовољавајућа. Тешкоћа сва-како потиче од природе формалнологичког мишљења, које није способно да схвати промену, које је праволинијско и једнострано. Келзен је упра-во жртва такве логике. Држећи се ње, не успева да нађе решеће. Реше-ње је, изгледа, могуће наћи само у кретању, у мењању, у спајању супрот-ности. Практичко, бар у овом правном свету, раба идеално, фактичка оба-везност раба нормативну, идеалну обавезност. Устав, јер је ефикасан у свету бивања, постаје и објективно обавезан у свету требања. Његова ефи-касност је управо друга страна те објективне обавезности. Управо услед тога субјективан, неефикасан устав, који би прогласио приватан грађа-нин, без икакве власти, не би ни обвезивао, сем самог свог творца, али и то не формално него материјално (јер би он сматрао да он објективно вреди, па да зато и обвезује). Ово показује да је позитивно право као реална појава, ефикасна у свету бивања, у стању да произведе једну вр-сту објективног важења, обавезност, чиме се свет бивања спаја са све-том важења. Зато и није тачно Келзеново решење да је ефикасност услов важења, а не његов основ. Најтачније би било рећи да је она његов *извор*.

Без обзира које решење усволији (или не усвојили, признајући да је питање нерешиво), остаје Келзенова заслуга што је јасно поставио про-блем важења права као норме у свету требања; будући да је његово та-кво важење неоспорна чињеница. Није важно што је при томе постао трагичан херој покушавајући да доследно логички реши оно што се на тај начин не може решити, јер логика и живот нису до краја у складу. Тај несклад не можемо превазићи, пошто ни супротно решење, које се овде предлаже, такође не задовољава потпуно. Келзен је симбол људске немоћи, али и храбрости да се покуша немогуће.

## SUMMARY

### KELSEN'S NORMATIVISM

Hans Kelsen is undisputably the most well-known jurist of the twen-tieth century; he is not only the most frequently quoted jurist but also the most criticized one. The criticizing of his views, in consequence of the inability to comprehend the depth of the philosophical-and-logical questions, has most often been directed at that which he has never even dreamed of stating or at that which he himself has also rejected. Kelsen's normativism is, in contrast to the material normativism of the school of natural law, formal. Law is the creation of man, its compulsion is not in dependence of its substance, nor the attitude towards it, but only of form. It is a part of the world of norms, the ideal phenomena, the world sollen, the world of logic, and it imposes obligations regardless of reality, the real world, the world sein i.e. regardless of its efficiency and conscience, the human understanding of law. The basis of compulsion of norms can be, therefore, only a norm

„higher” in hierarchy. But, what then is the basis for the effectiveness of the highest norm in hierarchy, the the constitution? According to Kelsen, it is the initial or original norm. And that is the literal formal-and-logical solution.

The logical-and-normative effectiveness of a norm should be distinguished from one of its sub-divisions, the narrower concept of compulsion of norms i.e. the obligation imposed on man to adjust his attitude to it.

The second unaccepted Kelsen's view — the equalisation of law and the state — should be considered as the consequence of his method i.e. from the legal point of view, the state is actually law itself, or more precisely, its personification.

The author is of the opinion that the postulated initial or original norm should not be accepted as the basis of effectiveness of the constitution, for that which does not exist cannot have any impact whatsoever in the ideal world of necessity. The constitution itself should be the starting point. It is not obliged to derive its compulsion from any higher norm. Kelsen's assertion that efficiency is the condition of effectiveness, and not its basis, is not correct. It would be most accurate to say that efficiency is the source of effectiveness. As to whether law and the state are one and the same, it is the author's opinion that the very concept of personification is neither clear nor precise, since metaphors are applicable in poetry but not science.

Working consistently, but from the formal-and-logical basis, on the problem of effectiveness of law, which is not the right road to take, Kelsen has become the tragic hero — the tragic hero — the symbol of human helplessness, but also the boldness and bravery to attempt the impossible.

## RÉSUMÉ

### LE NORMATIVISME DE KELSEN

Hans Kelsen est incontestablement le plus célèbre juriste du vingtième siècle, cité le plus souvent et critiqué le plus souvent. La critique de ses prises de position, comme conséquence de l'incompréhension des questions philosophico-logiques profondes, est dirigée le plus souvent vers ce qu'il n'a même pas pensé d'affirmer ou qu'il a lui-même expressément rejeté. Le normativisme de Kelsen est, contrairement au normativisme matériel de l'école de droit naturel, formel. Le droit est une création humaine, son caractère obligatoire ne dépend pas du contenu, ni du comportement à son égard, mais seulement de la forme. Il est la partie du monde des normes, des phénomènes idéaux, du monde *sollen*, du monde de la logique, et il oblige sans égards à la réalité, le monde réel, le monde *sein*, c'est-à-dire sans égards à son efficacité et à la conscience, la connaissance humaine du droit. Le fondement du caractère obligatoire de la norme peut être, par conséquent, seulement la norme la plus élevée. Or; quel est le fondement de la validité de la norme la plus élevée, de la constitution? D'après Kelsen c'est c'est la pranorme. Cela est la solution logico-formelle de conséquence.

La validité logico-normative de la norme doit être distinguée d'une autre de ses sortes, de la notion restreinte du caractère obligatoire de la norme, c'est-à-dire de l'obligation des hommes de se comporter conformément à la norme.

La deuxième affirmation de Kelsen qui n'a pas été adoptée — l'égalisation du droit avec l'Etat doit être comprise comme conséquence de sa méthode, c'est-à-dire que l'Etat au point de vue juridique n'est rien d'autre que le droit, plus précisément sa personnification.

L'auteur considère qu'il ne faut pas adopter la pranorme postulée comme fondement de la validité de la constitution, car ce qui n'existe pas ne peut avoir même dans le monde idéal des exigences aucun effet. Il faut partir de la

constitution même. Elle ne doit pas puiser son caractère obligatoire d'une certaine norme supérieure. L'affirmation de Kelsen que l'efficacité est la condition de la validité, et non point son fondement, n'est pas exacte. Le plus exact serait de dire que l'efficacité est la source de la validité. En ce qui concerne l'égalisation du droit et de l'Etat, l'auteur considère que la notion même de phores sont utilisées dans la poésie, et non point dans la science.

En résolvant d'une manière conséquente mais formellement logique le problème de la validité du droit, qui ne peut pas être ainsi résolu, Kelsen est devenu le héros tragique — le symbole de l'impuissance humaine, mais aussi du courage d'essayer l'impossible,



## ПСИХОЛОШКИ АСПЕКТИ ПРЕПОЗНАВАЊА ЛИЦА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Утврђивање идентитета извршиоца на основу исказа сведока представља један од основних момената у разјашњавању већег броја опасних кривичних дела. Задатак који се поставља тада пред органе гоњења није нимало лак. На основу опажања и вербалног описа догађаја и лика од стране сведока, врши се трагање за извршиоцем. Када се најзад лице осумњичено за извршење кривичног дела нађе у рукама органа гоњења, постоји потреба његовог предочавања сведоцима да би се извршило препознавање.

Значај ове радње оперативно-тактичког и истражног карактера у том тренутку веома је велики, јер се помоћу ње утврђује да ли се међу предоченим лицима налази извршилац кривичног дела.<sup>(1)</sup> У случају да сведоци препознају кривца, ланац доказа и индиција бива обогаћен једним новим значајним моментом.

За лаика је то најубедљивији доказ, који често није могуће побити чињеницама које указују на вероватноћу грешке. Оперативни радници и кривичари процесуалисти су, такође, склони да препознавању дају нереално велики значај. Међутим, историја судских заблуда код нас и у иностранству указује на велику непоузданост и опасност овог доказног средства, дајући му атрибут једног од најозбиљнијих проблема у раду кривичног правосуђа.

Иако се неодговарајући поступак може у доброј мери именовати разлогом погрешног препознавања, оно се може највише приписати непоузданости људске перцепције и меморије, као и склоности да се подлегне чак и ненамерном и често веома суптилном утицају који се врши на сведока. Поред тога, велики број истражних судија има веома слабу представу о изворима могућих грешака у исказу сведока који врши препознавање, што у крајњем исходу може оптеретити или деформисати истину у кривичном поступку.

Из тих разлога сматрамо да је потребно посветити велику пажњу психолошким елементима који дају печат препознавању и исказу сведока уопште. Њихово познавање је драгоценост за кривичаре, јер обезбе-

(1) Чл. 233 ЗКП, за разлику од закона већине других земаља, на прецизан начин регулише поступак препознавања.

бује правилан приступ овом доказном средству и оцену његове веродостојности у сваком конкретном случају.

## I РЕЗУЛТАТИ ПСИХОЛОШКИХ ИСТРАЖИВАЊА

Истраживања психолошких аспеката препознавања извршиоца кривичног дела од стране сведока (овде мислимо и на оштећеног који се може појавити као сведок) су почела као комбинација јасно издвојених области специјализације у експерименталној психологији, укључујући перцепцију, памћење и социјалну психологију.<sup>(2)</sup> Иако су истраживачи у области експерименталне психологије традиционално били концентрисани на чисто истраживање и само повремено доводили резултате свога рада на линију практичних ефеката, неки од најранијих радова у примењеној психологији бавили су се кривично-правним аспектима психологије.<sup>(3)</sup>

Уочавајући главне противречности, које су често постојале између исказа различитих сведока у поводу истог кривичног дела, многи психолози почели су да се баве психологијом исказа сведока, као и да испитују грешке перцепције, непоузданост меморије и несигурност каснијег препознавања осумњиченог од стране сведока.<sup>(4)</sup>

Потреба за дубљим проучавањем ове области јавила се делом и као резултат ранијих сензационалистичких приступа, који су људски мозак сводили на механизам за регистровање — људи уобавају све што се дешава око њих и записују информације на траку меморије. Када је потребно да се опише неки догађај или лик из прошлости људи једноставно пуне одговарајући програм и репродукују све потребне информације.

У последње пола века истраживања су јасно показала неоснованост оваквих концепција из три главна разлога. Прво, перцепција није само пасивно записивање догађаја у глави, него конструктиван процес помоћу којег људи, свесно или несвесно, селективно примају само минималан број сигнала које шаље околина. Друго, кроз период времена представа о догађају трпи константне промене. Неки детаљи се несвесно мењају или додају са сврхом да потврде оригиналну представу и доведу је у

(2) У намери да изврши тачно препознавање, сведок је морао да добро опази изглед извршиоца, задржи тако преципан лик без икаквих промена у меморији и евоцира веран лик када буде позван да препозна осумњиченог. Термин препознавање се односи на читав овај процес. Проучавање ове појаве је раније било сведено на истраживања у области сваке од поменутих фаза. Специјалисти у области перцепције су били концентрисани на факторе који утичу на сведокову свест о објектима и њиховим односима. Психолози који су се бавили меморијом проучавали су промене које се дешавају од времена када је догађај или лик опажен, па до тренутка када се сећање на њих евоцира. Социјални психолози су заинтересовани за начин на који друге особе или средина утичу на сведоково понашање кроз читав овај процес.

(3) H. Münsterberg, *On the Witness Stand*, New York, 1908; H. Gross, *Criminal Psychology*, New Jersey, 1911 (превод са немачког); H. Münsterberg, *Psychology, General and Applied*, New York, 1914.

(4) Један од најчешћих начина да се демонстрира непоузданост препознавања је исценирано „кривично дело“ које се одиграва пред групом посматрача. Рађа се обично одвија тако што у једном тренутку у току предавања непозната особа улази у просторију, суклобава се са професором или студентом и брзо бежи напоље. Публици се тада поставља питање да опише нападача и сам догађај. Овакви експерименти скоро увек доносе исти резултат. Најчешћи број посматрача чини битне грешке у скоро сваком делу описа, почевши од трајања догађаја, физичког изгледа нападача, његове одеће, изговорених речи, оружја које је употребљено и редоследа радњи.

склад са новим информацијама о догађају, док се други једноставно заборављају. Најзад, као треће, начин на који се информације евоцирају из меморије скоро увек деформише запамћено, док сугестије обликују сећање.

## А. Опажање догађаја и ликова

### 1. Селективност при опажању

Природне границе људских чула главни су извор грешака при перцепцији.(5) Људи могу да перципирају истовремено само ограничен број сигнала, који долазе из околине. Број оних који налазе свој пут ка меморији је још мањи. У циљу превазилажења свих ових ограничења посматрач несвесно развија стратегију, да би унапредио селективност у процесу опажања и концентрисао своју пажњу на најпотребније детаље. Укратко, људи увек настоје да посматрају ефикасно.

На жалост, резултирајућа стратегија, иако ефикасна у свакодневном животу, често води ка нетачном опажању у случајевима када је потребно препознати неку особу. Сведоци углавном нису свесни деформација, које настају услед перцепционих стратегија и могу уочити своје грешке једино када се конфронтирају са нечим као оптичка илузија.(6)

Главна тешкоћа, коју селективни процес опажања проузрокује, је пропуштање да се уоче детаљи догађаја, нарочито они који су у почетку, по мишљењу сведока, били неважни, а који касније, у току кривичног поступка, постају изузетно важни. Способност да се уоче и меморишу такви детаљи има велику вредност у процесу препознавања. Међутим, то није нимало лако, јер чак и увежбани посматрачи истичу проблеме у описивању тако очигледних особина као што су висина, тежина и године извршиоца.(7) Сведоци, који су у већини случајева лаици у области опажања оваквих особина, имају далеко мање успеха. Шта више, грешке у опажању се умножавају уколико сведок не схвата важност свих детаља или пак не зна да се ради о кривичном делу.

### 2. Перципирање времена

Поред тешкоћа у опажању детаља, тешкоће су евидентне и у тачном перципирању времена, односно трајања догађаја и интервала између догађаја. Разне студије(8) су показале да су људи склони да одређују дужину времена према обиму активности које се предузимају. У погледу изненадних и акцијом испуњених догађаја као што су кривична дела, сведоци скоро увек греше у процени времена и тврде да је догађај знатно дуже трајао него што у ствари јесте. Ситуације у којима се по-

(5) H. Por, *Onura психологија*, 1966, стр. 16, S. Bartley, *Principles of Perception*, Springfield., 1969, p. 41-57.

(6) E. Gardner, *The Court of Last Resort*, Baltimore, 1952, p. 145; S. Tolansky, *Optical Illusions*, 1964, p. 97.

(7) D. Hilgard, *The Role of Learning in Perception*, 1972, p. 24.

(8) A. Block, *Memory and the Experience of Duration in Retrospect*, „Memory and Cognition” no. 2, p. 153, 1974., B. Cohen, *The Experience of Time*, „Acta Psychologica”, no. 10, p. 207, 1964.

сматрач осећа непријатно или угрожено такође стварају утисак о знатно дужем трајању.

### 3. Лоши услови у којима се врши опажање

Уз грешке у перцепцији које су узроковане природним границама људских чула, многе грешке у препознавању настају услед лоших услова у којима је вршено опажање извршиоца кривичног дела. Главна променљива која утиче на перцепцију је време трајања опажања. Кривична дела, у којима се као кључни моменат јавља способност сведока да касније препозна окривљеног, углавном су кратки и динамични догађаји. Сведоци, по правилу, немају довољно времена да добро осмотре детаље који би касније обезбедили поуздано препознавање. Ово се нарочито односи на кривична дела код којих су сведоци апсолутно неприпремљени да би усмерили своју пажњу на важне детаље.

Свакако да у контексту кратког временског трајања догађаја, лоши услови опажања значе још већи хендикеп. Ефикасност опажања је на врло ниском нивоу у условима слабог или променљивог осветљења и на већој удаљености. Свака од ових околности је често присутна за време извршења кривичног дела и знатно умањује вредност каснијег препознавања.

### 4. Стресне ситуације

Следећи важан лимитирајући фактор у процесу опажања су стресне ситуације у којима се налази сведок.<sup>(9)</sup> Иако истражни судија може бити убеђен тврђењем оштећеног: „Ја сам био толико уплашен да ми се његово лице урезало заувек у памћење“, психолошка истраживања су показала да способност опажања знатно опада када се посматрач налази у стању панике или страха. То стање производи мноштво психолошких реакција. Уплашени сведок лако ће изјавити да му се убрзао ритам рада срца и плућа али обично није у стању да опази да је страх такође проузроковао фиксацију очију.<sup>(10)</sup> Ова фиксација битно умањује способност опажања нарочито оних детаља који се налазе на периферији видног поља.

Велики страх такође проузрокује невоље спознајне реакције код особе која опажа. Чести су случајеви „перцепционе одбране“ у којима особа затварајући своје очи покушава да блокира и сва друга чула за сигнале који проузрокују страх.<sup>(11)</sup> Ти сигнали могу бити претећи израз лица нападача у мрачној улици, пиштољ или нож у његовој руци и сл.

Чак и када је способан да нормално опажа догађај, сведок ће се концентрисати на оне његове аспекте који су психолошки најважнији. Тако на пример, код силовања оштећена се углавном концентрише на могуће варијанте бекства, евентуални нож или пиштољ у рукама напа-

(9) Овде мислимо углавном на оштећеног који се у поступку јавља као сведок.

(10) A. Noton and D. Stark: *Eye Movements and Visual Perception*, „Image, Object and Illusion“, p. 113, 1971.

(11) Најбољи пример за „перцепциону одбрану“ је понашање неких гледалаца код филмова страве и ужаса. Они затварају очи док „опасне сцене“ не прођу.

дача. Његово лице, општи физички изглед и поједине карактеристике се у таквој ситуацији делимично или потпуно занемарују. Не треба посебно истицати од каквог је то утицаја на способност оштећеног да касније изврши правилно препознавање.

## 5. Очекивања

Иако многа природна ограничења, као и она које намећу услови околине, остварују значајан утицај, социјално-психолошки фактори су ти који делују много префињеније и деформишу перцепцију. У циљу компензације перцепционе селективности сведок користи очекивања, не само у одређивању шта ће опажати, него и како ће интерпретирати оно што је опазио. Зато што људски мозак може да обради само мали део онога што се опажа, он развија способност да закључује на бази ограниченог обима информација. То се чини тако што се интегришу фрагментарне визуелне информације у постојећи концепт базиран на општем знању које поседује сведок. Дакле, сведок несвесно реконструира оно што се десило и ствара одређену целину на основу онога што мисли да се десило.

Имајући ово све у виду, веома је важно бити упознат са контекстом у којем је сведок вршио опажање, јер то може веома много утицати на накнадно интерпретирање догађаја или лика извршиоца.

## 6. Личне потребе, мотиви и предрасуде

Уз очекивања проузрокована претходним искуством и знањем о свету, личне потребе и мотиви сведока такође деформишу перцепцију.<sup>(12)</sup> Укратко, сведок је склон да види оно што жели да види. Тако, потреба и жеља да произведе комплетан опис извршиоца, може условити перцепцију која је више резултат несвесне имагинације него оштрог ока.

Предрасуде, такође, обликују очекивања и са тим у вези деформишу перцепцију, како би одговарала разним стереотиповима које сви људи поседују. Експерименти у социјалној психологији показују да су људи склони да повезују лични изглед са физичким особинама.<sup>(13)</sup> Ова перцепциона деформација се увећава уколико је објекат посматрања непријатан сведоку.

## Б. Меморија

### 1. Брисање меморије кроз време

Једном перципиран догађај или лик неке особе, па чак и врло тачно, не остаје непромењен у меморији кроз дужи период времена.

(12) У неким познатим експериментима психолози су показивали слике са мрљама мастила групи испитаника, који су дуже време били лишавани хране. Када су били упитани да опишу шта су видели они који су дуже били без хране, међу испитаницима, редовно су изјављивали да су видели неку врсту хране.

(13) R. Tagluri и L. Petruccio, *Person Perception and Interpersonal Behavior*, 1958. p. 19.

Људи заборављају брзо и лако. Феномен заборављања, познат као ретроактивна инхибиција, врло је рано проучен и представља један од основних постулата у психологији сазнања.(14) Једноставно презентирани, он нам говори да памћење слаби са протеком времена. Поред тога, велики утицај на заборављање првобитно перципираног материјала, врше и догађаји и ликови који се перципирају у међувремену. Ово се посебно односи на визуелне слике, где меморија почиње да бледи већ након неколико минута од догађаја.(15) У класичним случајевима препознавања осумњиченог од стране сведока, обично је у питању протек од више дана или чак месеци од кривичног дела, што знатно умањује број корисних информација у меморији и озбиљно угрожава сигурност тачног препознавања.(16)

## 2. Попуњавање празнина у меморији

Многи психолози су до скоро сматрали да је заборављање узрок свих деформација у меморији. Недавно је откривено да је меморисање, као и опажање, активан и конструктиван процес, који често доводи до нетачности, додавањем детаља који нису постојали у опаженом догађају или лику. Мисаоним процесима врши се комбиновање и „магационирање“ података о одређеном догађају или лику, чинећи веома тешким разликовање тога што је сведок стварно видео од онога што је накнадно чуо.

С обзиром да сва истраживања у области људске меморије указују да она временом неизбежно губи у тачности, свако допуњавање једног већ датог описа, иде на штету прецизности истог. Ако опис извршиоца, који даје сведок, постаје све детаљнији што поступак више одмиче, он је вероватно производ несвесне промене представе коју сведок носи у глави. Те промене су, у највећем броју случајева, комбинован израз првобитно перципираног материјала и информација добијених из новинских извештаја, фотографија показаних сведоку у сврху препознавања извршиоца, изјава других сведока и сл. Оне настају углавном као резултат психолошке потребе сведока да елиминише несигурност и својој меморији да изглед смисаоне целине.(17)

Овај ментални процес, додавања и мењања малих детаља, је ефикасна стратегија у свакодневном животу, где укупан обим информација садржан у меморији, значи више него одређене околности које прате њихово стицање. У контексту препознавања осумњиченог од стране сведока, такве несвесне модификације могу имати трагичне последице.(18)

(14) J. Adams, *Human Memory*, 1967, p. 81; B. Murdock, *Human Memory — Theory and Data*, 1974, p. 19.

(15) R. Dantel, *Nature of the Effect of Verbal Labels on Recognition Memory for Form*, „*Journal of Experimental Psychology*”, no. 96, 1972.

(16) A. Zavala, *Personal Appearance Identification*, Springfield, 1970, p. 146.

(17) L. Festinger, *A Theory of Cognitive Dissonance*, Chicago, 1951, p. 74.

(18) Психолошка истраживања су показала да људи често имају потрешкоће да се сете контекста у коме су запамтили нешто. Ова неспособност меморије, да прецизно разликује изворе стечених информација, има велики утицај на препознавање. То је због тога што, рецимо, показивање сведоку фотографије осумњиченог може увећати вероватноћу да он, приликом препознавања, покаже на исту особу, не схватајући да лик забележен у његовој меморији потиче са фотографије, а не из стварног догађаја.

Иако је могуће предузети мере које ће заштитити сведока, који треба да изврши препознавање, од излагања извесним врстама сугестивних информација,(19) неки експерименти су показали да има сугестија које делују тако префињено да је практично немогуће спречити њихов утицај на меморију сведока. Тако је уочено да садржај и начин на који се сведоку постављају питања могу утицати не само на тренутан одговор, него и на меморију сведока у вези са одређеним догађајем или ликом.(20) Из тог разлога, потребно је водити рачуна нарочито о поступању органа унутрашњих послова, који делују непосредно по извршењу кривичног дела. Невешто постављање питања може усадити у меморију сведока одређене сугестије, које у каснијем исказу постају саставни део његовог виђења догађаја и ликова.(21)

### 3. *Осећање самоуверености код сведока*

Психолошка истраживања, такође, указују да самоувереност сведока, у погледу детаља догађаја или лика који описује, не одређује праву вредност његовог исказа. У ствари, понекад постоји негативна корелација између тачности његовог сећања и самоуверености коју показује. Изненађујуће је да сведоци, а посебно оштећени, постају све више уверени у способност тачног препознавања како време одмиче.(22) На пример, оштећена, која у почетку изражава сумњу да може да препозна свог нападача и која оклева приликом предочавања лица, може показати апсолутну сигурност при сведочењу на главном претресу, да је окривљени баш то лице које је покушало да је силује у мрачној улици.

## В. *Презентирање запамћеног*

### 1. *Недостаци вербалног описа*

Последњи извор који може проузроковати грешке приликом препознавања је презентирање запамћеног материјала. Зато што се веома ретко дешава да сведок има способност да верно нацрта лик извршиоца,(23) истрага се најчешће мора ослонити на сведоков речник. Ту настаје најтежи проблем, јер процес презентирања запамћеног има основну

(19) В. Водинелић, *Криминалистика*, 1972, стр. 160.

(20) У једној студији, истраживачи су постављали питања гледаоцима који су посматрали филм о саобраћајној незгоди. Делу гледалаца су постављена питања која су садржала информације о детаљима који нису постојали у филму. На пример, „Колико је брзо ишао аутомобил кага је прошао поред жуте куће и кренуо према надвожњаку“, иако није постојала никаква жута кућа. Када су упитани после недељу дана да ли су видели у филму жуту кућу, одговорили су у десет пута већем броју да јесу, него део гледалаца коме нису подметнуте непостојеће информације.

(21) Могућност несвесне сугестије је далеко већа када испитивачи имају у виду тачно одређеног осумњиченог.

(22) Објашњење овог феномена је различито. Тако на пример, социјални психолози тврде да овако понашање представља реакцију на снажне мотивационе факторе садржане у процесу препознавања. Заступници Фројдовога учења сматрају да је то нека врста одбранбеног механизма којим се сведок супротставља својој несигурности приликом вршења препознавања.

(23) У послератној пракси, приликом откривања познатог фантома из Београда „Милета-Пилета“, једна од сведокиња је била академски сликар. Њен цртеж је био од велике помоћи органима гоњења.

тешкоћу у неадекватности речи којима би требало описати изглед извршиоца кривичног дела. Шта више, бројне студије су показале да чак и најпрецизнија и најслободнија форма вербализовања описа резултира доста некомплетним информацијама.(24) Са друге стране, како питања постају све више структурирана, у намери да се добије комплетан опис, одговори постају све непрецизнији. То се дешава због тога што се сведок може осећати примораним да пружи комплетан одговор на питање, иако његово сећање на догађај или лик нема атрибут комплетности. Суочен са оваквим односом између прецизности и потпуности описа, орган унутрашњих послова, односно истражни судија оптира углавном за ово друго.

## 2. Сугестивни утицаји у поступку предочавања лица

У намери да обезбеди да сведок препозна лице осумњичено за извршење кривичног дела, истражни судија или орган унутрашњих послова морају се ослонити на изборна предочавања лица или фотографија. Иако врло корисни, ови поступци носе у себи велику опасност да сведоку сугерирају нешто што није видео и запамтио и то учине саставним делом његовог накнадног исказа.

Предочавање лица ради препознавања за сведока је једна врста теста са више алтернатива, који има за циљ утврђивање његове способности да препозна кривца, чији је опис претходно дао. Ту се одмах срећемо са сугестијом да је једно од предочених лица кривац.(25) Сведок, знајући да се налази у ситуацији у којој се од њега очекује да изврши препознавање, често се одлучује за оно, у избору предочених лица, које најбоље одговара детаљима личног описа задржаних у његовој меморији. Поузданост препознавања зависи, у великој мери, од сличности између осумњиченог и других предочених лица. Ако је, на пример, сведок описао извршиоца као високог, а у предоченом избору лица само једно је високо, тада препознавање те особе од стране сведока има мало значаја са аспекта поуздане идентификације стварног кривца.

Поред чињенице да општи изглед осумњиченог одудара од изгледа осталих предочених лица, неприхватљиво је и да се осумњичени разликује по некој другој јасно израженој карактеристици као што су ожиљци, тетоваже, понашање, начин облачења и сл. Све ове карактеристике делују веома сугестивно и утичу на сведока у погледу његовог избора. Дакле, треба настојати да предочена лица буду што је могуће сличнија, јер се другачије губи смисао групног предочавања.(26)

Честа је пракса да се сведоку, који је дао опис извршиоца, предочи више фотографија да би покушао да изврши препознавање. Када, после извесног времена, осумњичени доспе у руке органа гоњења, врши се предочавање лица са истом сврхом. Са становишта меморије природа овак-

(24) Овде не мислимо на *portrait parlé* — систем идентификације путем описне слике, којим се могу служити само људи посебно упућени у ту технику.

(25) Водинелић предлаже да се ова сугестија отклања на тај начин што би се сведоку поставило питање: „Да ли се, можда, међу предоченим налази особа коју сте раније описали или то није случај?” — В. Водинелић, *op. cit.*, 1972, стр. 161.

(26) Јасно је да није реално очекивати да се предочи група лица која физички веома личе једна на друге, а уз то су и исто обучена. Довољно је обезбедити да осумњичени не одскаче, на уочљив начин, од других лица.



вог поступка је врло сугестивна, јер је доста извесно да сведок неће препознати никог другог него лице које је препознао и на фотографији. То може бити трагично уколико је сведок, приликом предочавања фотографија, погрешно.

Вршити препознавање помоћу фотографија је, иначе, посебно опасан поступак, јер носи пуно недостатака.(27) На фотографијама се не може применити пуно карактеристика, иначе врло битних у препознавању, као што су изглед читавог стаса, изглед из више углова,(28) гестикулације и други манири. Извор многих грешака јесу и различити услови осветљења, који узрокују велике промене у изгледу лица. С обзиром на све ове околности, треба настојати да се избегне предочавање лица ради препознавања после већ извршеног препознавања на основу фотографија.

Резултат поступка предочавања лица зависи, у великој мери, од понашања органа који спроводи ову радњу. Оно може утицати на сведока да учини одређен избор. Грешба напоменути да овај утицај може бити намеран или ненамеран и манифестује се на више начина.(29) То може бити неадекватан избор предочених лица која се предочавају сведоку. Конверзација са сведоком, такође може бити веома сугестивна и усмерити његову пажњу на одређено лице. Тешко да се могу замислити веће грешке од тога да се сведоку каже да је трећи, у избору предочених лица, онај на кога се сумња или да се сведок пожурје у вршењу препознавања и при томе узопорава на његову моралну обавезу да тачно идентификује извршиоца. Сугестије могу бити и много суптилније као промене у интонацији гласа, повећана пажња према одговорима сведока на одређена питања, наговештај осмеха, климање главом, поновно захтевање од сведока да пажљивије погледа неко од предочених лица и сл. Као резултат свега тога, сведок који је несигуран може несвесно дозволити да буде убеђен и изврши погрешно препознавање.

### 3. Социјално-психолошки утицаји

Разни социјално-психолошки фактори, такође, повећавају опасност сугестивног утицаја на сведока приликом предочавања лица ради препознавања. Сведок је у већини случајева, као и други људи, мотивисан жељом да буде коректан и не испадне смешан и глуп.(30) Сведок, схватајући изборно предочавање лица као прећутну тврдњу да се међу њима налази и кривац, осећа се доста нелагодно ако не може да препозна одређено лице и тада је склон да направи грешку. Код оштећеног, једна друга врста осећања може проузроковати да он, као сведок, изврши погрешно препознавање. Снажан осећај непријатељства, произведен кривичним

(27) Ж. Алексић: *Криминалистика*, 1979, стр. 187; В. Водинелић, *op. cit.* 1972, стр. 83; Т. Марковић, *Suvremena tehnika istraživanja krivičnih dela*, 1977, стр. 440.

(28) Овај недостатак се отклања применом синалетичке фотографије.

(29) Врло је тешко, ако не и немогуће, избећи несвесно давање одређених сугестија сведоку. Чак и професионалним психолозима, који делују у експерименталним условима, не полази увек за руком да учесницима експеримента не пренесу своја очекивања и тако утичу на њихов избор.

(30) Ноторна је чињеница да било који јавни наступ ствара код људи јаку потребу да свом понашању дају интелигентан израз.

делом, ствара код оштећеног такву врсту психолошког притиска која га нагони да учини избор и када није сигуран.(31)

Најзад, сведок је мотивисан да се понаша као и друга лица око њега.(32) Ово чини сведока веома осетљивим на евентуалне сугестије које могу доћи од стране других сведока или органа који спроводи пре-дочавање лица.

Сугестије, које би дошле од стране званичних лица, далеко појачавају друге социјално-психолошке утицаје на сведока. С тим у вези, треба имати на уму, да сведоци који су пристали да сарађују са органи-ма унутрашњих послова показују посебну склоност да учине оно што се од њих жели.

### Закључак

Највећи број кривичних дела оставља одређене материјалне траго-ве, од којих неки могу користити за утврђивање идентитета извршиоца. Правилним прикупљањем, обезбеђивањем и тумачењем ових трагова истрага може да добије склоп ванредно снажних доказа. На жалост, постојећа пракса није довољно охрабрујућа у погледу процента искоришћења ових материјалних трагова, а чести су и примери крајње немарног односа према њима. У таквим околностима, уз постојање кривичних дела где је исказ сведока најчешће једини доказ, његова способност да препозна учиниоца има огроман значај. При томе, треба имати у виду да је и најздравији и најдобронамернији сведок изложен многобројним утицајима и сугестијама, како објективним тако и субјективним који деформишу његову перцепцију, меморију и репродукцију запамћеног. Његов исказ и способност да тачно препозна осумњиченог, у таквим условима, морају бити подвргнути критичком преиспитивању и прецизном одређивању вредности у сваком конкретном случају. У супротном, крајњи исход може бити још једна судска заблуда.

### SUMMARY

#### THE PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF PERSONAL IDENTIFICATION IN THE CRIMINAL PROCEDURE

The identification of the criminal, on the basis of the statement of the witness, is one of the main elements of the solution of a number of dangerous crimes. On the basis of perception and oral description of the event and the physical appearance (of the criminal) by the witnesses, the investigation begins its search for the criminal. When the suspects, after

(31) На пример, када се оштећеном предочи више фотографија са циљем да препозна извршиоца, њему је јасно да се ради о лицима која имају кривичну прошлост. То знање, уз снажан осећај непријатељства, умањује осећање несигурности приликом препознавања.

(32) Експерименти у социјалној психологији врло су јасно показали како жеља да се своје понашање саобрази понашању осталих може искривити суд о стварима. У једном случају више лица је било смештено у одвојену просторију, где су замољена да изаберу дужу од две линије нацртане на табли. Сва лица, сем једног, су била сарадници постојећег експеримента и увек су давала погрешне одговоре. После више покушаја утврђено је да су у 75% случајева и одговори, које су давали „правни“ испитаници били погрешни. По знајући за договор између носиоца експеримента и осталих испитаника, ови правни испитаници настојали су да своје одговоре саобразе одговорима других. (A. Asch: *Effects of Group Pressure Upon the Modification and Distortion of Judgements*, „Readings in Social Psychology“, 1958, стр. 117).

a longer or shorter period of time, have been apprehended by the law, they are confronted with witnesses for the purpose of making a „positive” identification, by the recognition of the suspect's appearance.

The term recognition pertains to the whole process embodying perception, memory (recalling of) and the presentation of that memory. Each one of these elements is a potential source of error, resulting in a mistake in recognition of the suspect.

Perception is not only passive registration of the event and the appearance of the participants in the memory, but a constructive process of receipt of signals from the environment. The limited capacity of the human senses, the objective circumstances and the psychological state (of the witness), to a large extent, influence the deformation of perception.

After a period of time, memory sustains constant changes. Certain details are altered or added for the purpose of supporting the originally registered appearance, and bringing it into accord with the newly acquired information, while others are forgotten.

Finally, the presentation of the memory almost always deforms the memory, while the procedure itself is susceptible to suggestion and influence.

By analysing each of the mentioned elements, we have attempted to emphasize the unreliability of this means of putting on evidence and point out the necessity of the critical re-assessment of it in each concrete case. After all, our attention has been drawn to this problem by the practice in the courts in Yugoslavia and abroad, which has registered many cases of the miscarriage of justice due to a mistake in recognition of the suspect.

## RÉSUMÉ

### LES ASPECTS PSYCHOLOGIQUES DE LA RECONNAISSANCE DE LA PERSONNE DANS LA PROCEDURE PÉNALE

La détermination de l'identité de l'exécutur, sur la base de la déclaration des témoins, représente un des moments fondamentaux dans l'explication d'un grand nombre de délits criminels lourds de conséquence. Sur la base de l'observation et la description verbale de l'événement et de la figure du délinquant de la part des témoins les recherches sont effectuées pour découvrir l'exécutur. Quand le suspect, après un temps plus ou moins long, se trouve entré les mains des organes de poursuite, on procède à sa confrontation avec les témoins pour qu'on puisse déterminer leur capacité de la reconnaître.

Le terme reconnaissance se rapport au processus tout entier qui comprend l'observation, la mémorisation et la présentation de ce que l'on se souvient. Chacun de ces éléments est la source potentielle des fautes, qui comme résultat final peut avoir la reconnaissance faussement établie.

La perception n'est pas seulement l'enregistrement passif des événements et des figures dans la tête, mais le processus constructif à l'aide duquel les hommes perçoivent les signaux du milieu. Les possibilités limitées des sens humains, les circonstances objectives et les états psychologiques, dans une large mesure déforment la perception.

Au cours d'une longue période de temps la mémoire supporte des changements constants. Certains détails sont changés ou ajoutés dans le but de confirmer la présentation originale relative à la figure et de la coordonner avec les nouvelles transformations, tandis que d'autres son oubliés.

Enfin, la présentation des faits dont on se souvient déforme presque toujours la mémoire, quant à la procédure elle est très sujette aux suggestions et aux influences.

Par l'analyse de chaque élément mentionné, nous avons essayé de mettre en évidence l'inexactitude de ce moyen de preuve et d'attirer l'attention sur la nécessité de l'examen critique dans chaque cas concret. Par ailleurs, cela nous est signalé par la pratique judiciaire chez nous et dans le monde, qui a enregistré un grand nombre d'erreurs judiciaires, justement en raison de la reconnaissance faussement établie.

## УТИЦАЈ ПРАВИЛА САМОУПРАВНОГ ПРАВА НА ПРАВИЛА ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

### УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У данашњој фази развоја нашег друштва изграђујемо самоуправно социјалистичко друштво. Идејне основе самоуправљања постављене су у нашим партијским документима и уставима.

У њима се полази од положаја и улоге човека у нашем друштву и од утврђивања његових права, дужности и одговорности. Међу правима која припадају човеку у нашем друштву, основна начела наших устава посебно наводе „право на самоуправљање, на основу којег сваки радни човек, равноправно са другим радним људима, одлучује о свом раду, условима и резултатима рада, о сопственим и заједничким интересима и о усмеравању друштвеног развоја, остварује власт и управља другим друштвеним пословима”.(1) Право на самоуправљање представља основу нашег друштвено-економског, друштвено-политичког и правног система.

У нашој политичкој и правној теорији заступа се схватање да има места говорити у нас о самоуправном праву. Само се сви не слажу, шта оно обухвата. Једни га схватају у ширем смислу речи, док га други своде на право удруженог рада.(1/а)

У ширем смислу, самоуправно право обухвата целокупно наше право, а у ужем смислу оно означава право које припада нашем радном човеку што је одређено у нашим уставима, а даље разрађено у Закону о удруженом раду.

У овом раду ће се третирати питање утицаја правила самоуправног права (у ужем смислу) на правила облигационог права. Ради илустровања тих утицаја служићемо се највише одредбама Закона о удруженом раду и Закона о облигационим односима.

Утицај правила Самоуправног права на правила Облигационог права долази највише до изражаја, када се као учесници облигационих одно-

(1) В. Уводни део-Основна начела, II одељак *Устава СФРЈ*. Иста начела налазе се и у уставима социјалистичких република и аутономних покрајина.

(1/а) В. Реферате са научног скупа *Самоуправно право у теорији и пракси* одржаног у Београду, новембра месеца 1980. године у организацији Марксистичког центра ЦК СК Србије и Института за упоредно право.

са јављају организације удруженог рада и друга друштвена правна лица. Утицај правила Самоуправног права на правила Облигационог права посебно се јавља у општем делу Облигационог права у којем су дати основи облигационих односа, али је присутан и у посебном делу, код појединих уговора.

## І одељак

### УТИЦАЈ ПРАВИЛА САМОУПРАВНОГ ПРАВА НА ОСНОВНА НАЧЕЛА ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

Закон о облигационим односима од 1978. године почиње одредбама које представљају основна начела на којима се заснивају облигациони односи у нас. Међу основним начелима нашег Облигационог права треба разликовати она која се посебно односе на друштвена правна лица као учеснике облигационих односа, од оних која се односе на све учеснике облигационих односа — друштвена правна лица, појединце и грађанска правна лица. Утицај правила Самоуправног права се највише осећа на основна начела Облигационог права која се односе на друштвена правна лица, али тај утицај је присутан било непосредно било посредно и код неких основних начела, која се односе на све учеснике облигационих односа.

## І

### *Утицај правила Самоуправног права на основна начела Облигационог права која се посебно односе на друштвена правна лица*

#### 1. Начело остваривања права располагања друштвеним средствима у облигационим односима

Као најзначајнији учесник у облигационим односима појављују се основне и друге организације удруженог рада и друга друштвена правна лица.(2) Наши уставни а посебно Закон о удруженом раду предвиђају да се у правном промету у име радника у удруженом раду појављује основна или друга организација удруженог рада, односно друго друштвено правно лице.

Предмет правног промета могу бити и друштвена средства. Наши уставни и Закон о удруженом раду утврђују права радника и њихових организација удруженог рада према друштвеним средствима. Радник има право рада друштвеним средствима,(3) а организација удруженог рада право располагања.(4) Право рада и право располагања друштвеним средствима не представљају никаква имовинска субјективна права, већ од-

(2) В. чл. 2. Закона о облигационим односима.

(3) В. чл. 13. Закона о удруженом раду.

(4) В. чл. 243. Закона о удруженом раду.

ређен друштвено-економски однос који извире из удруженог рада. Право рада и право располагања друштвеним средствима представљају категорије Самоуправног права.

Право располагања друштвеним средствима садржи право да друштвена правна лица учествују у правном промету и да „закључују самоуправне споразуме и уговоре и врше друге правне послове и радње у оквиру своје правне способности.”(5)

Надовезујући се на ову нову категорију самоуправног права истакнуту у нашим уставима а конкретизовану у Закону о удруженом раду, Закон о облигационим односима истиче као једно од посебних начела која се односе на друштвена правна лица: начело остваривања права располагања друштвеним средствима у облигационим односима. У овом Закону посебно је истакнуто да „друштвена правна лица учествују у облигационим односима у остваривању права располагања друштвеним средствима којима управљају радници у основним и другим организацијама удруженог рада односно радни људи у другим друштвеним правним лицима”.(6)

Остваривање права располагања друштвеним средствима у облигационим односима, друштвена правна лица чине на основу одлука које радници у организацијама удруженог рада, односно радни људи у другим друштвеним правним лицима, доносе у складу са статутом, другим самоуправним општим актом и законом.

Начело остваривања права располагања друштвеним средствима у облигационим односима представља начело својствено нашем самоуправном социјалистичком друштву, с обзиром на постојање посебног односа према друштвеним средствима.

## 2. Начело заснивања облигационих односа у складу са друштвеним плановима

У нашем друштву постоје тржишни, робно-новчани односи. Ти односи се не одвијају ни стихијски, ни административно плански. Наши уставни и Закон о удруженом раду говоре о „усмеравању и друштвеном планирању у удруженом раду”.(7) Код нас, дакле, постоји усмерено планирање, планирање чију основу чине планови основних и других организација удруженог рада, а на ове се надовезују планови самоуправних организација и заједница и планови друштвено-политичких заједница — општина, покрајина, република и федерације.

Надовезујући се на постојање самоуправног, усмереног планирања у нас Закон о облигационим односима, такође, издваја међу основним начелима нашег облигационог права од посебног значаја за друштвена правна лица: начело заснивања облигационих односа у складу са друштвеним планирањем. Друштвена правна лица у заснивању облигационих односа поступају у складу са својим плановима, а исто тако обезбеђу-

(5) В. чл. 243. став 1. Закона о удруженом раду.

(6) В. чл. 3. став 1. Закона о облигационим односима.

(7) В. чл. 1. став 3. Закона о удруженом раду.

ју „извршење материјалних обавеза преузетих самоуправним споразумима о основама планова самоуправних организација и заједница и договорима о основама планова друштвено-политичких заједница.“(8)

### 3. Начело друштвено и економски целисходног коришћења друштвених средстава у заснивању облигационих односа

Наши устави и Закон о удруженом раду у многим својим одредбама говоре о друштвеној својини, а посебно истичу њену заштиту, с обзиром да друштвена својина не представља никакав правно-својински облик, већ настаје посебан друштвено-економски однос који се означава као право рада друштвеним средствима из којег потиче право располагања, које припада основним и другим организацијама удруженог рада.

У члану 19. став 1. Закона о удруженом раду налази се следећа одредба: „У остваривању грава рада друштвеним средствима радници у удруженом раду су одговорни једни другима и социјалистичком самоуправном друштву у целини за друштвено и економски целисходно коришћење тих средстава у свом заједничком и општем друштвеном интересу и дужни су да их као материјалну основу свог и укупног друштвеног рада, стално обнављају, увећавају и унапређују, да своје радне обавезе савесно извршавају и да обезбеђују стални пораст производности свог и укупног друштвеног рада.“

Ослањајући се на ово начело које се јавља као одраз самоуправних социјалистичких односа, Закон о облигационим односима такође истиче начело друштвено и економски целисходног коришћења друштвених средстава у облигационим односима. Друштвена правна лица су „дужна да се друштвено и економски целисходно користе друштвеним средствима којима располажу и да очувају њихову несмањену вредност.“ Заснова основе удруженог рада, односно, остваривање својих циљева и задатака ни облигациони односи треба да обезбеђују унапређивање материјалне и заштиту друштвене својине.(9)

### 4. Начело заснивања облигационих односа у складу са закљученим друштвеним договорима и самоуправним споразумима

Данас се у нас изграђује самоуправно социјалистичко друштво. За регулисање читавог низа друштвено политичких и друштвено-економских односа, употребљавају се нови инструменти који се заједнички означавају као самоуправни општи акти. Међу њима највећи значај имају друштвени договори и самоуправни споразуми.

Друштвеним договором обезбеђује се и усклађује самоуправно уређивање друштвено-економских и других односа од ширег заједнич-

(8) В. чл. 4. Закона о облигационим односима.

(9) В. чл. 5. овог Закона.

ког интереса за учеснике договора или општег друштвеног интереса, а самоуправним споразумом уређују се и усклађују друштвено-економски и други самоуправни односи и интереси у друштвеној репродукцији и у другим облигима остваривања друштвено-економског положаја радника и других радних људи и њихових самоуправних организација и задњина.(10)

Друштвеним договором у области планирања, цена, међународне размене и заштите и унапређивања човекове средине, обезбеђују се и усклађују друштвено-економски односи који су од значаја и за облигационе односе. Исто тако, самоуправним споразумом о удруживању рада и средстава, о основама плана, уређивању цена, основама и мерилима за распоређивање дохотка оствареног заједничким пословањем, уређивању односа у остваривању слободне размене рада уређују се и усклађују друштвено-економски односи који имају утицаја и на облигационе односе.

Надовезујући се на самоуправне опште акте Закон о облигационим односима посебно издваја начело заснивања облигационог односа у складу са закљученим самоуправним споразумима и друштвеним договорима. Ово начело има различиту примену с обзиром на различите конкретне ситуације. Када друштвена правна лица заснивају облигационе односе ради извршавања самоуправног споразума који су међуобно закључили, дужна су да поступају у складу са тим самоуправним споразумом. Када, пак, заснивају облигационе односе ван круга учесника самоуправних споразума (са другим друштвеним правним лицима, појединцима или грађанским правним лицима), дужна су да воде рачуна о самоуправним споразумима и друштвеним договорима које су закључили са другим друштвеним правним лицима. И најзад, друштвена правна лица су дужна да воде рачуна о својој одговорности „за извршавање обавеза преузетих тим самоуправним споразумима и друштвеним договорима.”(11)

Начело заснивања облигационих односа у складу са закључењем самоуправним споразумима добило је своју конкретну разраду у Закону о облигационим односима у правилима о уговорима који нису у сагласности са самоуправним споразумом. Према члану 118. тач. 1. овог Закона: „Када учесници у самоуправном споразуму закључе уговор ради извршења тог споразума, уговор мора бити у сагласности са тим самоуправним споразумом”.

Уколико закључени уговор није у сагласности са самоуправним споразумом, свака уговорна страна као и сваки други учесник самоуправног споразума може да тражи да се такав уговор усагласи са закљученим самоуправним споразумом. Ако то није могуће, такав уговор се ништи, било у потпуности, било делимично.

Као што се из овога може да закључи, однос између самоуправног споразума и уговора закљученог ради извршења тог споразума, постављен је тако да овај уговор мора да буде у сагласности са тим самоуправним споразумом. Али ако то није случај, не иде се одмах за

(10) В. чл. 579. и 586. Закона о удруженом раду.

(11) В. чл. 6. Закона о облигационим односима.



њиховим поништењем, већ се употребљава један посебан механизам самоуправног права—усклађивање уговора са самоуправним споразумом; ако то није могуће, тек онда долази до поништења уговора. Сходно правилима самоуправног права, усклађивање уговора са самоуправним споразумом, односно поништење уговора може да захтева сваки учесник самоуправног споразума, па и онај који није уговорна страна и то у року од једне године од сазнања за тај недостатак, с тим да, крајњи рок износи три године од дана закључења уговора.(12)

## 5. Начело сарадње у облигационим односима

Основу наших друштвено-економских односа чини положај радника у удруженом раду. Наши уставни и Закон о удруженом раду наглашавају да односи радника у удруженом раду почивају на њиховој међусобној повезаности, узајамној зависности, одговорности и солидарности.(13) Такви односи чине основу и за односе између основних и других организација удруженог рада.

Наши уставни и Закон о удруженом раду истичу потребу постојања сарадње између производних и прометних организација. О сарадњи је реч и код удруживања земљорадника са организацијама удруженог рада. Ту се разликују два облика сарадње: трајнији, који се заснива на самоуправним односима и привремени који се заснива на самоуправним односима без заједничког ризика.

Ослањајући се на ове основе самоуправних социјалистичких односа Закон о облигационим односима издаваја начело сарадње у облигационим односима. Наиме, „у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа, друштвена правна лица остварују сарадњу у односима међународне повезаности и зависности, узајамне одговорности као и солидарности радника у удруженом раду, заснованих на самоуправљању и друштвеној својини средстава за производњу и других средстава рада”.(14)

Начело сарадње у облигационим односима на првом месту тиче се односа између друштвених правних лица која треба да воде рачуна о циљевима трајније сарадње и о остваривању других заједничких интереса и да на други начин стварају услове за остваривање права и извршавање обавеза из облигационих односа.

Поред те сарадње између друштвених правних лица начело сарадње се остварује и у облигационим односима које заснивају основне и друге организације удруженог рада, земљорадничке и друге задруге са земљорадницима и другим радним људима који самостално обављају делатност личним радом.(15)

(12) В. чл. 120. Закона о облигационим односима.

(13) В. чл. 1. ЗУР-а.

(14) В. чл. 7. тачка 1. Закона о облигационим односима.

(15) В. чл. 7. тачка 3. Закона о облигационим односима.

## II

### *Утицај правила Самоуправног права на основна начела Облигационог права која се односе на све учеснике облигационих односа*

#### 1. Начела понашања на тржишту

Наши уставни и Закон о удруженом раду садрже два начела понашања организација удруженог рада и других учесника на тржишту: понашање у складу са постојањем јединства југословенског тржишта и утврђеном економском политиком и према потрошачима робе и корисницима услуга.(16)

Узимајући ова начела из Устава и Закона о удруженом раду, Закон о облигационим односима конкретизује их на плану облигационих односа. Наиме, сви учесници облигационих односа, „дужни су да у облигационим односима поступају у складу са начелом јединства југословенског тржишта и утврђеном економском политиком, да не ремете стабилност тржишта и да не наносе штету другим учесницима на тржишту, потрошачима и друштвеној заједници као целини“.(17)

Према грађанима као потрошачима и корисницима услуга основне и друге организације удруженог рада, задруге и радни људи који самостално обављају делатност личним радом дужни су при непосредном задовољавању потреба грађана да своја права и обавезе уређују и врше на начин којим се обезбеђује редовно и квалитетно задовољавање потреба грађана и што повољнији услови за задовољавање тих потреба.(18)

#### 2. Начело слободе уређивања облигационих односа

Наши уставни су прокламовали начело да неприкосновену основу положаја и улоге човека чини „слободна иницијатива у развијању производње и других друштвених и личних делатности.“ А Закон о удруженом раду истиче да су организације удруженог рада на јединственом југословенском тржишту слободне „у вршењу привредних и других делатности..., у условима деловања законитости тржишта, друштвеног усмеравања привредног и друштвеног развоја и усклађивања односа на тржишту.“(19)

Полазећи од ове основе, Закон о облигационим односима истиче начело слободе уређивања облигационих односа. Оно значи да су учесници у промету слободни у погледу уређивања облигационих односа. Та слобода уређивања облигационих односа не значи уређивање супротно уставом утврђеним начелима друштвеног уређења, принудним прописима и моралу социјалистичког самоуправног друштва.

(16) В. чл. 21. и 23. Закона о удруженом раду.

(17) В. чл. 9. Закона о облигационим односима.

(18) В. чл. 8. Закона о облигационим односима.

(19) В. чл. 20 став 1. Закона о удруженом раду.

Начело слободе уређивања облигационих односа значи слободу учесника у погледу одлучивања о заснивању облигационих односа, лица са којим ће се засновати тај однос, у погледу утврђивања његове садржине, времена трајања тог односа, његове измене или престанка.

Начело слободе уређивања облигационих односа има највећи значај за уређивање уговорних односа и познато је као начело слободе уговарања. Слобода уговарања постоји како за појединце тако и за права лица.

Међу основима јединства југословенског тржишта Устав Федерације наводи: „слободну размену робе и услуга . . . на целој територији СФРЈ” и „слободно наступање на тржишту”.(20) Свако физичко и правно лице може на целој територији Југославије да ступа у разноврсне уговорне односе чији су предмет размена робе и вршење услуга.

Слободно наступање на тржишту представља и посебну одлику друштвених правних лица. Круг друштвених правних лица која могу ступати у разноврсне уговорне облигационе односе шири се у нашем праву. Наиме, према нашим уставима и Закону о удруженом раду: „Основне и друге организације удруженог рада, њихове заједнице и други облици удруживања организација удруженог рада, банке, заједнице осигурања имовине и лица и друге финансијске организације правна су лица са правима, обавезама и одговорностима које имају на основу Устава, закона и самоуправног споразума о удруживању, односно, на основу акта о оснивању”.(21)

Према томе, уговорне облигационе односе могу заснивати основне организације удруженог рада, радне организације, сложене организације удруженог рада и пословне заједнице. Потребно је да права, обавезе и одговорности ових организација у правном промету буду уређена самоуправним споразумом о удруживању и уписана у регистар организација удруженог рада.(22)

### 3. Начело равноправности учесника облигационих односа

Начело равноправности учесника облигационих односа налази своју основу у уставном начелу једнакости права и дужности радника и других радних људи и начелу равноправности радних људи и организација удруженог рада у правном промету.

У нас једнак друштвено-економски положај имају како радници у организацијама удруженог рада који се баве привредном делатношћу, тако и они у организацијама удруженог рада који врше делатност у области образовања, науке, културе, здравства и других друштвених делатности. А у начелу исти друштвено-економски положај имају радни људи који личним радом и средствима у својини грађана врше умстничку или другу културну, научно-истраживачку, адвокатску или сличну професионалну делатност, као и земљорадници.(23)

(20) В. чл. 252. став 1.

(21) В. чл. 45. став 1 Устава СФРЈ и чл. 37. ЗУР-а.

(22) В. чл. 336, 372, 384, 388 и 448. ЗУР-а.

(23) В. чл. 16 и 31. Устава СФРЈ и III део уводног дела Основ. начела.

Говорећи о равноправности у правном промету наши услови садрже следеће:

„На јединственом југословенском тржишту радни људи и организације удруженог рада су равноправни у обављању делатности и стицању дохотка, на основу деловања законитости тржишта и друштвеног усмеравања привредног и друштвеног развоја и усклађивања односа на тржишту.”(24)

Начело равноправности учесника облигационих односа значи да сваки његов учесник има једнак и равноправан положај без обзира да ли је у питању друштвено правно лице, појединац или грађанско правно лице. Равноправност учесника постоји без обзира да ли се уговор закључује између појединаца, између појединаца и грађанских правних лица, између појединаца и друштвених правних лица, између друштвених и грађанских правних лица и између друштвених правних лица.

Равноправност учесника постоји и у вануговорним облигационим односима, што значи да сваки његов учесник, без обзира да ли је у питању појединац, друштвено или грађанско правно лице, стиче иста права и обавезе.

#### 4. Начело савесности и поштења

Начело савесности и поштења представља такође једно од основних начела на којима почивају облигациони односи у нашем друштву. Према њему, учесници облигационих односа дужни су да се лојално понашају у својим међусобним односима и та обавеза постоји за њих како у фази настанка тако и у фази извршења и престанка обавеза.(25) Начело савесности и поштења налази своју најчешћу примену у уговорним облигационим односима. Још у фази преговора за закључење уговора мора се лојално да поступа према преговарачу. Та обавеза постоји и у току трајања уговора — његовог извршења, а лојално понашање треба задржати и код престанка уговора

Преко начела савесности и поштења облигациони односи се морализују и добијају моралну садржину. Ово начело представља управо оно начело које најтежње повезује право и морал.

Иако ово начело познају и многа друга друштва, оно у нашем самоуправном социјалистичком друштву добија велики значај, јер доприноси томе да се у облигационим односима остваре начела нашег самоуправног друштва — постојање склади заједничких и личних интереса, солидарност, узајамност и хуманизација свих односа.

#### 5. Начело забране злоупотребе права

На начело савесности и поштења надовезује се начело забране злоупотребе права које је посебно издвојено као једно од начела на којима се заснивају облигациони односи у нашем друштву. Злоупотреба пра-

(24) В. чл. 251. став 2 Устава СФРЈ и чл. 20 став 1 ЗУР-а.

(25) В. чл. 12. Закона о облигационим односима.

ва постоји, ако се права из облигационих односа врше противно циљу због којег су она законом или самоуправним споразумом установљена, односно законом призната.(26)

Иако начело забране злоупотребе права познају и многа друга друштва, оно у нас добија шири значај, јер се забрана злоупотребе права везује не само за облигационе односе чија се права врше противно циљу установљеном законом већ и оним установљеним самоуправним споразумом и што се помоћу њега врши каналисање вршења права из облигационих односа према друштвеним циљевима.

## 6. Начело забране стварања и искоришћавања монополског положаја у облигационим односима

Наши устави и Закон о удруженом раду посебно издвајају начело забране стварања монополског положаја на јединственом југословенском тржишту. Према Закону о удруженом раду: „забрањено је удруживање и повезивање организација удруженог рада и свака друга делатност и радња организација удруженог рада и државних органа који су управљени на . . . . стварање монополског положаја на јединственом југословенском тржишту . . .”(27)

Надовезујући се на ово начело Закон о облигационим односима га усваја и проширује у том смислу што се начело забране стварања и искоришћавања монополског положаја односи на све учеснике облигационих односа, а не само на организације удруженог рада и државне органе.

Начело забране стварања и искоришћавања монополског положаја у облигационим односима јавља се код нас као коректив начела слободе заснивања облигационих односа. Иако учесници облигационих односа могу слободно уређивати своје односе, они „не могу установљавати права и обавезе којим се за било кога од њих или за другог ствара или искоришћава монополски положај на јединственом југословенском тржишту . . .”(28) Стицање материјалних или других преимућстава која се не заснивају на раду као и стицање неравноправних односа у пословању као и нарушавање других основа самоуправних друштвено-економских односа, није у складу са начелом забране стварања и искоришћавања монополског положаја.

## 7. Начело забране проузроковања штете у облигационим односима

Ово начело обавезује сваког учесника облигационог односа да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета.(29) Ово начело налази своју примену како у уговорним тако и у вануговорним облигационим односима. У уговорним облигационим односима оно значи да се дужник и поверилац понашају један према другом тако да не

(26) В. чл. 13. Закона о облигационим односима.

(27) В. чл. 21. став 2 овог Закона. Упор. чл. 255. устава СФРЈ.

(28) В. чл. 14. Закона о облигационим односима.

(29) В. члан 16. Закона о облигационим односима.

проузрокују штету, а у деликтним облигационим односима постоји обавеза за дужника да због свог поступка накнади повериоцу насталу штету. И у преговорима за закључење уговора понашања преговарача треба да буду таква да не настане штета за било кога од њих.

Начело забране проузроковања штете у облигационим односима налази своју основу у уставном начелу одговорности људи у нашем друштву.

## 8. Начело дужности испуњења обавеза

И ово начело нашег облигационог права налази своју основу у уставном начелу одговорности сваког нашег радног човека и грађанина. Ово начело нашег облигационог права захтева од сваког учесника облигационог односа да изврши своју обавезу и да одговара за његово испуњење.<sup>(30)</sup> Начело дужности испуњења обавеза има посебан значај за уговорне облигационе односе.

## 9. Начело решавања спорова из облигационих односа на миран начин

Наше самоуправно социјалистичко друштво карактерише регулисање односа путем самоуправних аката — закључивањем друштвених договора и самоуправних споразума. Друштвени договори и самоуправни споразуми закључују се слободно и сагласно са израженом вољом његових учесника. У случају наступања неких несагласности, употребљавају се механизми отклањања тих несагласности — усаглашавањем ставова, посредовањем или неким другим мирним путем. У крајњем случају, неспоразуми из самоуправних односа расправљају се пред судом удруженог рада.

Ово правило самоуправног права нашло је одраза и на облигационе односе у том смислу што је у Закону о облигационим односима истакнуто начело за учеснике облигационих односа да настоје решавати спорове на миран начин — путем усаглашавања ставова учесника облигационих односа, директним преговорима, посредовањем или на миран начин.<sup>(31)</sup> Судско решавање спорова из облигационих односа нема више примаран значај. Оно долази у обзир, уколико се спор не разреши на миран начин.

## II одељак

### УТИЦАЈ ПРАВИЛА САМОУПРАВНОГ ПРАВА НА НЕКА ПРАВИЛА О УГОВОРНИМ ОБЛИГАЦИЈАМА

Самоуправни и облигациони односи често се преплићу. То преплитање је нарочито видљиво између самоуправних споразума и уговора о

<sup>(30)</sup> В. чл. 17. Закона о облигационим односима.

<sup>(31)</sup> В. чл. 19. овог Закона.

чему је већ напред било нешто изнето. Овде ће се најпре изнећи утицај правила самоуправног права на уговор уопште, а потом тај утицај и на конкретне уговоре.

## I

### *Утицај правила Самоуправног права на нека правила о уговорним облигацијама уопште*

У тржишним односима се у име радника у удруженом раду појављује основна или друга организација удруженог рада, односно друго друштвено правно лице. Статутом или другим самоуправним општим актом одређују се овлашћења за закључивање уговора заступнику организације удруженог рада. Ради заштите самоуправних права радника у удруженом раду у погледу одлучивања о закључењу уговора самоуправним општим актом, може се предвидети да заступник организације удруженог рада може да закључи одређени уговор само уз сагласност неког самоуправног органа (нпр. радничког савета, збора радника) која се може дати претходно, истовремено или накнадно.(32)

Када је заступник организације удруженог рада закључио уговор, а да није добијена претходна, истовремена или накнадна сагласност њеног овлашћеног органа, друга страна може да захтева да се њен овлашћени орган изјасни да ли даје сагласност, па ако то овај не учини, сматраће се да сагласност није дата и да уговор није закључен. Друга савесна страна може у том случају да захтева од организације удруженог рада правичну накнаду.

У случају прекорачења овлашћења од стране заступника, уколико радници организације удруженог рада не одобре то прекорачење, закључени уговор не обавезује ту организацију удруженог рада у чије име уговор је закључен, с тим да друга страна, има право да захтева накнаду штете и то како од заступника тако и од заступаног, ако није знала, нити је морала знати за прекорачење овлашћења. У случају закључења уговора од стране неовлашћеног заступника, уколико заступани накнадно не одобри уговор, сматра се да овај није закључен и у том случају савесна друга страна може да захтева накнаду штете само од заступника.(33)

## II

### *Утицај правила Самоуправног права на нека правила о конкретним уговорима*

Како се као учесници облигационих односа појављују основне и друге организације удруженог рада као и друга друштвена правна лица, то се у појму неких класичних уговора морало то посебно да нагласи.

(32) В. чл. 55. ст. 1 Закона о облигационим односима.

(33) В. чл. 87. и 88. Закона о облигационим односима.

а) Тако се код уговора о продаји истиче да се овим уговором продавац обавезује „да ствар коју продаје преда купцу да стекне право располагања односно право својине, а купац се обавезује да продавцу плати цену“.(34) Оваквим кратким појмом уговора о продаји учињен је покушај да се обухвати како пренос ствари у друштвеној својини са једног друштвеног правног лица на друго, тако и отуђење ствари у друштвеној својини на појединца или грађанско правно лице, као и пренос уз накнаду ствари на којој постоји право својине на друштвено правно лице као и пренос уз накнаду ствари између појединаца и грађанских правних лица.

Иако је у појму уговора о продаји реч о праву располагања, њега не треба схватити у смислу субјективног имовинског права већ посебног права, посебног односа који настаје према стварима које се налазе у друштвеној својини.

Уговор о продаји у нас добија нова обележја. Он се не јавља само као правни основ стицања својине, већ се поводом њега могу стећи и посебна права која потичу из удруженог рада према стварима у друштвеној својини у односима између друштвених правних лица, односно када ствар на којој постоји право својине пређе у друштвену својину.

б) Исти разлози постоје, што је и код посебне врсте уговора о продаји са задржавањем права располагања односно права својине истакнуто, да продавац може посебном одредбом уговора задржати право располагања, односно право својине покретних ствари и после предаје ствари купцу, све док купац не исплати цену у потпуности.(35)

Задржавање права располагања не може се по правилу уговорити код предаје покретних ствари између друштвених правних лица.

в) Уговор о размени може да се закључи како између друштвених правних лица, тако и између ових и појединаца и грађанских правних лица, као и између појединаца, појединаца и грађанских правних лица и између грађанских правних лица. Стога је и у појму уговора о размени наглашено да се сваки уговарач „обавезује према свом сауговарачу да преда ствар која се размењује тако да он стекне право располагање односно право својине“.(36)

### III

#### *Утицај правила Самоуправног права на нека правила о неуговорним (деликтним) облигацијама*

Наши устави, полазећи од положаја и улоге човека у нашем самоуправном друштву и од утврђивања његових права, дужности и одговорности, пружају човеку што потпунију заштиту.

а) Надовезујући се на ту основу, Закон о облигационим односима садржи читав низ правила о заштити људске личности. Тако, „свако може захтевати од другог да уклони извор опасности од кога прети знат-

(34) В. чл. 454. Закона о облигационим односима.

(35) В. чл. 540. став 1 Закона о облигационим односима.

(36) В. чл. 552. Закона о облигационим односима.



нија штета њему или неодређеном броју лица као и да се уздржи од делатности од које произилази узнемиравање или опасност штете, ако се настанак узнемиравања или штете не може спречити одговарајућим мерама.”(37) Заинтересовано лице може да се обрати суду који може наредити да се предузму одговарајуће мере за спречавање настанка штете или узнемиравања или да се отклони извор опасности на трошак држаоца извора опасности, уколико он то сам не учини.

У случају настанка штете у обављању опште корисне делатности зг. коју је добијена дозвола надлежног органа оштећено лице може да захтева накнаду штете која прелази нормалне границе.

И најзад, свако лице има право да захтева од суда или другог надлежног органа да нареди престанак радње којом се вреба интегритет људске личности, личног и породичног живота и других права његове личности чак и уз претњу плаћања извесне новчане суме одређене укупно или по јединици времена у корист повређеног.(38)

Превентивне мере заштите људске личности добијају примарни значај. Досада је у деликтним облигацијама највећи значај имала санкција накнаде штете која има функцију репарације. Сада се и на плану штете иде за спречавањем наступања а не само за њеном накнадом. Уводи се нека врста популарне тужбе коју може да употреби ради отклањања извора опасности штете не само по њега него и према неодређеном броју лица.

б) Правила Самоуправног права о одговорности за вршење радних обавеза у удруженом раду утицала су да се одговорност за штету коју причини радник трећем лицу издвоји из случајева одговорности за штетне радње другог, јер се с обзиром на постојање радничког самоуправања у нас може да говори о посебној одговорности радника удружених у организацију удруженог рада преко своје организације за штету коју је неки радник проузроковао трећем лицу, а не о одговорности за штетне радње другог.

Према том правилу: „за штету коју радник у раду или у вези са радом проузрокује трећем лицу одговара организација удруженог рада у којој је радник радио у тренутку проузроковања штете, осим ако докаже да је радник у датим околностима поступао онако како је требало.”(39) Међутим, поред организације удруженог рада за штету може да одговара непосредно оштећеном и радник, ако је штету проузроковао намерно.

Ова правила о одговорности за штету причењену у раду и у вези са радом трећем лицу примењују се и на друга правна лица и лица која самостално обављају делатност личним радом у погледу одговорности за штету коју радници који код њих раде проузрокују трећем лицу у раду и у вези са радом. Утицај правила самоуправног права шири се, дакле, и на класично правило о одговорности послодавца за штетне радње радника причињене трећем лицу. Положај радника код других правних лица и појединаца изједнава се у погледу деликтне одговорности за штету причињену трећем лицу са положајем радника у удруженом раду.

(37) В. чл. 156. тач. 1. Закона о облигационим односима.

(38) В. чл. 157. Закона о облигационим односима.

(39) В. чл. 170. тачка 1. Закона о облигационим односима.

#### IV

### Утицај правила Самоуправног права на нека правила о стицању без основа

Опште правило о стицању без основа трпи утицај правила Самоуправног права. Како се код нас у промету појављују и ствари у друштвеној својини поред ствари на којима постоји право својине, то до стицања без основа може да дође и на друштвеним средствима и то како у односима између друштвених правних лица тако и у односима са појединцима и грађанским правним лицима.

Према томе, код нас је дошло до проширења класичног правила о стицању без основа (обогаћењу без основа). До стицања без основа може, дакле, доћи, ако се врши прелаз друштвеног средства којим управљају радници односно други радни људи у одређеном друштвеном правном лицу у друштвена средства којим управљају радни људи у другом друштвеном правном лицу или у имовину неког лица, а тај прелаз нема основа у неком самоуправном споразуму или неком другом правном послу или закону као и када дође до прелаза неког дела имовине једног лица у друштвена средства којим управљају радници односно други радни људи у друштвеном правном лицу или у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема основа у самоуправном споразуму, неком другом правном послу или закону.<sup>(40)</sup>

Проширење општег правила о стицању без основа види се и у томе што до стицања без основа може доћи и ако је прелаз извршен, а да не постоји његов основ и у самоуправном споразуму а не само у уговору и у закону.

#### ЗАКЉУЧАК

Правила Самоуправног права добијају у нашем социјалистичком друштву све већи и већи значај. Она утичу на све гране права па и на оне које су настале у далекој прошлости, шао што је Облигационо право.

Може се рећи да постоје како непосредни тако и посредни утицаји Самоуправног права на правила Облигационог права.

Непосредни утицаји правила Самоуправног права на правила Облигационог права најјасније су присутни међу основним начелима која се посебно односе на друштвена правна лица као једног од најважнијих учесника облигационих односа, као што су: начело остваривања права располагања друштвеним средствима у облигационим односима, начело заснивања облигационих односа у складу са друштвеним плановима, начело друштвено и економски целисходног коришћења друштвених средстава у заснивању облигационих односа, начело заснивања облигационих односа у складу са закљученим друштвеним договорима и самоуправним споразумима, начело сарадње у облигационим односима. Сва ова начела имају карактер системских начела што значи да повезују облига-

(40) В. чл. 210. тачка 1. и 2. Закона о облигационим односима.

ционе односе са нашим самоуправним друштвено-економским и друштвено-политичким системом.

Утицај правила Самоуправног права на правила Облигационог права постоји и код основних начела Облигационог права која се односе на све учеснике облигационих односа. Само се овде може говорити да на нека основна начела постоји непосредан утицај, док је на друга у питању посредан утицај. Да постоји непосредан утицај правила Самоуправног права може се видети код ових основних начела: начела понашања на тржишту у складу са постојањем јединства југословенског тржишта и утврђеном економском политиком, као и према грађанима као потрошачима и корисницима услуга, начело забране стварања и искоришћавања монополског положаја у облигационим односима и начело решавања спорова из облигационих односа на миран начин. И ова начела имају карактер системских начела и повезују облигационе односе са нашим самоуправним системом.

Изгледа нам да се може говорити да је посредан утицај правила Самоуправног права присутан и код ових основних начела: начело слободе уређивања облигационих односа, начела равноправности учесника облигационих односа, начела савесности и поштења, начела забране злоупотребе права, начела забране проузроковане штете и начела дужности испуњења обавеза. Иако су ова начела и раније била позната у нашем друштву, а и познају их и друга друштва, она добијају нову садржину, а та садржина мора да се ослаба на базу коју чини положај човека у нашем самоуправном социјалистичком друштву.

Правила Самоуправног права мењају или допуњавају нека правила о уговорним облигацијама. Тако у случају несагласности уговора закљученог ради извршења самоуправног споразума, не иде се одмах за поништењем таквог уговора, већ се примењује механизам Самоуправног права — усклађивање таквог уговора са самоуправним споразумом, па тек ако то није могуће, иде се за поништењем уговора у целини или делимично. Ради заштите самоуправних права радника у удруженом раду може се предвидети самоуправним општим актом да заступник организације удруженог рада може да закључи одређени уговор уз предходну, истовремену или накнадну сагласност неког органа.

Утицај правила Самоуправног права постоји и у појму неких уговора, као што су: уговор о продаји, уговор о продаји са задржавањем права располагања односно права својине, уговор о размени.

На нека правила о неугворним (деликtnим) облигацијама утичу правила Самоуправног права. То се види на плану проширења правила о заштити људске личности. Превентивне мере заштите људске личности добијају примарни значај.

Правила Самоуправног права утицала су да се одговорност за штету коју причини радник трећем лицу издвоји из случајева одговорности за штетне радње другог и да се регулише посебним правилима, а да се та правила примене и на штетне радње радника код других правних лица и појединачна почињена трећем лицу.

Правила Самоуправног права утицала су да се прошире класична правила о стицању без основа са обзиром да може доћи и до прелаза друштвеног средства без постојања основа у неком самоуправном споразуму, неком другом правном послу или закону.

У овом раду дати су само неки било непосредни било посредни утицаји правила Самоуправног права на правила Облигационог права. Нама изгледа да је тај утицај далеко већи него што је овде изнето, јер облигациони односи не могу да се супротстављају нашем самоуправном систему. Према томе, сва правила Облигационог права прожета су правилима Самоуправног права. Не могу се данас заснивати облигациони односи у нескладу са самоуправним односима.

## SUMMARY

### THE INFLUENCE OF THE REGULATIONS OF SELF-MANAGEMENT LAW ON THE REGULATIONS OF THE LAW OF OBLIGATIONS

Today, the Yugoslav society has reached the stage of development of socialist self-management. That means that it has also developed new norms, known under the general term — self-management general acts (regulations). Today, there is in Yugoslavia talk about the evolution of a new branch of law — self-management law. The norms of the self-management law regulate and determine the position of the workers and employees in the Yugoslav society.

In the essay, attention is devoted to the question of influence of the regulations of self-management law on the regulations of the law of obligations. That influence is particularly marked in the situation when a basic or other organization of associated labour, respectively, or other social legal persons are involved in an obligations relationship.

The regulations of self-management law have not only direct but also indirect influence on the regulations of the law of obligations. The direct influence of the regulations of the self-management law on the regulations of the law of obligations is evident in the basic principles of the Yugoslav law of obligations pertaining to social legal persons, also in some of the principles pertaining to all participants in the obligations relationships. The indirect influence of the regulations of self-management law is evident in a number of the principles of the law of obligations originating in the far past; only today, these principles have been given new meaning, or substance.

The regulations of self-management law alter or supplement certain regulations concerning contractual obligations. The regulations concerning non-contractual obligations of protection of human life have been expanded. Their influence is also reflected in the regulations on liability for damage caused by a worker or employee in connection with the work of a third person. Finally, the classical regulations of the law of obligations on acquisition without authority are expanded under the influence of the regulations of the self-management law to embody the unauthorised acquisition of socially-owned means of production.

In conclusion, the author states that in the Yugoslav society obligations relations cannot be entered into if they are not in accordance with self-management relations, and that the influence of the regulations of self-management law on the regulations of the law of obligations is very significant.

## RÉSUMÉ

### L'INFLUENCE DES RÈGLES DU DROIT AUTOGESTIONNAIRE SUR LES RÈGLES DU DROIT DES OBLIGATIONS

La société yougoslave se trouve aujourd'hui dans la phase de la formation de la société socialiste autogestionnaire. Cette société crée aussi les nouvelles normes connues sous le nom général actes généraux autogestionnaires. Aujourd'hui il est question en Yougoslavie de la naissance d'une nouvelle branche du droit — le droit autogestionnaire. Par les règles du droit autogestionnaire est déterminée et organisée la position de l'homme travailleur dans la société yougoslave.

Dans cet article est traitée la question de l'influence des règles du Droit autogestionnaire sur les règles du Droit des obligations. Cette influence est particulièrement accentuée lorsque comme participant du rapport d'obligation apparaît l'organisation élémentaire et une autre organisation de travail associé ou une autre personne morale sociale.

Les règles du droit autogestionnaire ont tant une influence directe qu'une influence indirecte sur les règles du droit des obligations. L'influence directe des règles du Droit autogestionnaire sur les règles du Droit des obligations existe parmi les principes fondamentaux du Droit des obligations yougoslave qui se rapportent aux personnes morales sociales, et il existe de même dans certains principes qui se rapportent à tous les participants des rapports d'obligation. L'influence indirecte des règles du Droit autogestionnaire peut être établie aussi dans certains autres principes du Droit des obligations qui ont pris naissance dans le passé lointain, mais actuellement ces principes ont obtenu un nouveau contenu.

Les règles du Droit autogestionnaire modifient ou complètent certaines règles relatives aux obligations contractuelles relatives à la protection de la personnalité humaine. Leur influence se reflète aussi sur les règles relatives à la responsabilité pour le dommage causé par le travailleur pendant le travail et en relation avec le travail à la tierce personne. Enfin, les règles classiques du Droit des obligations relatives à l'acquisition sans fondement s'élargissent sous l'influence des règles du Droit autogestionnaire et comprennent l'acquisition sans fondement des moyens sociaux.

Dans la conclusion du travail l'auteur souligne que dans la société yougoslave ne peuvent être établis les rapports d'obligation qui ne sont pas conformes aux rapports autogestionnaires et que l'influence des règles du Droit des obligations.

## НАСТАНАК И РАЗВОЈ САМОУПРАВНОГ ПРАВА

Самоуправно право је појава новијег датума. Оно настаје и развија се упоредо са настанком и развојем самоуправљања, и то нарочито оног његовог дела, који се најчешће назива радничко самоуправљање. Стога би, уместо постојећег назива — самоуправно право — боље било употребљивати израз самоуправљачко право. На тај начин обухватила би се суштина самоуправног права, а то су норме којима се регулишу односи између самоуправљача у области материјалне производње — привреде. С друге стране, самоуправљачко право јасно би се разграничило од самоуправног права, односно права локалне самоуправе, као неупоредиво старијег и изграђенијег облика правног регулисања.

### 1. Идеја самоуправљања, самоуправљање и самоуправно право

Иако је самоуправљање у нас утемељено најважнијим актима државног права, ипак се не може рећи да је прво створено самоуправљање па тек онда самоуправно право. Самоуправног права нема без самоуправљања, па је настанак и развој ових појава био истовремен и углавном усклађен. Интересантно је да овакву судбину није делила идеја самоуправљања коју је теоријска мисао познавала и у одређеној мери прихватила неколико векова пре првих покушаја да се она практично оствари. Па и тамо где су чињени први покушаји, различите друштвене склоности и чињенице утицале су да се идеја самоуправљања најчешће изједначава са самоуправом, и то по правилу са територијалном самоуправом. Тако је почев од *Magna carta liberatatum* па све до позног XIX века самоуправно право означавало аутономију различитих колективитета, односно локалну самоуправу.

Међутим, идеја самоуправљања ни тада није била изједначавана са својим практичним учинком и тадашњим потребама. На један или други начин, она је посредно развијана и постепено уобличавана од стране оних мислилаца који су као претече буржоаских револуција и њихови духовни инспиратори заговарали потребу изграђивања јаке и централистички организоване друштвене заједнице унутар које ће одређени колективитети по персоналном и функционалном принципу уживати одговарајућу аутономију. Територијална аутономија, као преовладајући прин-

цип друштвеног организовања са распадом феудализма сужава се допуњује, а касније понегде и напушта. Наравно, тадашња идеја самоуправљања, као ни аутономно право изграђено на њеним основама, никако се не могу изједначавати са оним што данас подразумевамо под овим изразом. Ипак, указивање на њене историјске корене може да буде значајно за разумевање како различитих облика аутономног права тако и нашег самоуправног права.

Ако се изостави античка филозофска мисао, у којој се понегде може наићи на извесне наговештаје које ће много векова касније развити хуманистичка друштвена мисао, као и теологизована средњовековна мисао која је према потреби „право дизала на небо и спуштала на земљу”, први озбиљнији наговештаји о идеји самоуправљања могу се сусрести у радовима присталица тзв. уговорне теорије, и то оног њиховог дела који је настојао да државу и друштво организује према људским потребама и мери. Њен изразит представник је Ж. Ж. Русо (J. J. Rousseau). Ипак, претерано би било рећи да је у радовима присталица теорије друштвеног уговора, као и у радовима овог периода уопште, идеја самоуправљања била у потпуности уобличена или чак разрађена. У ствари, требало је да прође још неколико векова да би се заштравањем класне борбе и организовањем пролетаријата буржоаска држава разним реформаторским мерама уткала у социјални и правни систем — оно што се данас у капиталистичким друштвима назива социјално право, индустријско право, економско право и слично. На овим темељима развија се како једно особено аутономно право тако и по много чему собена друштвена мисао о аутономном праву која се постепено раздаваја у два правца.

Први правац чине теоретичари који се на један или други начин нападају идејама тзв. историјске школе права која се развија нарочито у Немачкој током XIX века. Такође, није мали број ни оних теоретичара који иначе припадају историјско-правној школи, а на један или други начин разматрају проблематику аутономног права чији је крајњи извор увек општа народна свест. Поред радова Беселера (Beseler), који за разлику од великих немачких правника Савињија (Savigny) и Пухте (Puchte) истиче да народно право није везано само за несвесно, спонтано стварање, већ да народно право постоји и у форми тзв. статутарног права различитих друштвених колективитета међу којима посебан значај имају задруге,<sup>(1)</sup> и други правни писци на сличан начин разматрају проблематику аутономног права. Тако, чувени немачки правник Ото Гирке (Otto Gierke) полазећи од става да свака органска заједница има способност стварања сопственог права сматра да основни извор социјалног права представља статут.<sup>(2)</sup> Поред Гиркеа у Немачкој, у Француској сличне идеје развијају Прудон (Proudhon) и Гурвич (Gurvitch), а пре Гурвича његове претече и аниматори Жени (Gèny), Л. ле Фир (L. le Feu),

(1) Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht*, 1843.

(2) Развијајући овај став Гирке не узевује појам права за државу. С обзиром да се извор права налази у општој свести, Гирке истиче да за појам права није битно постојање спољашњих средстава принуде — постојање одговарајућих средстава принуде иманентно је свакој таквој органској целини (Otto Gierke, *Des deutsche Genossenschaftsrecht*, 1881).

Орију (Hauriou), Диги (Duguit) и други.(3) Наиме, полазећи од идеје да економско друштво независно од државе има и независно економско право, Прудон истиче да таква социјална творевина почива на једнакости која је заснована на друштвеном уставу и традицији индустријске демократије.(4) За разлику од Прудона, неколико деценија касније развијајући идеју тзв. социјалног права, Ж. Гурвич социјално право одређује као аутономно право заједнице које, тежећи да се афирмише као „право једнакости“ почива на „друштвеној власти“ и у одређеној мери се ослања на државу. Његов је задатак да обједини друштвену заједницу поред и мимо државе. Стога, социјално право није безусловно везано за државу и државну принуду.(5), (6)

Други правац чине писци који друштво, државу и право одређују користећи дијалектичко-материјалистички и историјско-материјалистички метод. Тако, анализирајући искуства Париске комуне, односно устанка париског пролетаријата и сиромашних средњих слојева 1871. године, Маркс (Marx) и Енгелс (Engels), а неколико деценија касније и Лењин (Ленин), истичу да са освајањем власти пролетаријат треба да се организује тако да нова власт не буде само демократска по свом карактеру, већ и да чин преузимања власти од буржоазије представља уједно последњи чин раничке класе организоване као држава. Држава пролетаријата постепено одумире. Многе дотадашње државне послове преузимају и обављају сами радници. Демократизација друштва подразумева децентрализацију и деетатизацију државних делатности. Раднички колективитети постају све више аутономне друштвене творевине.(7) Нешто касније, говорећи о праву „ниже фазе комунизма“, Маркс у *Критици Готског програма* истиче да право у таквом друштву представља и даље „неједнако право“, али да ова неједнакост не произилази из нових експлоататорских друштвених односа, већ да се јавља као „неједнако право за неједнак рад“. Другим речима, не признаје се неједнакост која почиња на власништву над средствима за производњу, већ само она неједнакост која је последица неједнаке радне способности. Такво право се и даље ослања на државу, али са нестајањем класних супротности све се мање јавља потреба за применом државне принуде. Развијајући ове Марксове и Енгелсове мисли и анализирајући искуства Париске комуне, као и тадашњу друштвену ситуацију, Лењин у *Држави и револуцији* замишља социјалистичку државу као заједницу комуне, чиме се само на

(3) У ширем смислу на Гурвичеву правну мисао утицали су и други аутори: G. Morin, *La révolution des faits contre le Code*; J. Gruet, *La vie du droit et impuissance des lois*; J. Charmon, *Les transformations depuis la Code Napoléon*; E. Levy, *La vision socialiste du droit*, итд.

(4) Proudhon, *De Principe fédératif*.

(5) Полазећи од степена везаности социјалног права за државу Гурвич разликује четири основна типа права: „droit social condensé en ordre de droit de l'Etat démocratique“; droit social annexé l'Etat, mais restant autonome; droit social pur mais soumis à la toute l'étatique, и најзад, droit social pur et indépendant (G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, Paris, 1932).

(6) Г. Гурвич, *ibid*. Упоредити: Т. Живановић, *Систем синтетичке филозофије права*, књ. 2-3, 1951, 1959; Б. Перин, *Структура права I део*, 1978.; Р. Лукић, *Теорија државе и права*, књ.1-2, 1957.; Ј. Борбевић, *Аутономно право и друштвено самоуправљање*, „Презни живот“, 1/1967; Б. Кошутић, *Историјски облици аутономног права и самоуправно право*, Научни скуп: „Самоуправно право у теорији и пракси“, новембар 1980. и Б. Кошутић, у књизи В. Јовановић — Б. Кошутић, *Самоуправно право у правном систему СФРЈ*, Београд, 1981.

(7) К. Маркс, *Грађански рат у Француској*; Ф. Енгелс, *Анти-Диринг*; К. Маркс — Ф. Енгелс, *Изабрана дела*, књига 1-2, 1950.



други начин потврђује идеја Маркса и Енгелса о широкој самоуправниости социјалистичке државе, а у извесној мери и идеје њихових теориских опонената (Прудона, Бакуњина (Bakunin), Кропоткина (Kropotkin) и других). С друге стране, полазећи од Марксовог става да право да би било једнако треба у ствари да је неједнако, Лењин систем односа унутар тако замишљене друштвене заједнице у којој одумири „буржоаска држава“, односно оно што је остало још од ње, одређује полазећи од начела класичне самоуправниости и права радника да располажу резултатима својег рада.<sup>(8)</sup> На жалост, ниједна од ових идеја после Лењинове смрти није разрађена. Ни други пут, после Париске комуне нису се стекли услови за оживотворење идеје самоуправљања. Потоња пракса и тешка ситуација у којој се нашаа совјетска држава (неразвијеност и заосталост земље, ратна пустошења и грађански рат, економска и политичка блокада, однарођавање и узурпирање власти од радничке класе и најширих народних слојева) нису били погодни тле ни за праксу ни за теорију самоуправљања. Извесни спорадични покушаји увођења радничког управљања фабрикама и погонима у Немачкој, Италији и Мађарској настали на таласу који је покренула успешно изведена социјалистичка револуција у тадашњој Русији првих година после првог светског рата, представљали су кратке узлете пролетаријата тих земаља. Истовремено са усахлим покушајима гуши се и гаси интересовање теорије за ова сложена и занимљива питања. Бар када је реч о социјалистичким земљама први значајнији покушаји да се идеја самоуправљања афирмише и спроведе у праксу датирају десетак година после завршетка другог светског рата. Нарасла и ослобођена друштвена мисао покушава да нађе нове узлете. Ипак, теоријска концепција, тамо где је има, и даље доминира над праксом. Парадоксално изгледа, али није парадоксално да је радништво од окончања првог светског рата у капиталистичким земљама са мање сјајних примера солидарности и пожртвовања учинило више за развој аутономности и аутономног права. Иако је, имајући у виду период трајања, развој аутономног правног регулисања често подсећао на „ход у месту“, ипак је разграната аутономна регулатива као баријера самовољи капиталиста и управљачких слојева представљала извесну социјалну и економску гаранцију, са којом друштвена заједница мора да рачуна. Другачије околности захтевају другачије методе. Ипак, идеја самоуправљања нигде није до краја афирмирана и поред постојања значајне литературе у појединим социјалистичким земљама (Пољска, Мађарска) као и у појединим индустријски развијеним капиталистичким државама (Енглеска, Француска, Западна Немачка, Италија итд.). Иста оцена се односи и на велики број земаља које су протеклих деценија стекле самосталност, а које показују одређено интересовање за партиципацију и самоуправљање. Другим речима, изузимајући неуспешне покушаје током XIX и XX века, као и покушаје који се данас чине у појединим капиталистичким и социјалистичким земљама, требало је да прође неколико векова до прелажења идеје самоуправљања из теоријског модела у животну праксу.

Идеја самоуправљања доживела је своју прву праву афирмацију у нашој земљи, и то не само на теоријском плану него и практично, као

(8) В. И. Лењин, *Држава и револуција*.

покушај да се социјалистичко друштво уреди према истинским људским потребама и мери. Један од њених израза представља појава самоуправног права.

## 2. Основне претпоставке за настанак самоуправног права у Југославији

Иако је самоуправно право у Југославији настало као израз социјалистичких друштвених односа, ипак, није свако социјалистичко право самоуправно. Неколико теоријских и практичних разлога говори у прилог овом ставу. Теоријски разлози су углавном поменути иако нису до краја исцрпљени. Стога бисмо се задржали на неким практичним разлозима који уједно представљају и основне поставке за настанак и развој самоуправног, односно самоуправљачког права.

Свакако најважнију и уједно најопштију претпоставку представља успешно окончана народно-ослободилачка борба и истовремено извршена социјалистичка револуција у земљи. Као што је познато, овај тежак период трагичан, за земљу и народе у њој, завршен је протеривањем завојевача, ослобађањем државне територије и укидањем класне доминације буржоазије. Истовремено са уклањањем буржоазије укинута су и приватно-својински односи, односно постојећи капиталистички систем експлоатације. Читав низ мера које су почев од ослобођења па надаље предузете, имале су за циљ не само политички, већ и економски да равласте дотле владајућу класу и систем производње који је она штитила и развијала. Тако су почев од 1945. године, а негде и пре, поред „експропријације експропријатора“, односно одузимања имовине окупатора и његових сарадника, предузете и друге опсежне мере: аграрна реформа 1945. и 1946. године, национализација основних привредних грана (рударства, индустрије, саобраћајних средстава, транспорта, трговине и банкарског система) и друге сличне мере. У периоду од 1948. до 1951. године започео је процес колективизације у пољопривреди који је обухватио образовање различитих облика земљорадничких задруга, укључујући и задруге које су основане на заједничкој својини задругара. Упоредо с овим процесом изграђује се чврст централизован државни апарат на који се ослања читав систем државних привредних предузећа и дирекција. Оваква централизација унутар различитих сектора друштва постепено је доводила до концентрације друштвене моћи оличене у држави и издвајања професионалног управљачког слоја који се бирократизовао и све више почео да идентификује са основним полугама друштвене моћи.

Крупни догађаји који су уследили од 1948. године па надаље, означавали су заокрет и постепен раскид са постојећом праксом. Створени су услови за настанак и развој самоуправљања и самоуправног права. Први правни акти почев од *Основног закона о управљању државним привредним предузећима и вишим привредним удружењима од стране радних колектива из 1950.* године, као и остали најважнији правни акти из тог периода, уводе у друштвени и политички систем земље самоуправљање. Идеја прераста у стварност.

### 3. Главне фазе развоја самоуправљања и самоуправног права

Неколико је периода који на својеврстан начин обележавају развој самоуправљања и самоуправног права до данашњих дана. По правилу, они се поклапају са доношењем најважнијих правних аката — устава, односно са предузимањем одговарајућих економских, политичких и правних мера. У зависности од њиховог карактера и практичног домаћаја, може се сагледати и одредити развојни пут самоуправног права. У суштини, све предузете мере имале су за циљ, с једне стране, да утврде и ограниче утицај државних органа власти, као и да развију прокламовани модел социјалистичке демократије, а с друге стране, да ојачају утицај радништва на економском и политичком плану давањем и проширивањем самосталности организацијама, и то нарочито у области материјалне производње.

Правно посматрано, поједини периоди у развоју самоуправне регулативе одређени су односом који се успоставља између новог самоуправног и много старијег и изграђенијег државног права.<sup>(9)</sup> Указаћемо стога укратко на неке најважније карактеристике самоуправне правне регулативе током њеног развоја у којем се условно могу одредити три периода: период радничког самоуправљања (1950—1963), период тзв. друштвеног самоуправљања (1963—1974) и период у којем се самоуправљање проширује и на сферу политике, тј. на саму државну организацију (1974. и даље). Сваком периоду одговара понеки нови облик самоуправног права.

#### 4. Први период: радничко самоуправљање — делегирано и дириговано самоуправно право (1950—1963)

Правни акти донети у овом раздобљу представљали су често не само акте којима се у друштвени систем земље уводи самоуправљање, него и акте који су у суштини већ постали самоуправљачки, иако су и даље задржали форму предвиђену за доношење државних правних аката. Њима се дакле, одређује не само систем новонасталих самоуправних друштвених односа, већ се изванредно њихов број и непосредно регулише. Другим речима, нису сви државни акти којима се у то време, па и касније, захвата самоуправна материја а priori у пуном и правном смислу речи државни правни акти. Неки то, укључујући и најважније правне акте којима се уводи самоуправљање, очигледно јесу, али, изванредно њихов број, нарочито они којима се регулишу односи између основних привредних субјеката, у суштини престају у већој или мањој мери да буду израз класичне државне регулативе. Структура државног права мења се и постаје сложенија. Права самоуправна регулатива полако настаје. Поред правних, за овај период карактеристично је доношење и одговарајућих политичких докумената, који су, опет, са своје стране, представљали како идејну и програмску подлогу за предузимање одго-

<sup>(9)</sup> О односу државног и самоуправног права видети: Д. Митровић, *Оснос државног и самоуправног права*, магистарски рад, Београд, 1982.

варајућих правних мера, тако и средство за њихову разраду у жељеном правцу.(10)

Као израз оваквих промена у друштвени систем земље уводи се друштвена својина уместо дотадашњег система државног власништва над средствима за производњу. Истовремено, долази до напуштања строго централистичког начина управљања привредом, односно до деататизације и децентрализације друштвеног, политичког и правног система земље, и, као логичан резултат оваквих настојања, до стицања самосталности привредних предузећа. Поред тога, *Уставним законом из 1953.* године мења се структура представничких органа власти, као и однос осталих државних органа према скупштинама. Наиме, скупштине као највиши представнички органи власти демократизују се увођењем политичког већа, поред већа произвођача. Ипак, самосталност предузећа и даље је значајно ограничена планским карактером привреде који и даље одређује држава преко својих органа и организација(11) Стога су међусобни односи предузећа и у одређеној мери односи у предузећима од ширег друштвеног интереса и даље регулисани државним правним актима. Практично, о самоуправној регулативи, чији су носиоци радници и органи у предузећима може се говорити једино имајући у виду поједине, још недовољно сагледане и издиференциране категорије тзв. самоуправних аката интерног карактера. Самоуправно право развијало се у почетку у предузећима — не и између предузећа. У том периоду предузећа и други раднички колективитети доносе тзв. тарифне правилнике, а неколико година касније правилнике о расподели чистог прихода. Све до *Устава 1963.* године ове две врсте самоуправних општих аката представљају, ако се изузму тзв. правила предузећа која се у нас јављају још 1946. године најважнији и вероватно једини облик самоуправних правних аката.(12)

Како може да се примети, период радничког самоуправљања обележава на нормативном плану потпуна везаност и зависност самоуправног права од државног права. Унутар радних колектива развија се један специфичан облик самоуправног права који се може назвати пренето или делегирано самоуправно право. Оно се од државног права разликује више према неким обележјима формалне природе него према садржају и суштини. Једноставно извесни послови преносе се са државних органа на радне организације, односно на самоуправљаче. Интересантно је да је пренето самоуправно право неки пут ближе државном праву него што су то понекад поједини државни општи акти. По правилу, то је

(10) О најважнијим правним и политичким документима из овог периода, као и о документима који су касније донети видети у књизи: *Самоуправљање у Југославији 1950-1976, документи развоја*, Београд, 1977.

(11) Према *Закоњу о планском управљању привредом из 1952.* године утврђују се три основне пропорције. Првом је планиран обавезни минимум искоришћености капацитета сваког предузећа. Другом пропорцијом плана утврђују се објекти које ће захватањем значајног дела друштвене акумулације изградити држава, и најзад, трећа пропорција регулише платни фонд предузећа у чему је знатна улога остављена самом предузећу, односно радницима и органима у њему. Упореди: В. Јовановић — Б. Кошчић, *оп. cit.*, стр. 63. и даље, и *Самоуправљање у Југославији 1950-1976, документи развоја 1977.*

(12) Тарифни правилник као самоуправни општи акт, први пут се помиње у *Уредби о расподели фонда плата и о зарадама радника и службеника привредних предузећа 1952.* године а правилник о расподели чистог прихода у *Закоњу о средствима привредних организација из 1961.* Насупрот томе, правила предузећа, као акти у којима се суштину могу назрети будуће „клице“ нормативне активности радних организација први пут се помињу у *Основном закону о управљању државним привредним предузећима из 1946.*

случај када држава преноси на самоуправљаче послове који нису карактеристични само за сферу самоуправљања, односно када из разлога опортуниста такве послове обављају самоуправљачи, а не неки друштвени колективитети. С друге стране, за самоуправне акте у потпуности важи принцип правне хијерахије као и за државне правне акте. Сви самоуправни акти су у складу са одговарајућим државним актима, а пре свега са уставом, законима и уредбама.

Овако неразвијена самоуправна регулатива, имала је за последицу неразвијену самоуправну структуру. Ипак, пред крај овог периода, а нарочито од 1961. године, може се говорити о појави тзв. диригованог или директног самоуправног права. Оно се од делегираног самоуправног права разликује по томе што је самоуправно и у садржинском и у формалном смислу (дириговао самоуправно право стварају самоуправни субјекти регулисањем искључиво самоуправних друштвених односа). Но, то не значи да се оно у потпуности еманциповало од државног права. С обзиром да је реч о праву а не о слободним државним нормама и овај облик самоуправног права ослања се на систем државне принуде. Поред тога, државни органи задржавају низ значајних овлашћења и у области стварања права. Наиме, не само да се одређују оквири самоуправног регулисања, већ се државним актима истовремено одређује садржај, начин на који ће поједина питања бити регулисана, процедура доношења самоуправних општих аката и слично. Према томе, иако представља засебан сегмент самоуправног права, дириговано самоуправно право је и даље у потпуности зависно од државе и државног права.

### *5. Други период: друштвено самоуправљање — условно пуно самоуправно право (1963—1974)*

Правни и политички основ за даљи развој самоуправљања и самоуправног права представља *Устав из 1963.* године у коме се друштвено самоуправљање одређује као основни уставни и друштвени принцип. На тај начин, *Устав из 1963.* године представља први модеран устав који посебну пажњу посвећује аутономном праву, дефинишући не само основ самоуправљања него и самоуправног права уопште. Развијањем поставке да друштвена својина над средствима за производњу и самоуправљање у производњи и расподели представља део неотуђивих права радних људи, самоуправљање се проширује и на области ван материјалне производње. Унутар система друштвеног самоуправљања разликује се радничко самоуправљање од тзв. друштвеног управљања. Заједно са овим променама мења се постојећи систем организовања и функционисања власти. Наиме, власт се у најважнијим друштвеним правним прописима одређује као друштвена институција, а демократски скупштина потврђује и проширује увођењем у скупштински систем уместо Већа прозвобача више већа радних заједница. Истовремено, мења се однос извршних и управних органа према скупштинама.

Три су кратка раздобља карактеристична за развој самоуправљања и самоуправног права. Свако раздобље на свој начин обележава проблеме са којима се прокламовани нормативни концепт суочавао у стварности.

*Период до 1968. године.* У том периоду основни и највиши општи правни акт није више правилник предузећа, већ статут. Поред статута, Устав први пут омогућује доношење и других правних аката, али не одређује који су то акти. Према *Основном закону о предузећима из 1965.* године утврђује се да сви акти предузећа морају да буду у складу са статутом. С друге стране, овим законом, као и *Основним законом о радним односима* из исте године учвршћује се нормативна самосталност предузећа и самоуправљање радних људи у предузећима и радним заједницама. Па ипак, правне, као и остале предузете мере, чији је укупан израз познат под називом „привредна реформа”, нису могле да превладају нарасле економске, политичке и друштвене тешкоће. Крупне промене и очекивања која су са привредном реформом у друштвеном систему земље само делимично остварени захтевали су нове напоре и преумеравања. Самоуправљање није потиснуто, већ су се упоредо са тешкоћама стицали услови за његов даљи развој. Један од таквих правних услова представљају уставни амандмани.

*Период до 1971. године.* Доношењем амандмана I—XIX, а посебно уставног амандмана XV учињен је покушај да се обликује и догради непосредно самоуправљање радника у организацијама удруженог рада, као и да се омогући радницима у организацијама да самостално утврде самоуправне органе, начин на који ће органи бити изабрани, време трајања њиховог мандата и делокруг надлежности. Поред постојећих самоуправних општих аката први пут се помињу споразуми као нови самоуправни акти и друштвено договарање као начин за расподелу дохотка организације и личног дохотка.<sup>(13)</sup> Иако се радило о актима факултативног карактера, не треба због тога умањивати њихов правни и друштвени значај. Наиме, њиховим доношењем стекли су се нешто касније услови за развој самоуправне регулативе коју данас познајемо.

Развој самоуправљања и самоуправног права ипак није зависио искључиво од нормативних решења и добрих жеља законодаваца. Претходно је требало деетатизирати средства проширене репродукције и остала средства ставити под непосредан увид и контролу радника. Наиме, нагомилана средства у банкама и сличним организацијама убрзо су довела до даљег издвајања друштвених група чији интереси нису увек могли да се идентификују са истинским интересима радничке класе. Њихова спрега са бирократијом унутар појединих делова државног и политичког апарата, имала је за последицу изигравање основних вредности самоуправљања и појаву националистичких застрањивања проистеклих из повлашћеног друштвеног положаја. Развој самоуправљања зависио је не само од односа самоуправљача према државном апарату, већ и од њиховог односа према властитим управљачким групама.

*Период до 1974. године.* Уставним амандманима из 1971. године, а нарочито тзв. радничким амандманима XXI—XXIII настојало се да се превазиђу поменуће појаве. Овим амандманима је прецизирано да радници у удруженом раду непосредно управљају и располажу целином дохотка који остваре својим радом, као и да управљају средствима про-

<sup>(13)</sup> Изрази „споразум” и „друштвено договарање” први пут се помињу у *Основном закону о утврђивању и расподели дохотка у радним организацијама 1968.*

ширене репродукције без обзира на њихове токове. Поред постојећих самоуправних аката, радници могу да закључују самоуправне и друштвене договоре који се на тај начин јављају као развијенији облик повезивања различитих организација унутар привреде и ван ње. Сада је најважнији самоуправни општи акт самоуправни споразум о удруживању.<sup>(14)</sup> Са овим актом не могу бити у супротности ни статут ни други општи акти организације.

Како може да се примети, самоуправно право се мења у периоду између старог и новог устава како у квалитативном, тако и у квантитативном смислу. Борба за овладавање и располагање резултатима рада утицала је на развијање и ширење сфере самоуправних друштвених односа. Поред самоуправних општих аката интерног карактера, појављују се и самоуправни општи акти екстерног карактера. Самоуправљање из разубеног и недовољног повезаног система организација, чија су спона различити државни акти, прераста у јединствен и целовит систем односа између самоуправних субјеката. Државна интервенција и често детаљистички однос у сфери стварања права ограничавају се и одређују уставом и законима. Ово је друга важна особина самоуправног права из тог периода. На тој основи постепено се развија један нов и по много чему јединствен сегмент самоуправног нормирања који се може назвати условно пуним самоуправним правом. Које су њихове особине? Пре свега, условно пуно самоуправно право проистиче из осамостаљеног положаја самоуправљача. У том смислу оно је пре оригинално изведено право радних људи.<sup>(15)</sup> С друге стране, оно није ни релативно ни ограничено право у оном смислу у којем су то делегирано и донекле дириговано самоуправно право. Самоуправним субјектима једино није остављена могућност да самостално одлучују о томе да ли ће нека питања или односе регулисати самоуправним актима. У свему осталом самоуправљачи су потпуно слободни. Дакле, не само што се проширује област друштвених односа који могу бити регулисани самоуправним нормама, већ се проширује и сфера у којој самоуправљачи могу слободно да поступају. Сложена структура самоуправног права ипак није утицала и на сложеност хијерархијске структуре. У правном систему је да даље задржан однос карактеристичан за државне правне акте. Сви самоуправни акти су без изузетка подређени уставу, закону и подзаконским актима.

## 6. Трећи период: политичко самоуправљање — пуно самоуправно право (1974. и даље)

Увођењу самоуправљања, као што је познато, претходиле су одговарајуће политичке одлуке. Па ипак, требало је да прође скоро три деценије да се у пракси развијен самоуправни концепт прошири и на извесне делове државног апарата. Економска независност самоуправљача од државе захтевала је и политичку самосталност, односно такву самосталност, чије је исходиште радник-самоуправљач. Стога је у правни и

<sup>(14)</sup> Самоуправни споразум о удруживању помиње се поред статута и других самоуправних општих аката први пут у амандману XXII.

<sup>(15)</sup> В. Јовановић — Б. Кошуткић, *op. cit.* стр. 79. и даље и Д. Митровић *op. cit.* стр. 118-137.

политички систем земље почев од новог устава уведен делегатски систем. Замишљен као средство за превазилажење класичне представничке демократије, делегатски систем је требало да ојача утицај самоуправне базе на политичке одлуке органа власти. И не само то. Поред представничких органа у општини, републици и федерацији самоуправљање је заједно са „делегатством“ проширено и на нове облике друштвеног организовања (област самоуправног интересног организовања), као и на систем односа између различитих државних колективитета у земљи. Прожимање државе и самоуправљања започело је на другачијој основи. Самоуправљање је схваћено као средство за одумирање државе, а држава као средство за јачање и развијање самоуправљања.

Истовремено са ширењем самоуправне сфере на поједине делове државне организације шири се и значење речи „самоуправљање“. Поред привреде и тзв. друштвених делатности, односно непривреде, самоуправљање, како смо видели, захвата на посебан начин и саму „државу и њене подручне продужетке (самоуправне јединице, за које је типична општина)“, (16) тако да се и данас могу разликовати три значења ове речи: радничко, друштвено и политичко самоуправљање. (17)

Са новим самоуправним друштвеним односима шири се и систем самоуправних правних аката. *Устав из 1974.* године, који у неку руку представља продужетак и резиме правно-политичких промена које су извршене уставним амандманима неколико година раније, први пут за све изворе самоуправног права користи израз „самоуправни општи акти“, у које сада спадају самоуправни споразуми, друштвени договори, статути, правилници, пословници и тако даље. На тај се начин повећава број аката у правном систему. Исте или сличне формулације по узору на устав садрже и други државни акти (*Закон о удруженом раду, Закон о основама планирања и друштвеном плану Југославије из 1976.* године и други слични акти). Најважнији самоуправни општи акт од 1971. године није статут, већ самоуправни споразум о удруживању рада радника. (18) С обзиром да самоуправни споразум о удруживању представља спону између устава, закона и масе осталих самоуправних аката организација удруженог рада, сви самоуправни акти, а пре свега статут, морају да буду у складу с њим. На тај начин се мења и хијерархијски однос између аката. Неки самоуправни општи акти произилазе непосредно из одговарајућих уставних одредби, неки се заснивају на закону, неки на подзаконским правним актима, а неки на осталим самоуправним општим актима. Другим речима, напушта се дотле важећи хијерархијски систем, али се задржава хијерархијско начело. Тако се може разликовати хијерархија између државних аката, хијерархија између државних и самоуправних аката, и најзад, хијерархија између самоуправних опш-

(16) Р. Лукић, Држава и самоуправљање, „Зборник Правног факултета у Загребу“ број 3-4, 1981. стр. 325.

(17) У изворном значењу под самоуправљањем се подразумева самоуправљање радника у природи. Данас се радничко и друштвено самоуправљање најчешће одређује као облик самоуправљања у ужем смислу а заједно са самоуправљањем у сфери политике, тј. политичке — државне власти, као облик самоуправљања у ширем смислу речи. Упореди: Р. Лукић, *ibid.*, стр. 325-328.

(18) Самоуправни споразум о удруживању рада радника као основном правном акту организације удруженог рада посвећено је посебно место у *Закону о удруженом раду*. Поред овог самоуправног акта истиче се по важности и самоуправни споразум о расподели дохотка и личних доходака.



тих аката. Наравно, сложена (тростепена) хијерархијска структура подразумева, нарочито у случају када треба одлучити да ли предност треба дати државном или самоуправном општем акту, разграничене сфере друштвених односа који су предмет правног регулисања, што често ни нормативно ни у пракси није до краја учињено. Па чак и када нема правних и практичних недоумица око предмета регулисања, није до краја јасно којим актима треба дати предност: да ли закону или самоуправном општем акту једнаке правне снаге; да ли подзаконском акту (уредби, статуту) или самоуправном општем акту који произилази из закона. Као непосредан израз оваквог стања ојачао је положај судских органа (уставних судова и самоуправних судова). Што не може законодавац, могу судови. Захваљујући томе, поред бројног и разноврсног система самоуправних аката, постепено се развија систем судских органа чији је непосредан задатак да решавају спорове из области самоуправљања, а посредан да одређују *ad hoc* хијерархијски положај аката у правном систему. Ово посебно важи за одлуке уставних судова. На тај начин развија се поред самоуправног права и систем самоуправних организација.<sup>(19)</sup> Но, утицај државне организације је и даље доминантан, и то како у области примене тако и у области стварања самоуправног права. Па ипак, у структури самоуправног права могу се назрети извесни наговештаји настајања једног новог облика самоуправног правног регулисања. То је тзв. пуно самоуправно право. Оно је још мање зависно од државе и државног права, али је још далеко од Гурвичевог „*droit social pur et indépendant*”,<sup>(20)</sup> односно од својства потпуне друштвености, тј. самоуправности. Самоуправљачи, у случају пуног самоуправног права, могу да у оквиру устава потпуно слободно регулишу односе за које су заинтересовани. Једино морају да воде рачуна да самоуправни акти буду у складу са одговарајућим уставним одредбама. У свему осталом самоуправљачи су слободни. Међутим, та слобода није самовоља, јер држава и даље, додуше, посредно, може да примењује санкцију. Према томе, пуно самоуправно право непосредно почива на одговарајућим уставним нормама, при чему се мора имати у виду да таква изворност често (идући од одредбе до одредбе устава) почива на неодређеностима или у себи скрива могућност да се поједина решења погрешно протумаче или злоупотребе. У оној мери, у којој су самоуправљачи овладали односима у репродукцији, у тој мери норме пуног самоуправног права замењују постепено остале самоуправне норме.

Два су главна правца у овом периоду којима се креће развој самоуправне правне регулативе. С једне стране, шире се области друштвених односа који се регулишу самоуправним нормама. Држава све већи број послова препушта самоуправљачима. Унутар државне организације, самоуправљачи преко делегација и делегата утичу на рад представничких органа и на карактер одлука које су обавезне за извршне, управне и судске органе. Неке државне норме престају да постоје или престају у самоуправне правне норме. Овај правац треба, чини се, да представља најзначајнији показатељ друштвених кретања, јер се у ње-

(19) Р. Лукић, *О систему самоуправног права и самоуправном законодавству*, „Правни живот”, бр. 1/1976, стр. 5-9.  
(20) G. Gurvitch, *op. cit.*

му, следећи изворне мисли Маркса и Енгелса, може наслутити пут одумирања социјалистичке државе, наравно, под условом да држава док је још довољно јака, не угуши један такав процес. Други важан показатељ преображаја социјалистичког права, требало би да представља даље смањење државне интервенције у област стварања права, и што је још важније, у област самоуправних правних норми. С друге стране, нагло нарастање и разграњавање самоуправне регулативе доводило је до умножавања самоуправних аката у пракси, као и до издвајања њихових нових врста које дотле или нису постојале или нису биле правно уобличене.

Овакав развој самоуправног права поред својих добрих, имао је и својих лоших страна. Пре свега, нагло развијена самоуправна регулатива (процењује се да је 1980. године у земљи постојало између 2,5 и 4 милиона самоуправних општинских аката)(21) и још недовољно разграничен однос између сфере државног и самоуправног права често су у техничком погледу компликовали и отежавали оно што би требало да упросте и слакшају. Поред тога, неразграничен однос између државног и самоуправног права (питање је колико овај однос уопште може да се разграничи, јер је пракса увек сложенија од прописа који треба да је обухвате и усмере), доводио је и до неоправданог мешања државе у чисто самоуправљачку сферу, као и до честог кршења законитости самоуправним општинским актима. У случају када се законитост угрожава самоуправним правним актима, узрок је или намерно кршење законитости или су узрок уставне и законске нејасноће и празнине. Јер, ако је, на пример, тешко утврдити да ли је неки самоуправни општински акт неуставан или незаконит због карактера уставних и законских формулација, још је теже установити да ли је такав акт незаконит, ако се не зна да ли је на хијерархијској лествици изнад или испод закона. Као резултат претераног самоуправног регулацисања, поред непрегледности и гломаности, уноси се у правни систем несигурност која често доводи до правне дезоријентације. Поред тога, претерани нормативизам може да доведе и до других штетних последица, од којих је најопаснија непоштовање правних прописа, односно неодговорност. А одатле до непоштовања закона и законитости — само је један корак. У одређеној мери ово се односи и на устав, односно систем уставности.(22) Штавише, често кршење самоуправних аката уколико би се понављало у дужем временском периоду неминовно би довело до рушења ауторитета и државних и самоуправних правних прописа, односно до подривања целокупног правног система. Стога би множину самоуправних прописа требало свести на потребну меру, а волунтаризам самоуправних субјеката на одговорно поступање приликом стварања и примене самоуправног права.

### Закључак

Као што може да се примети, развој самоуправног права није од момента настајања текао непрекидно узлазном линијом, мада би судећи

(21) Подаци су наведени из интервјуа Ј. Билића новинару „Политике“ (Правна сигурност не значи владавину правника) и М. Зечевића новинару истог листа („Политика“, понедељак, 23. јун 1980. године).

(22) О томе в.: Т. Велковић, Слаби ли ауторитет закона и законитости, „Уставност и законитост“, бр. 4/1981, стр. 29-37.

по нормативном концепту који се непрекидно развијао и такав закључак био могућ. Проблеми који су стајали на развојном путу самоуправљања, уједно су одређивали и карактер проблема који су самоуправљачи морали да решавају. У том смислу свака пребена етапа се разликује како по тешкоћама тако и по решењима. Истовремено, свака пребена етапа представља још један доказ да самоуправљање и самоуправно право нису ни пукни покушај да се власт приближи човековим потребама ни модел за „златно доба”. Између државне власти и сопствене бирократије, између нараслих потреба и стварности, самоуправљање и самоуправно право, као један од његових израза, успевали су увек да ускладе идеју са праксом и на тај начин допринесу остварењу истинских вредности социјализма. У противном, пракса би била бледа сенка своје идеје.

## SUMMARY

### THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF SELF-MANAGEMENT LAW

From the moment of its establishment, the development of self-management law did not take a steadily ascending course, although such a conclusion would be allowed on the strength of the constantly developing normative concept. The problems constituting the obstacles in the development of self-management have, at the same time, determined the character of the problems the self-managers have had to cope with. In that sense, each stage of development — 1950—1963, 1963—1974, 1974—the present day — can be distinguished by certain specific problems and also appropriate solutions. However, each stage of development represents yet another confirmation of the fact that self-management and self-management law are not either a random attempt to make government more accessible to the satisfaction of man's needs or a model for the „golden age”. Such a development of self-management regulation marks the gradual formation of the corresponding self-management organization (of society) with the purpose of at least partially replacing the existing state-governed organization.

For the being, it may be stated that the further development of self-management, which can be fostered by accompanying self-management regulations, depends not only on the relationship between the self-management forms (of government) and the state-governed organization but also on the relations being established within the self-management sphere in all of its aspects. The dependence of self-management and self-management law on the state and its regulations is just as unwelcome as the dependence on various groups of interest succeeding in imposing appropriate „self-management” solutions to the self-managers. Oscillation between these controversial tendencies marks the present, especially most recent, self-management development i.e. transformation of Yugoslav law and society.

So far, self-management and self-management law have in their development succeeded, inspite of the state-governed organization and its own bureaucracy, and between needs and reality, to harmonize ideas/concepts with practice, contributing to the achievement of the true values of the socialist community. If it were to the contrary, practice would be a far-cry from its idea/concept.

## RÉSUMÉ

### LE COMMENCEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT AUTOGESTIONNAIRE

Comme on peut le remarquer et tirer la conclusion, le développement du droit autogestionnaire depuis le moment de son commencement ne s'est pas écoulé sans interruption par une ligne ascendante, quoiqu'en se basant sur le concept normatif qui s'est développé sans interruption il serait possible de formuler une telle conclusion. Les problèmes qui se trouvaient sur la voie de développement de l'autogestion déterminaient en même temps le caractère des problèmes que les autogestionnaires devaient résoudre. Dans ce sens chaque étape par laquelle on est passée (1950—1963, 1963—1974 et à partir de 1974) diffère tant d'après les difficultés que d'après les solutions. En même temps, chaque étape par laquelle on est passé représente encore une affirmation que l'autogestion et le droit autogestionnaire ne sont pas une simple tentative à ce que le pouvoir se rapproche au besoins des hommes ni un modèle pour „l'âge d'or”. Un tel développement de la prescription autogestionnaire dénote la formation progressive de l'organisation autogestionnaire correspondante qui doit au moins partiellement substituer l'organisation d'Etat existante.

Pour le moment on peut dire seulement que le développement ultérieur de l'autogestion, dont le développement doit être aidé par les prescriptions autogestionnaires correspondantes, dépend non seulement des rapports de l'autogestion à l'égard de l'organisation d'Etat, mais aussi des rapports qui s'établissent au sein de la sphère autogestionnaire sous tous ses aspects. La dépendance de l'autogestion et du droit autogestionnaire de l'Etat et du droit d'Etat est tout aussi indésirable que la dépendance des différents groupes d'intérêt qui réussissent à imposer les solutions „autogestionnaires” correspondantes aux autogestionnaires. Le mouvement entre ces tendances contradictoires signale le développement qui avait eu lieu jusqu'à présent et surtout le développement autogestionnaire le plus récent, c'est-à-dire la transformation du droit et de la société chez nous. Néanmoins, dans leur développement jusqu'à présent, l'autogestion et le droit autogestionnaire ont réussi à établir entre le pouvoir d'Etat et sa propre bureaucratie, entre les besoins et la réalité la coordination de l'idée avec la pratique et de contribuer de cette manière à la réalisation des valeurs véridiques de la communauté socialiste. Dans le cas contraire, la pratique serait l'ombre pâle de son idée.

## НЕКЕ НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

Ове године ступио је на снагу Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима. Доношењем новог Закона унете су новине у међународном приватном праву Југославије и то како у делу који се односи на сукоб закона тако и у делу који се односи на поступак са страним елементом.

Нека правила која су се примењивала у судској пракси и правила у ранијим основним законима измењена су, а уведене су нове установе међународног приватног права које раније нису биле присутне у нашој земљи.

Значајне промене уведене су у колизионим нормама које се односе на уговорне и вануговорне обавезе.

1. У судској пракси која се може пратити у ретким одлукама судова и нешто чешћим одлукама наше Спољнотрговинске арбитраже, налази се на решавање сукоба закона у оним случајевима када уговорници нису изричито предвидели меродавно право које ће се применити на права и обавезе, уколико дође до спора из уговора. Релевантна чињеница за одређивање меродавног права најчешће је било место закључења уговора. Ово решење је прихваћено у судској пракси, по свој прилици, под утицајем француског права.

Могло се такође, приметити и у појединим одлукама, да су се судови користили прећутном вољом странака до које су долазили тумачењем уговора и то нарочито клаузулама о надлежности суда и о надлежности Спољнотрговинске арбитраже. Ређе је у пракси коришћен закон „тесне везе” у оним случајевима када су закључење и извршење уговора као и предмет били везани за домаћу територију, чију је националност имала једна од уговорних страна. Поред ових решења било је и других решења која су показивала тенденцију коришћења места извршења уговора, што све заједно указује да је одсуство позитивно-правних решења доводило до неуједначених ставова у правној пракси, до различитих тумачења и квалификације, а уговорни односи са страним елементом најчешће су решавани као унутрашњи случајеви без претходног упуштања у оцену меродавног права.

Доношењем нових прописа уведена је обавеза да се у сваком уговорном односу, у којем судија, односно арбитар, констатује постојање

страног елемента у било ком облику, претходно утврди да ли је меродавно домаће или страном право према релевантним чињеницама у колизионим нормама.

Нов Закон задржава аутономију воље странака као примарну релевантну чињеницу за решавање сукоба закона код уговорних односа са страним елементом. Овај став је оправдан, јер се у већини земаља данас прихвата принцип слободног уговарања меродавног права у размени робе и услуга са иностранством и постављаће било каквих препрека односно ограничења том принципу, стварало би ризике отежавања пословних односа са иностранством.

Закон се определио за неограничену вољу странака, што ће рећи да оне могу бирати законодавство било које земље у свету које није у правној, економској, фактичкој или у вези неке друге природе са уговором. У нашој доктрини дуго је било спорно да ли треба прихватити ограничену или неограничену вољу странака да би на крају преовладало гледиште у прилог ове последње и то из два разлога: а) што избор закона оне земље која није у вези са уговорним односом, не представља ризик за домаће уговараче да ће преузети обавезе које нису дозвољене према југословенском праву, јер постоје разна ограничења прописима јавноправног карактера као што су дозволе за увоз или извоз, девизни прописи и остали прописи из области промета робе и услуга са иностранством који спречавају такве појаве; исто тако, довољно је позвати се на међународни јавни поредак и уставову изигравања закона да би се евентуалне злоупотребе или утицаји економски јаким страна из иностранства ублажили и онемогућили; б) ограничавање избора страног законодавства могло би спречити закључење повољних уговора за наше радне организације, у којима се домаћа и страна уговорна страна не могу сложити у погледу избора закона земље којој припадају уговорници, па би тиме из чисто формалних разлога императивном колизионом нормом било онемогућено закључење тих уговора.

У оним уговорима, у којима странке нису користиле своје овлашћење да изаберу меродавно право, примениће се законодавство оне земље, на које упућују диференциране чињенице према појединим категоријама уговора. Колизиона решења у Закону преузета су из западне теорије међународног приватног права која почива на тзв. карактеристичној престацији. Наиме, сваки уговор, према наведеној теорији, има чинидбу која је битна за уговорне односе и отуда његова локализација мора бити одређена према територији на којој се реализује та економски важна чинидба. Тако, на пример, за уговор о куповини и продаји битна је чинидба продавца, пошто он преноси својину ствари на купца па отуда треба применити закон пребивалишта односно седишта продавца. По истој логици примењује се закон пребивалишта односно седишта комисионара, осигуравача, складиштара итд. Пошто су ове странке, по правилу, економски јаке странке које намећу своју вољу путем типских уговора и аутономијом воље у којој се најчешће среће примена права економски јаким земаља, чини се да ова решења нису довољно оправдана и за наше законодавство. Наиме, она ће најчешће водити примени страног права и на тај начин доводити домаће уговараче у још неповољнији положај.

Оправдање ових решења да Југославија мора поштовати правила светске размене робе и услуга није довољно убедљиво, јер се овде не ради о материјално-правном регулисању већ о колизионо-правним решењима код којих свака земља настоји да у што већем броју случајева примени своје право, тј. прошири примену оних норми које су у зависности од нивоа и врсте друштвено-економског уређења повољније за домаће уговараче.

2. У одредбама о сукобу закона код уговорних односа са страним елементом, присутна су нека решења која могу уносити нејасноће. Наиме, у оним ситуацијама када један од уговарача мења своје седиште односно пребивалиште, што је данас веома честа појава због измештања капитала, измене услова пословања у појединим земљама, итд., поставља се питање примене права у моменту закључења уговора или у моменту извршења уговора. Данас преовлађује решење да се меродавно право одређује према моменту закључења уговора. У том моменту настају права и обавезе уговорних страна па је отуда и оправдано да се за одређивање меродавног права узме у обзир она релевантна чињеница која је постојала у моменту закључења уговора. Такво решење има за последицу, да у колико није дошло до закључења уговора нема ни меродавног права, а то значи да се питање заснивања уговора процењује према праву суда односно спољнотрговинске арбитраже која о њему одлучује.

У новим прописима о међународном приватном праву желело се ово питање решити не само у уговорима који су закључени између присутних него и у уговорима који су закључени између одсутних лица. Због тога је у овом последњем случају предвиђено да важи право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште односно седиште понудиоца. Тиме се уноси додатан фактор несигурности у решавању сукоба закона, јер се комплекс питања заснивања и пуноважности уговора подводи под право пребивалишта односно седишта понудиоца у свим оним случајевима, када је спорно да ли је уопште дошло до склапања уговора и да ли је уговор пуноважан. Нема оправдања примена права понудиоца због тога што је чињеница ко је поднео понуду, а ко је исту прихватио, резултат стицаја околности, па се и примена права доводи у зависност од стицаја околности. Због тога је било исправније решење да се остало на општеприхваћеном становишту према којем се право седишта продавца или право пребивалишта продавца за физичка лица примењује у моменту закључења уговора, а сходно томе и право других странака које су предвиђене у појединим категоријама уговора.

3. Нова решења сукоба закона присутна су и код вануговорне одговорности за штету. Наиме, у нашој правној теорији је било присутно колизионо решење према којем се проузроковање штете у иностранству, за коју је одговоран домаћи грађанин или домаће правно лице, уређивало, како према домаћем тако и према страном праву. Другим речима домаћи суд, према овом правилу, може да обавезе некога на накнаду штете само ако постоји противправност истовремено и у страном закону као меродавном према месту извршења деликта, и према домаћем праву, као меродавном према месту суда који о томе одлучује. Уколико по једном од ових права не би постојала грађанска одговорност, него само кривична или административна одговорност, онда не би постојао ни основ

за накнаду штете. Тако решење може трпети критику да штити одговорно лице на рачун оштећеног лица и да није хумано, међутим, када се ради о странцима, врло често се показују извесне разлике у односу на домаће држављане па се те разлике манифестују и у овим правилима.

Друга резерва у праву неких земаља односи се на ограничење примене страног права које у области вануговорне одговорности предвиђа обавезе одговорног лица супротне или непознате у домаћем законодавству. Тако, на пример, у СР Немачкој неће бити досуђена накнада штете побочним сродницима погинулог лица у саобраћајном удесу, иако је за тај саобраћајни удес меродавно страно право према месту његовог настанка које такве обавезе одговорног лица предвиђа. С обзиром да одговарајуће обавезе морају постојати и према праву суда, тј. према немачком праву, није довољно да исте обавезе предвиђа само право места проузроковања удеса и са тог разлога побочним сродницима погинулог лица у саобраћајном удесу, не признаје се накнада штете.

Исто начело прихвата се данас и у оним деликтима чије су извршење и штетне последице у више земаља. Наиме, кумулативном применом права свих ових земаља укључујући ту и право оне земље где се гитање поставља, штити се одговорно лице на тај начин, што је потребно да постоји његова грађанска одговорност према свим овим законодавствима. Довољно је само да једно од тих законодавстава искључује такву одговорност па да се односно лице ослободи обавезе накнаде штете.

Решење које даје нов Закон полази од супротних циљева. Њиме се у првом реду штите интереси оштећеног лица и оштећени ставља у повољнији положај од положаја одговорног лица. Вануговорну одговорност из радњи извршених у једној земљи, чије су последице наступиле у другој земљи, уређује право једне од ових земаља које је повољније за оштећеног. Наведено решење ће се примењивати најчешће у ситуацијама када је одговорно лице домаћи радна организација или домаћи грађанин, а оштећено лице странац. На тај начин ће оштећени странци бити у могућности да, између страног и домаћег права, бирају оно које је за њих повољније. У обрнутој ситуацији када је наше лице оштећено, а страно лице одговорно и води се поступак пред страним судом, примена права користи одговорном лицу. Јер, ако по једном од законодавстава која долазе у обзир нема његове одговорности, или је она ограничена, или је предвиђена само одређена врста одговорности, па чак и облик и висина накнаде штете, он се на то може позивати. Према томе, оштећени југословенски грађанин ће бити у неравноправном положају у односу на одговорно лице него оштећени странац у односу на одговорно домаће лице. Ако се томе дода и чињеница да се различита решења од оног које је усвојено у нашем Закону могу запазити и у земљама које су економски јаке, то је онда и неравноправност оштећених лица домаћих држављана и странаца уколико изразитија. Довољно је само у прилог овога навести чињеницу да се услед разлика у животном стандарду, накнадама личних доходака, губицима зараде и добити како појединаца тако и правних лица у овим случајевима појављују велике разлике између случаја када накнаду тражи пред домаћим судом оштећени странац, који пребива у иностранству, и када тражи оштећени домаћи држављанин пред страним судом, који пребива у домаћој земљи.



Примена повољнијег права за оштећенога покреће неколико питања. Да ли оштећени у поступку пред судом сам доказује које је право повољније за њега или суд по службеној дужности мора утврдити то право. Разлике у овим схватањима утичу и на правне лекове који се могу улагати у поступку. Наиме, ако се препусти оштећеном лицу позивање на повољније право у ком случају он може изричито навести то право или ћутати, онда се последице његовог недовољног познавања једног од меродавних права преваљују на њега. То значи да ако се касније у поступку после доношења правоснажне пресуде утврди да није примењено право повољније за оштећеног, не могу дозволити ванредни правни лекови. Ако суд по службеној дужности мора утврдити повољније право за оштећенога онда би овакав пропуст имао исте последице као и погрешна примена права па би се дозволили сви ванредни лекови који су предвиђени у домаћој земљи у таквим случајевима.

Код деликата који су извршени истовремено или сукцесивно радњама у више земаља, чије су последице такође везане за територију више земаља, Закон прихвата теорију жртве према којој је довољно за постојање одговорности да се ради о противправним радњама према праву једне од свих ових земаља. Како ће најчешће да се ради о актима нелојалне конкуренције, то значи да ће радње наших радних организација које се сматрају дозвољеним у пословној конкуренцији у неколико земаља моћи да се третирају као деликти ако су везане за само једну земљу у којој се квалификују као противправне. Ово правило такође доводи до неравноправног правног положаја наших радних организација у односу на стране фирме јер ће знатно чешће пред нашим судовима бити позиване на одговорност наше радне организације, него пред страним судовима стране фирме.

Сматрамо да је оправданије било правило из ранијег Закона о промету робе и услуга са иностранством према којем се на акте нелојалне утакмице пред југословенским судовима, без обзира на место проузроковања штете, примењивало домаће право (*lex fori*). Исто правило преузето је и у правној пракси САД кад је реч о деликтима који су извршени путем средстава телекомуникација односно средстава информисања (радија, телевизије, дневних и недељних листова, итд.). Овако неограничена одговорност домаћих радних организација није оправдана и због тога, што штете могу бити везане и за земљу коју одговорно лице уопште није имало у виду нити ју је могло предвидети. У колизионој норми је предвиђено да се у овим случајевима оштећено лице може позивати на повољније право, па то може имати тешке последице за низ радних организација.

Познато је да новија решења у неким законима страних земаља па и у међународним конвенцијама, као на пример, у Хашкој конвенцији о праву које се примењује на одговорност произвођача за своје производе, долази у обзир само примена онога права, које је одговорно лице могло предвидети.

Ако је деликт извршен у иностранству и последице су везане за исту земљу, али се спор води пред домаћим судом, није јасно да ли се примењује само право места извршења деликта, тј. странско право, или и у овом случају оштећени може да се позива на домаће право, као право

суда и право које је повољније за њега. Формалноправно, требало би применити само право стране земље, ако се пође од граматичког тумачења одговарајуће одредбе новог Закона. Међутим, ако се пође од његовог духа и циља, а то је заштита оштећенога и његово повољније третирање у односу на одговорно лице, требало би и у овом последњем случају применити „теорију жртве”.

Ако се у целини посматра нов Закон у области међународног приватног права, може се рећи да његово доношење треба да се поздрави, јер ће унести много више правне сигурности у ову комплексну материју него што је до сада било. Ово нарочито због чињенице да су неке колизионе норме и норме поступка са страним елементом обухваћене републичким и покрајинским законима у области породичног и наследног права па је претила опасност да у решавању грађанскоправних односа са страним елементом дође до неједнаких решења иако је ова материја, према члану 281. Устава СФРЈ, у надлежности Федерације. Југословенска доктрина добија основни инструмент за обраду, а касније ће се кроз праксу поједина правила овог Закона постепено уобличавати док не добију такве димензије да могу оптимално штитити интересе домаћих правних и физичких лица уз истовремено олакшање промета робе и услуга са иностранством и уношења правне сигурности у том промету.

## SUMMARY

### CERTAIN NEW TENDENCIES IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

The author, in the essay, stresses certain differences which have become evident in the new provisions regulating the conflict of that law with the statutory provisions of other countries pertaining to certain relations (The International Private Law Act). These differences are manifested both in contractual and non-contractual relations. It is stated that the new Act has retained the subjective criterion in the application of statutory provisions to contractual relations i.e. the autonomy of the will of the contractual parties. In the source of the relevant law, the parties are not limited by the existence of any connection between the selected provisions and the contract. But, there have been introduced certain new solutions of conflict of law in the case of contracts in which there is no autonomy of will of the contractual parties. While in the recent period it had been the practice to make subsidiary application of the provisions of the domicile of the conclusion of the contract, or in certain decisions, the provisions of the court in which the case is heard, the new act has come out in favour of the so-called „theory of the characteristic praestatio”, according to which there is a specific solution of the collision of law for each individual contract, which is being adopted in a growing number of legislatures in the world. For example, in the case of sales contracts the law of the residence, respectively, the law of the domicile of the seller; in the case of a contract of insurance, the law of the domicile of the insurer; in the case of contracts of commission, the law of the domicile of the commissioner, etc.. These new solutions of collision are also applied in the solution of conflicts of law in cases non-contractual liability for caused damage. Namely, in those cases where the causing of damage and the behavior leading to civil law liability have occurred in different countries, the new act has adopted the „victim theory”, according to which the injured party may have the choice of law (of either country) which is more favourable to him. This represents a

deviation from the usual practice in the world requiring the existence of civil law liability not only in the provisions of the country in which the behavior leading to the damage has occurred but also in the provisions of the country in which the damaging consequence has occurred. In other words-solutions „infa” the table person and not the injured person. The author points to certain legal consequences of these solutions and to the need for the evaluation of their good and bad sides in court practice, in order to make certain (if necessary) elaborations and supplements in the existing provisions.

## RÉSUMÉ

### CERTAINES NOUVELLES TENDANCES DANS LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Dans cet article l'auteur signale certaines différences qui se sont révélées dans la nouvelle loi relative au règlement du conflit des lois avec les prescriptions des autres pays dans les rapports déterminés (Loi relative au droit international privé). Ces différences se manifestent dans les rapports contractuels et non-contractuels. Il est soulignée que la nouvelle loi a conservé la critère subjectif dans l'application du droit aux rapports contractuels, c'est-à-dire l'autonomie de la volonté des parties. Dans la source du droit compétent les parties ne sont pas limitées par l'existence d'un lien entre le droit choisi et le contrat. Cependant, on en est arrivé à de nouvelles solutions dans le règlement des conflits des lois quand il s'agit des contrats dans lesquels il n'y a pas d'autonomie de la volonté des parties. Tandis qu'auparavant le droit subsidiaire était valable au lieu de la conclusion du contrat ou dans certaines décisions des tribunaux yougoslaves le droit du tribunal il se pose, la nouvelle loi s'est placée sur le point de vue de ce que l'on appelle la prestation caractéristique à l'égard de laquelle pour chaque contrat existent en particulier des solutions de collision spécifiées qui sont de plus en plus suivies dans les législations les plus récentes dans le monde. Ainsi, par exemple, au contrat de vente est appliquée la loi du lieu de résidence c'est-à-dire du siège du vendeur, au contrat d'assurance la loi du siège de l'assureur, au contrat de commission la loi du lieu de résidence du commissionaire etc. Les nouvelles solutions de collision sont présentes aussi dans le règlement du conflit des lois dans la responsabilité noncontractuelle pour la dommage causé. En effet, dans les cas lorsque les lieux dans lesquels le dommage a été causé et les lieux dans lesquels se déroulaient de tels comportements qui avaient eu pour conséquence la responsabilité se trouvent dans les pays différents, la nouvelle loi adopte la théorie de la victime à l'égard de laquelle la personne endommagée peut se prononcer en faveur de la loi du pays qui est plus favorable pour elle. De cette manière on s'abstient de la pratique qui a été en usage jusqu'à présent dans le monde selon laquelle il est nécessaire qu'existe la responsabilité civile tant d'après le droit du pays auquel se rapporte le comportement de la personne responsable que d'après le droit du pays dans lequel le dommage avait eu lieu. L'auteur attire l'attention sur certaines conséquences juridiques des nouvelles solutions et sur la nécessité pénétrer le fond dans la pratique judiciaire des bons côtés et des mauvais côtés de ces nouvelles solutions, afin de pouvoir éventuellement élargir et compléter les dispositions existantes.

## ПОРЕСКА ПОЛИТИКА У ФУНКЦИЈИ ОСТВАРИВАЊА АНТИИНФЛАЦИОНЕ ПОЛИТИКЕ

Подаци о привредним кретањима у свету у послератном раздобљу омогућују да се издвоје два различита периода. Првом, који је трајао до око 1973. године, обележје је давала просперитетна фаза привредног циклуса; у њему су регистроване значајне стопе економског раста, а стадијуми рецесије нису били дуготрајни, нити су попримали својства депресије. У интервалу 1960—1973. година просечна (непондерисана) годишња стопа раста друштвеног производа за деветнаест земаља чланица ОЕЦД износила је 4,6%.<sup>(1)</sup> С друге стране, у готово свим развијеним тржишним привредама бележене су у том периоду релативно ниске стопе инфлације, али је пораст цена добио карактеристике перманентне појаве. У интервалу 1963—1970. година у деветнаест земаља — чланица ОЕЦД просечна (непондерисана) годишња стопа раста потрошачких цена износила је 3,2%.<sup>(2)</sup>

Почетак другог периода може се везати за тзв. „нафтну кризу” из 1973/74. године. Под ударом вишеструког повећања цене нафте, у основи се распао стари систем међународних економских односа који је омогућавао привредни раст на рачун ниске цене увезене енергије. Овом интервалу обележје даје стадијум рецесије, која, понекад, поприма и својства депресије; фазе опоравка су краткотрајне и најчешће праћене значајним инфлаторним растом цена. Но до инфлације долази и у низлазним фазама привредног циклуса, па би се цео период могао назвати периодом стагфлације. У интервалу 1974—1980. година просечна (непондерисана) годишња стопа раста друштвеног производа за деветнаест земаља — чланица ОЕЦД износила је 2,6%, а просечна (непондерисана) годишња стопа раста потрошачких цена у интервалу 1974—1981. година у тим земљама износила је 11,7%.<sup>(3)</sup> Подаци са краја 1982. године сведоче да је у земљама — чланицама ОЕЦД око 10% укупне радне снаге било незапослено. Југословенска привреда последњих година такође показује стагфлациона обележја, знатно јаче изражена него код развијених земаља — чланица ОЕЦД. Тако је друштвени производ у 1981. години порастао за 1,6%, уз стопу раста цена на мало од 46% и стопу (домаће) незапослености од 12,3%.<sup>(4)</sup>

(1) Извор: *Atlas*, World Bank, Washington, D. C. 1975.

(2) Извор: *World Statistics in Brief*, United Nations, New York 1977

(3) Извор: *OECD Economic Outlook*, 31/1982, p. 142. и 151.

(4) Извор: *Статистички годишњак Југославије*, Савезни завод за статистику, Београд 1982, стр. 125, 139, 157 и 209.

Овако измењени економски услови захтевају реформулацију многих мера економске политике. Кејнзијанским учењем инспирисана економска политика полазила је од претпоставке да је инфлација пратилац само просперитетне фазе привредног циклуса, док у фази рецесије делују дефлаторни учинци. Пokuшај да се у условима стагфлације дејствује контраktivно, како би се смањила стопа инфлације, довео би, међутим, до рецесије озбиљних размера, јер би се већ постојећа висока стопа незапослености још увећала. Зато економска теорија трага за новим комбинацијама економско-политичких мера (пре свега из домена фискалне и кредитно-монетарне политике), којима би се симултано могло деловати на инфлацију и на незапосленост. У овом раду анализи ћемо подврћи могућности коришћења пореске политике у склопу осталих антиинфлаторно интонираних мера. При томе ћемо настојати да посебно проверимо примењивост појединих мера у југословенском примеру. Употребљавајући у том контексту термине „порески систем” и „пореска политика”, под њима подразумевамо систем и политику финансирања опште и заједничке потрошње — дакле, како систем и политику пореза, тако и систем и политику доприноса.

## 1. Природа односа између пореског система и инфлације

Веза између пореског система и инфлације је вишедимензионална. У току последњих десетак година тој релацији је у литератури поклоњена знатна пажња.<sup>(5)</sup> *Grosso modo* посматрано, из аналитичких разлога могуће је разликовати, с једне стране, утицај инфлације на порески систем, а с друге, утицај пореског система на инфлацију.

Први правац утицаја не представља предмет овог рада, па ће зато бити само скициран. Ефекти инфлације могу имати микроекономски и макроекономски карактер. На микро плану последице инфлације се преваходно огледају у настојањима микроекономских субјеката да различитим рачуноводственим техникама компензују поремећаје којима су захваћени у инфлаторним условима.

С друге стране, као процес пораста општег нивоа цена, инфлација оставља и макроекономске последице на порески систем. Те су последице разноврсне, често потиру једна другу, а могу се сврстати у неколико група.

Прво, инфлација утиче на ниво и структуру пореских прихода. Природа тих ефеката је различита, а неки од њих су и супротстављени један другом. Тако нпр., брзо увећавајући номинални доходак, инфлација ремети утврђену скалу пореске прогресије и далеко већи број обвезника укључује у транше са највишим пореским стопама.<sup>(6)</sup> На тај начин аутоматски расте фискално оптерећење привреде. Инфлација такође увећава приходе од пореза код којих временска компонента игра важну улогу у

(5) Искрпан преглед литературе о односу између инфлације и опорезивања налази се у: Ewald Nowotny, *Inflation and Taxation: Reviewing the Macroeconomic Issues*, „Journal of Economic Literature”, септембар 1980.

(6) Упоредити детаљније: Emil M. Sunley, Jr. — Joseph A. Pechman, *Inflation Adjustment for the Individual Income Tax* (у: „Inflation and the Income Tax”, ed. by Henry J. Aaron, The Brookings Institution, Washington, D. C. 1976, p. 153—166).

одређивању пореске основе; такав је случај у вези са амортизацијом основних средстава, која је у условима инфлације нижа уколико се заснива на оригиналним трошковима, него уколико се заснива на трошковима замене средстава. Пошто је у пракси веома тешко остварити пуну валоризацију основних средстава, у пореску основицу ући ће део инфлацијом увећаних номиналних профита, па тако расте приход од пореза на профит. С друге стране, инфлација може и умањивати укупан порески приход услед различитих административних заостајања у процесу управљања фискалним системом. Код пореза који нису одређени *ad valorem* (нпр. код акциза или пореза на промет чије су стопе специфичне), приход опада у реалним изразима брже него што су могућности државе да на одговарајући начин увећа пореску стопу. Исто тако, свако закашњење у наплати пореза, посебно у условима галоширајуће инфлације, знатно умањује реалан порески приход. Коначно, уз инфлацију често се шири пореска евазија, јер новчане казне убрзано губе своју вредност. Уколико је реч о ефектима инфлације на структуру пореских прихода, порези чија је еластичност у односу на пораст цена већа, повећаће своје учешће у укупном пореском приходу. Економетријска истраживања показују да су непосредни порези еластичнији, па ће, *ceteris paribus*, порастати њихов удео у односу на посредне порезе.(7)

Друго, инфлација представља снажну полугу прерасподеле дохотка, мењајући тако модел прерасподеле остварен уз помоћ опорезивања. Начелно посматрано, умањујући реалну вредност одбитака и пореских ослобођења фиксираних у номиналним изразима, инфлација погађа сиромашније слојеве становништва. Исто тако, раније поменути утицаји инфлације на структуру пореске прогресије показују да ће вишим стопама бити опорезован шири круг пореских обвезника. Али ће зато код акциза и пореза на промет чије су стопе специфичне, инфлација ублажавати њихов регресивни карактер.

Треће, утицаји инфлације на порески систем могу бити и алокативне природе. У периодима инфлације каматне стопе су обично високе, а како су очекиване нето профитне стопе снижене (јер је због амортизације засноване на оригиналним трошковима или неадекватне валоризације основних средстава увећана основица пореза из профита), то ће се ниво инвестиција смањити. С друге стране, у већини фискалних система дивиденде нису искључене из пореске основице, док плаћања по основу номиналних камата јесу. Због тога се повећава склоност предузећа ка финансирању на бази задуживања, поготово уколико каматне стопе не буду пратиле стопе инфлације. Капитал ће се, даље, усмерити ка улагањима у некретнине, уместо у индустријску активност. Коначно, инфлација би могла дискриминисати капитално-интензивне гране производње, у којима је период амортизације по правилу дуг, опет због немогућности да се обезбеди пун валоризација основних средстава. Но уколико из основице пореза на доходак предузећа није одбијен пун износ

(7) Упореди: Ewald Nowotny, *op. cit.*, p. 1025-1026. Порези и доприноси из дохотка у југословенском фискалном систему су, према нашим прорачунима, такође еластичнији у односу на раст цена од пореза на промет. Кофицијенат еластичности пореза и доприноса из дохотка износи 0,99 а пореза на промет 0,98, тако да се може констатовати да је разлика занемарљива (нпр. уз стопу инфлације од 40%, приход пореза и доприноса из дохотка расте за 0,47 процентних поена брже од прихода пореза на промет).

исплаћених личних доходака, доћи ће до двоструког опорезивања дела личних доходака, па би тако биле дефаворизоване и радно-интензивне гране. Како је у капитално-интензивним гранама обично веће учешће финансирања на бази задуживања, које је стимулисано дејством инфлације, то до дискриминације капитално-интензивних грана уопште не мора доћи.

## 2. Утицај пореског система на инфлацију

Конвенционална макроекономска теорија улогу фискалног система и фискалне политике у генерисању процеса инфлације одређивала је у склопу улоге јавних расхода у формирању агрегатне тражње. У таквом кејнзијанском контексту повећање пореза оцењивано је као дефлаторна мера, јер се тим путем смањивала тражња пореских обвезника. Истовремено, препоручивано је и комплементарно кресање јавних расхода(8) — другим речима, антиинфлаторна политика подразумевала је политику буџетског суфицита. Овакви закључци уклапали су се у објашњења која су инфлацију дефинисала искључиво као пораст општег нивоа цена услед деловања вишка агрегатне тражње (*demand-pull* инфлација). Када је, међутим, током педесетих година наступио раскол у теорији инфлације и када добар део доктрине почиње раст цена објашњавати аутономним експанзијама трошкова производње (*cost-push* инфлација), а касније и дејством других чинилаца, сасвим је природно било очекивати да ће се сагледати нови правци деловања фискалног система и фискалне политике на инфлацију.

Од највећег значаја свакако је било уграђивање пореза у механизам *cost-push* инфлације. Схватајући порезе као елеменат трошкова производње, теорија је морала учити ограниченост повећања пореских стопа као антиинфлаторне мере. С друге стране, услед апсорпције значајног дела привредних ресурса у јавном сектору, долази до смањења обима ресурса расположивих у не-јавном сектору. Ова околност представља опортунистички трошак задовољавања јавних потреба и уколико су ови трошкови већи од додатне корисности коју пружају јавни расходи, благостање ће опадати и доћи ће до инфлације.(9)

Ефекти фискалне политике добили су своје место и у механизму структурне инфлације. Како се путем опорезивања може утицати на међусекторску алокацију ресурса (нпр. политиком диференцираних пореских стопа), то је очигледна улога пореске политике у контексту инфлације изазване поремећајима у привредној структури. С друге стране, пошто највећи део јавног сектора обухвата терцијарне делатности, у ко-

(8) Постоје основе за закључак да је гранична склоност потрошњи државе и њиховалаца трансфера већа од граничне склоности потрошњи пореских обвезника. Због тога са редукцијом приватне потрошње неће одразити у смањењу агрегатне потрошње, па би укупан ефекат био инфлаторан. Зато је неопходно смањити и јавне расходе. В.: Adolf Nussbaumer, *The Growth of the Public Sector and Inflation Pressure* (у: „Inflation Theory and Anti — Inflation Policy”, ed. by Erik Lundberg. Macmillan, London 1977, стр. 362). У суштини, реч је о тзв. Нааветмовој теорему уравнотеженог буџета, по којој, уколико је потрошна функција линеарна, а укупне привредне инвестиције представљају константу, приходи од пореза који се у целини потроше повећавају национални доходак за исти тај износ, остављајући при том укупни расположиви доходак и личну потрошњу непромењеним.

(9) В.: *ibid.*, р. 364—365.

јима је продуктивност рада у начелу нижа него у индустрији, а у одсуству тржишне конкуренције не делују подстицаји ка увећању ефикасности привређивања, то ће опет експанзија јавног сектора вршити инфлаторни притисак на цене.

Последњих година у теорији је поклоњена пажња и међутицајама пораста пореских стопа и инфлаторних очекивања, посебно у склопу прогресивног опорезивања дохотка. Тако је показано да ће пораст очекиваних цена захтевати процентуално већи пораст номиналних надница, уколико се жели задржати непромењена нето реална надница.(10)

Савремена теорија инфлацију посматра као поликаузалну појаву. Због тога у њој преовлађује закључак да је дејство повећања пореза двојак: с једне стране, услед редукције тражње ефекат ће бити дефлаторан, а с друге стране, услед повећања трошкова производње ефекат ће бити инфлаторан. Посматрано у првој апроксимацији, од природе процеса којима се у некој привреди одређују цене и лични доходи, зависиће да ли ће нето учинак бити инфлаторан или дефлаторан. Због тога би једностраности приликом формулисања теоријског модела формирања цена и личних доходака у присуству пореза могле *a priori* одредити нето ефекат увећања пореских стопа. У моделу у којем би цене и лични доходи били одређени искључиво тражњом, повећање пореза имало би само дефлаторно дејство. Уколико се претпостави да су цене и лични доходи трошковно детерминисани,(11) ефекат експанзије пореза недвосмислено би био инфлаторан. Како се у стварности цене и лични доходи најчешће формирају под дејством и тражње и трошкова, у функцији цена и личних доходака требало би укључити оба елемента. Тек би се на тај начин могли идентификовати фактори који одређују који ће од два супротна ефекта превладати.

Овакав теоријски модел до сада су најплотпуније развили Pitchford и Turnovsky.(12) У њему се анализирају дејства експанзије три врсте пореза: пореза на промет ( $t_s$ ), пореза из профита ( $t_p$ ) и пореза на наднице ( $t_y$ ), чије су стопе пропорционалне. У моделу се полази од претпоставке да ће предузетници и радници настојати да део свог пореског терета превале на друга лица, постављајући своје планиране („target”) цене и наднице. Коefицијентат преваљивости обележен је са  $x_i$  за сваки од пореза ( $0 \leq x_i \leq 1$ ).

Стопа инфлације у моделу зависи од процентуалног реалног вишка тражње и од процентуалне разлике између стварне цене и планиране цене. Једначина промене цена може се написати у следећем облику:

$$\frac{\Delta P}{P} = k_1 \frac{R - Q}{Q} + k_2 \frac{PD - P}{P}, \quad k_1, k_2 \geq 0 \quad (1)$$

где  $P$  представља просечну цену *outputa*,  $R$  тражњу за реалним *outputom*,  $Q$  *output* на нивоу пуне запослености, а  $PD$  планирану („target”) це-

(10) Упореди: Stephen J. Turnovsky, *On the Role of Inflationary Expectations in a Short-Run Macro-Economic Model*, „Economic Journal”, јун 1974, р. 317-337.

(11) Упередити: H. G. Brennan — D. A. L. Auld, *The Tax Cut as an Anti-Inflationary Device*, „Economic Record”, децембар 1968.

(12) Упореди: John Pitchford — Stephen J. Turnovsky, *Income Distribution and Taxes in an Inflationary Context*, „Economica”, август 1975. и *Some Effects of Taxes on Inflation*, „Quarterly Journal of Economics”, новембар 1976.



ну. Планирана цена одређује се зарачунавањем одређене марже —  $mark$ -ура ( $m$ ) на нормалне јединичне варијабилне трошкове. Ради поједностављења, претпоставићемо да је рад једини варијабилни чинилац производње, тако да модел поприма обележја краткорочног модела, у којем је понуда капитала фиксна. Тада је стопа номиналних надница ( $W$ ) једнака нормалним јединичним трошковима рада, па се једначина планиране цене може написати као:

$$P^D = mW + t_p x_p [P(1 - t_s) - W] + t_s x_s P, \quad m > 1 \quad (2)$$

Планирана цена је, дакле, одређена  $mark$ -уrom над номиналним надницама, као и преваљивањем пореза из профита у износу разломка  $x_p$  и пореза на промет у износу разломка  $x_s$ . Уколико се планирана цена и оствари,  $P^D = P$ , па се из једначине (2) може извести функција дугорочне понуде реалних надница:

$$\left(\frac{W}{P}\right)^0 = \frac{1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)}{m - t_p x_p} \quad (3)$$

С друге стране, промене номиналних надница условљене су вишком реалне тражње за радом и разликом између планиране и стварне номиналне наднице:

$$\frac{\Delta W}{W} = k_3 \frac{N - Q}{Q} + k_4 \frac{W^D - W}{W}, \quad k_3, k_4 > 0 \quad (4)$$

где  $N$  представља реалну тражњу за радом,  $W^D$  планирану номиналну надницу, а  $Q$ , уз претпоставку да је просечна продуктивност рада једнака јединици, такође и реалну понуду рада. Планирана номинална надница детерминисана је  $mark$ -уrom ( $\omega$ ) над трошковима живота и преваљивањем пореза на наднице у износу разломка  $x_y$ :

$$W^D = \omega P + t_y x_y W. \quad (5)$$

Уколико се планирана надница реализује,  $W^D = W$ , па се из једначине (5) може извести функција захтева за реалним надницама:

$$\left(\frac{W}{P}\right)^C = \frac{\omega}{1 - t_y x_y}. \quad (6)$$

Пошто се параметри у једначинама (3) и (6) формирају независно једни од других, реалне наднице из једначине (3) и реалне наднице из једначине (6) не морају бити конзистентне, тј.  $\left(\frac{W}{P}\right)^C$  не мора бити једнако  $\left(\frac{W}{P}\right)^0$ . Најчешћи је случај да је  $\left(\frac{W}{P}\right)^C > \left(\frac{W}{P}\right)^0$  односно да је захтев за реалним надницама већи од понуде реалних надница.

Модел још треба употпунити претпоставкама које се односе на одређивање тражње за  $output$ ом и тражње за радом. Имајући у виду раније поменуће поједностављујуће хипотезе, доходак од надница би пре

опорезивања износио у номиналним изразима  $WQ$ , а доходак од профита (већ погођен порезом на промет)  $[P(1-t_s)-W] Q$ . После опорезивања порезима  $t_y$  и  $t_p$ , доходак од надница би износио  $(1-t_y) WQ$ , а доходак од профита  $(1-t_p) [P(1-t_s)-W] Q$ . Сада се агрегатна функција номиналне тражње за *outputom* може представити као:

$$D = RP = A + \beta_y(1-t_y)WQ + \beta_p(1-t_p)[P(1-t_s)-W]Q. \quad (7)$$

$$0 < \beta_y, \beta_p < 1$$

Тражња за *outputom* састоји се, дакле, из три компоненте: аутономног елемента  $A$ , (13) расхода из нето дохотка од надница и расхода из нето дохотка из профита.

Тражња за радом налази се у директној сразмери са планираним *outputom*, а у обрнутој сразмери са реалном надницом:

$$N = \frac{bQP}{\frac{W}{P}}. \quad 0 < b < 1 \quad (8)$$

Уколико се претпостави да предузетници желе да задовоље реалну тражњу за *outputom*, онда је  $Q^P = R$ , а како је  $R = \frac{D}{P}$ , то из једначине (8) произлази:

$$WN = bD. \quad (9)$$

На крају, заменивши једначину (2) у једначини (1), добијамо нову формулацију функције усклађивања цена:

$$\Delta P = k_1 \frac{D - QP}{Q} + k_2(mW + t_p x_p [P(1-t_s) - W] + t_s x_s P - P), \quad (10)$$

а заменивши једначину (5) у једначини (4) добијамо нову формулацију функције усклађивања надница:

$$\Delta W = k_3 \frac{NW - QW}{Q} + k_4(\omega P + t_y x_y W - W). \quad (11)$$

Тако је модел коначно одређен системом једначина (7), (9), (10) и (11). Уколико овај систем једначина решимо по  $P$ , стављајући при том да је  $\Delta P = \Delta W = 0$ , добићемо стационарни ниво цена  $P^*$ :

$$P^* = \frac{\frac{A}{Q}}{(1 - \beta_y w_a - \beta_p \pi_a) + C} = \frac{A}{\Omega}, \quad (12)$$

(13) Аутономна компонента  $A$  фиксирана је у номиналним изразима. Она у себи обухвата оне јавне расходе који су барем једним делом фиксирани у номиналним изразима и понуду новца која није у целости усклађена са инфлацијом или је фиксирана. Тиме се кроз компоненту  $A$  исказује стабилнозубићи утицај система, јер када цене расту реална аутономна тражња ће опадати. В.: John Pitchford — Stephen J. Turnovsky, *Some Effects of Taxes on Inflation*, p. 528.

где је:

$$C = \frac{1}{K} \{ k_2 k_4 [(1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)) (1 - t_y x_y) - \omega (m - t_p x_p)] + k_2 k_3 [1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s) - b (m - t_p x_p)] \} \quad (13)$$

$$K = k_1 k_3 + k_1 k_4 (1 - t_y x_y) + k_2 k_3 b (m - t_p x_p) \quad (14)$$

$$w_b^* = \frac{1}{K} \left[ k_1 k_3 b + k_1 k_4 (1 - t_y x_y) \frac{\omega}{1 - t_y x_y} + k_2 k_3 b (m - t_p x_p) \frac{1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)}{m - t_p x_p} \right] \quad (15)$$

$$0 \leq w_b^* \leq 1$$

$$w_a^* = (1 - t_y) w_b^* \quad (16)$$

$$\pi_b^* = 1 - t_s - w_b^* \quad \pi_b^* \geq 0 \quad (17)$$

$$\pi_a^* = (1 - t_p) \pi_b^* \quad (18)$$

У оваквој нотацији астерикс увек означава стационарна решења, тако да  $w_b^*$  представља стационарну стопу бруто реалних надница,  $\pi_b^*$  стационарни бруто реални профит по јединици outputa,  $w_a^*$  стационарну стопу нето реалних надница, а  $\pi_a^*$  стационарну стопу нето реалних профита. Стационарна стопа бруто реалних надница је у суштини пондерисани просек понуде реалних надница садржане у тражњи за радом (b), понуде реалних надница садржане у планираној цени  $\left[ \frac{1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)}{m - t_p x_p} \right]$

и захтева за реалним надницама  $\left( \frac{\omega}{1 - t_y x_y} \right)$ . Пондери делом зависе од различитих пореских стопа, делом од параметара који показују интензитет преваљивања пореза, а делом од релативне тржишне моћи предузетника и радника, изражене кроз коефицијенте  $k_j$  ( $j = 1, \dots, 4$ ).

Уколико су понуде реалних надница и захтев за реалним надницама међусобно конзистентни, тј. уколико је:

$$b = \frac{1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)}{m - t_p x_p} = \frac{\omega}{1 - t_y x_y}, \quad (19)$$

онда из једначине (13) произлази да је:

$$C = \frac{1}{K} \left\{ k_2 k_4 [\omega (m - t_p x_p) - \omega (m - t_p x_p)] + k_2 k_3 [b (m - t_p x_p) - b (m - t_p x_p)] \right\} = 0. \quad (20)$$

Отуда се из једначине (12) може одредити равнотежна цена:

$$P_e = \frac{A}{(1 - \beta_y w_a^* - \beta_p \pi_a^*) Q}. \quad (21)$$

С друге стране, уколико је захтев за реалним надницама већи од понуде реалних надница (што је чешћи случај), онда је:

$$\frac{\omega}{1 - t_y x_y} > b = \frac{1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)}{m - t_p x_p}, \quad (22)$$

па из једначине (13) произлази да је:

$$C = \frac{1}{K} k_2 k_4 \left\{ [1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)] (1 - t_y x_y - \frac{\omega}{b}) \right\}. \quad (23)$$

Израз (23) биће негативан кадгод је  $(1 - t_y x_y - \frac{\omega}{b}) < 0$ . Пошто је у случају када је захтев за реалним надницама већи од понуде реалних надница  $\frac{\omega}{1 - t_y x_y} > b$ , то је тада  $C$  увек негативно. Отуда из једначина (12) и (21) произлази да је  $P^* > P_e$ ; другим речима, цене су порасле до стационарног нивоа који је виши од равнотежног нивоа.

У условима када је захтев за реалним надницама већи од понуде реалних надница, тј. када је  $C < 0$ , вишак реалне тражње може се представити као:

$$\frac{A}{P^*} - \frac{A}{P_e} = Q(1 - \beta_y w_a^* - \beta_p \pi_a^* + C) - Q(1 - \beta_y w_a^* - \beta_p \pi_a^*) = QC \quad (24)$$

Како је  $C < 0$ , то је очигледно да је вишак тражње негативан, односно да постоји вишак понуде на стационарним нивоима који су изнад равнотежног нивоа цена.

У последњој фази анализе потребно је утврдити парцијалне ефекте промена у појединим врстама пореза, уз претпоставку да су јавни расходи константни. Због тога ћемо у једначини (12) диференцирати  $P^*$  у односу на  $t_i$  ( $i = p, s, y$ ):

$$\frac{\partial P^*}{\partial t_i} = \frac{A}{\Omega^2} \left[ \left( \beta_y \frac{\partial w_a^*}{\partial t_i} + \beta_p \frac{\partial \pi_a^*}{\partial t_i} \right) - \frac{\partial C}{\partial t_i} \right] \quad (25)$$

Израз  $\left( \beta_y \frac{\partial w_a^*}{\partial t_i} + \beta_p \frac{\partial \pi_a^*}{\partial t_i} \right)$  показује ефекат тражње изазван повећањем

пореске стопе, а израз  $\frac{\partial C}{\partial t_i}$  показује ефекат трошкова који делује кроз утицаје на захтеве за дохотком. Повећање било које пореске стопе доводи до смањења реалног нето дохотка и предузетника и радника, тако да је ефекат тражње дефлаторан. (14) С друге стране, ефекат трошкова је управо супротан. Диференцирајући  $C$  у односу на  $t_i$  добијамо:

(14) То се математички може доказати уколико се докаже да је  $\frac{\partial w_a^*}{\partial t_i} < 0$  и  $\frac{\partial \pi_a^*}{\partial t_i} < 0$ . Како између  $w_a^*$  и  $w_b^*$  постоји релација представљена у једначини (16), а између  $\pi_a^*$  и  $w_b^*$  релација која проистиче из једначина (17) и (18):  $\pi_a^* = (1 - t_p)(1 - t_s - w_b^*)$ , то је за оцену потреб-

$$\frac{\partial C}{\partial t_s} = \frac{-k_2(x_s - t_p x_p)}{K} [k_4(1 - t_y x_y) + k_3] \quad (26)$$

$$\frac{\partial C}{\partial t_p} = \frac{-k_2 x_p \pi_b^* [k_4(1 - t_y x_y) + k_3]}{K} \quad (27)$$

$$\frac{\partial C}{\partial t_y} = \frac{-k_2 k_4 x_y (m - t_p x_p) w_b^*}{K} \quad (28)$$

Изрази на десним странама једначина (27) и (28) увек су негативни; у једначини (26) израз  $(x_s - t_p x_p)$ , уз уобичајене вредности за  $x_s$  око 1

них дериватива неопходно претходно оценити  $\partial w_b^* / \partial t_i$ . Диференцирањем једначине (15) добијамо:

$$\frac{\partial w_b^*}{\partial t_s} = - \frac{k_2 k_3 b (x_s - t_p x_p)}{K} < 0$$

$$\frac{\partial w_b^*}{\partial t_p} = - \frac{k_2 k_3 b \pi_b^* x_p}{K} < 0$$

$$\frac{\partial w_b^*}{\partial t_y} = \frac{w_b^* k_1 k_4 x_y}{K} > 0.$$

Израз  $(x_s - t_p x_p)$  у начелу ће бити позитиван кадгод је  $x_s$  близу 1, а  $t_p$  око 0,5 (што је типичан случај). Због тога деривативи увек имају назначени знак. Из тога даље следи:

$$\frac{\partial w_a^*}{\partial t_s} = (1 - t_y) \frac{\partial w_b^*}{\partial t_s} < 0$$

$$\frac{\partial w_a^*}{\partial t_p} = (1 - t_y) \frac{\partial w_b^*}{\partial t_p} < 0$$

$$\frac{\partial w_a^*}{\partial t_y} = - w_b^* \left[ 1 - \frac{k_1 k_4 x_y (1 - t_y)}{K} \right] < 0.$$

Исто тако, имајући у виду однос између  $\pi_a^*$  и  $w_b^*$ , могуће је закључити:

$$\frac{\partial \pi_a^*}{\partial t_s} = - (1 - t_p) \left[ 1 - \frac{k_2 k_3 b (x_s - t_p x_p)}{K} \right] < 0$$

$$\frac{\partial \pi_a^*}{\partial t_p} = - \pi_b^* \left[ 1 - \frac{k_2 k_3 b x_p (1 - t_p)}{K} \right] < 0$$

$$\frac{\partial \pi_a^*}{\partial t_y} = - (1 - t_p) \frac{\partial w_b^*}{\partial t_y} < 0.$$

и за  $t_p$  око 0,5, биће позитиван, тако да ће  $\frac{\partial C}{\partial t_s}$  такође бити негативно. Према томе, повећање пореских стопа у сва три случаја доведиће до смањења величине  $C$ , односно до повећања неконзистентности захтева за дохотком. То ће изазвати раст стационарног нивоа цена  $P^*$ , који служи као показатељ инфлације. Исто тако, проистекло смањење величине  $C$  значи да ће се повећати  $-C$ , што на основу једначине (24) имплицира да ће на нивоу цена  $P^*$  настати вишак понуде, а заједно са њим и незапосленост.

Ефекат тражње и ефекат трошкова супротни су један другом; први је дефлаторан, а други инфлаторан, тако да је укупан учинак унапред неопредељив. Да бисмо могли издвојити факторе који ће дати превагу једном или другом дејству, диференцираћемо  $P^*$  у односу на  $t_s$ ,  $t_p$  и  $t_y$ :

$$\frac{\partial P^*}{\partial t_s} = \frac{A}{KQ\Omega^2} \left\{ -\beta_y (1 - t_y) (x_s - t_p x_p) k_2 k_3 b - \beta_p (1 - t_p) [k_1 k_3 + k_1 k_4 (1 - t_y x_y) + k_2 k_3 b (m - x_s)] + k_2 (x_s - t_p x_p) [1 - t_y x_y] k_4 + k_3 \right\} \quad (29)$$

$$\begin{aligned} \frac{\partial P^*}{\partial t_p} = \frac{A}{KQ\Omega^2} \left\{ -\beta_y (1 - t_y) \left[ k_2 k_3 b x_p \left[ 1 - t_s - \frac{1}{K} [k_1 (k_3 b + k_4 \omega) + k_2 k_3 b (1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s))] \right] \right] - \beta_p [(1 - t_s) K - (1 - t_p) (1 - t_s) k_2 k_3 b x_p - k_1 (k_3 b + k_4 \omega) - k_2 k_3 b [1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)]] + k_2 k_4 x_p [(1 - t_s) (1 - t_y x_y) - \omega] + k_2 k_3 x_p \left[ 1 - t_s - b - \frac{b}{K} \left[ k_2 k_4 [(1 - t_y x_y) (1 - t_s x_s - (1 - t_s) t_p x_p)] - \omega (m - t_p x_p)] + k_2 k_3 [1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s) - b (m - t_p x_p)] \right] \right] \right\} \quad (30) \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \frac{\partial P^*}{\partial t_y} = \frac{A}{KQ\Omega^2} \left\{ -\beta_y \frac{K - (1 - t_y) k_1 k_4 x_y}{K} [k_1 (k_3 b + k_4 \omega) + k_2 k_3 b [1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)]] - \beta_p \frac{(1 - t_p) k_1 k_4 x_y}{K} [k_1 (k_3 b + k_4 \omega) + k_2 k_3 b [1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)]] + k_2 k_4 x_y [1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)] + \frac{k_1 k_4 x_y}{K} \left[ k_2 k_4 [(1 - t_y x_y) [1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s)] - \omega (m - t_p x_p)] + k_2 k_3 [1 - t_s x_s - t_p x_p (1 - t_s) - b (m - t_p x_p)] \right] \right\} \quad (31) \end{aligned}$$

Закључак до којег се у основним потезима може доћи већ се интуитивно намеће: уколико су ниже граничне склоности потрошњи ( $\beta_p$ ,  $\beta_y$ ), уколико су слабији утицаји вишка тражње на промене цена и надница ( $k_1, k_3$ ) и уколико је виши коефицијент преваљивости ( $x_i$ ,  $i = s, p, y$ ), уколико је вероватније да ће повећање пореза бити инфлаторно.

Да бисмо проверили релативни инфлаторни ефекат појединих врста пореза, конструисаћемо један пример са вредностима параметара какве се приближно могу срести у реалности. Релевантни подаци дати су у табели 1.

$k_1$	$k_2$	$k_3$	$k_4$	$m$	$\omega$	$b$	$\beta_p$	$\beta_y$	$x_s$
0,50	0,70	0,48	0,82	1,70	0,90	0,40	0,75	0,60	1,00
$x_p$	$x_y$	$t_s$	$t_p$	$t_y$	$A$		$Q$		
0,40	0,73	0,25	0,50	0,30	1450 · 10 <sup>6</sup>		650000 · 10 <sup>6</sup>		

Табела 1: Вредности параметара за оцену инфлаторног ефекта појединих врста пореза

Пошто смо претходно из једначина (12) — (18) израчунали вредности параметара  $K = 0,7618$ ,  $C = -0,6641$ ,  $w_b^* = 0,7163$ ,  $w_s^* = 0,5014$ ,  $\pi_b^* = 0,0337$ ,  $\pi_a^* = 0,0169$  и  $\Omega = 0,0224$ , из једначина (29), (30) и (31) добијамо да је  $\frac{\partial P^*}{\partial t_s} = 1,9725$ ,  $\frac{\partial P^*}{\partial t_p} = 0,0328$  и  $\frac{\partial P^*}{\partial t_y} = -1,1619$ . У оквиру датих претпоставки, порез на промет има најснажније инфлаторно дејство, порез из профита слабије, а порез на наднице показује дефлаторан učinak. (15)

Начелно говорећи, финансирање инфлаторне спирале наднице — цене могло би се прекинути применом рестриктивних мера монетарне политике. Тада би, нпр. у случају повећања стопе пореза на промет, раст цена остао једнократан, а проистекли ефекат тражње био би дефлаторан. Међутим, рестриктивна монетарна политика не показује се ефикасном у сузбијању инфлације трошкова. Када је понуда новца фиксирана, инфлаторна спирала би се могла финансирати и преко повећања брзине оптицаја новца. Постоје, наиме, основе за закључак да ће пораст трошкова производње (нпр. услед увођења нових пореза или увећања постојећих пореских стопа) деловати на убрзање новчаног оптицаја на два различита начина. С једне стране, важна је улога инфлаторних очекивања. Очекивана стопа инфлације може се сматрати опортунитетним трошком држања новца. Држаоци новчаних баланса сматраће да је, уз дате антиципације раста цена, рационално умањивати готовину односно увећавати расходе, што ће убрзати оптицај новца. С друге стране, пораст трошкова производње увећао би каматну стопу у условима фиксираних понуда новца. Уколико се са  $M$  обележи количина новца у оптицају, са  $P$  индекс општег нивоа цена, а са  $Q$  реални друштвени производ, онда се утицај каматне стопе на брзину оптицаја новца може пратити

$M$

преко величине  $\frac{M}{PQ}$ , која представља реалне балансе по јединици производа, а која је, како то сведочи позната једначина квантитативне школе новца, реципрочна брзини оптицаја новца. Пад тражње за величином

$M$

значиће пораст брзине оптицаја новца. Тражња за поменутом величином  $PQ$

(15) Пошто маргинална повећања три пореске стопе дају различит пораст реалног пореског прихода, то би поређење било примереније уколико би се посматрале такве промене пореских стопа којима се остварује исто повећање пореског прихода. Но ни тада се редослед не би променио.

М

лично, пак, зависиће, *inter alia*, и од „цене” — — тј. од каматне

РQ

стопе. Због тога ће раст каматне стопе изазвати повећање брзине оптицаја новца.(16) Елиминација спирале наднице — цене могла би се, према томе, остварити тек радикалним смањењем новчане масе, које би потрло инфлаторне импулсе који долазе преко пораста брзине оптицаја новца. Социјална цена такве политике је неприхватљива, јер се изражава у изузетном повећању незапослености. О томе сведоче подаци који се одnose на земље које су овакву политику доследно примењивале: на крају 1982. године стопа незапослености у САД износила је 10,4%, а у Великој Британији 13,0%.

### 3. Мере пореске политике у контексту антиинфлационе политике

Теоријска анализа нам је показала да се у савременим условима, када је улога трошкова у процесу одређивања надница и цена значајна, ако не и одлучујућа, повећање пореза не може ефикасно применити као антиинфлаторна мера. Чак и у ситуацији када је понуда новца фиксирана, због проистеклог повећања брзине оптицаја новца долазиће до финансирања инфлаторне спирале наднице — цене. У литератури се срећу и аргументи који показују да ефекат тражње изазван повећањем пореза не мора увек бити дефлаторан. Већ смо поменули да, пошто је гранична склоност потрошњи државе и уживалаца трансфера већа од граничне склоности потрошњи пореских обвезника, пораст пореских стопа може изазвати и експанзију агрегатне тражње. (17) Поред тога, како гранична склоност потрошњи пореских обвезника опада кад доходак расте, оштро опорезивање малог броја високих доходака у корист мањег пораста просечних доходака увећало би агрегатну потрошњу и у условима пуне запослености довело до инфлације. Коначно, најзначајнији трансферни расходи (попут издатака за социјално осигурање) показују тенденцију бржег раста од осталих јавних расхода, не следећи антициклички тренд, што такође увећава агрегатну тражњу у условима када то представља покретач *demand-pull* механизма.(18)

Све поменуће околности указују да антиинфлаторно интонирана пореска политика мора обухватити супротну меру — смањење пореског оптерећења. При томе потребно је расветлити неколико група проблема.

Пре свега, прилазећи инфлацији као поликаузалном феномену, економска политика се не сме задржати само на снижавању фискалних трошкова производње. Антиинфлациони програм у себи мора обухватити и комплементарно коришћење рестриктивне монетарне политике и одговарајућу политику девизног курса, политику доходака, политику контроле цена, политику побољшања ефикасности привређивања итд. Због тога је методолошки једино исправно анализирати проистекли ефекат ком-

(16) Упореди: Дејан Поповић, Улога тражње у механизму инфлације трошкова, „Југословенско банкарство”, 9/1977, стр. 15-17.

(17) В. фусногу (8).

(18) В.: Adolf Nussbaumer, *op. cit.*, p. 362-364.



бинације оваквих мера, јер би изоловано изучавање учинка нпр. фискалне компоненте могло довести до погрешних закључака. Смањење пореза изазваће, наиме, буџетски дефицит и повећати приватну потрошњу као елемент агрегатне тражње. Посматрани *per se*, оба ова ефекта могли би бити управо инфлаторни. Комплементарним мерама нпр. монетарне политике зато је неопходно апсорбовати инфлаторне подстицаје који долазе са стране тражње.

У условима када инфлација нема карактеристике једноставног *demand-pull* механизма, већ трошковна компонента има значајну улогу у покретању и одржавању инфлаторног процеса, и кад снижење пореских стопа представља основну меру пореске политике, економска политика се суочава са озбиљним проблемом буџетског дефицита. Тај проблем је посебно изражен зато што део јавних расхода показује изразиту ригидност на доле (нпр. расходи за народну одбрану, за помоћ неразвијеним подручјима и сл.). Међутим, у привреди попут југословенске, у којој је учешће изворних прихода за финансирање заједничких и општих потреба у друштвеном производу врло високо, и у апсолутном износу и посматрано у односу на степен економске развијености, о чему сведоче подаци из табеле 2, кресање опште и заједничке потрошње постаје неопходно, ма колико то погађало кориснике ових средстава; сва-

Држава	Фискално оптерећење (у %)	Држава	Фискално оптерећење (у %)
Холандија	57,5	Италија	37,5
Шведска	57,1	Канада	37,1
Норвешка	54,3	Југославија*)	35,5
Аустрија	45,9	Швајцарска	32,9
Француска	45,4	САД	32,7
Белгија	43,3	Грчка	30,5
СР Немачка	42,8	Шпанија	28,6
Велика Британија	40,4	Јапан	28,2

Табела 2: Учешће јавних прихода у друштвеном производу појединих држава — чланица ОЕЦД и Југославије у 1980. години(19)

ка политика стабилизације мора спровести оптимализацију обима и структуре јавних расхода. Евентуално преостали буџетски дефицит требало би финансирати путем јавног задуживања. Обвезнице јавног зајма би у условима повећања каматне стопе, до којег ће доћи услед рестриктивне монетарне политике, постале примамљив вид пласмана новчаних средстава који, са своје стране, апсорбује вишак тражње који би могао настати у сектору привреде и у сектору становништва услед редукције

(19) Извор: *OECD Economic Outlook*, 31/1982, р. 150. Подаци о друштвеном производу Југославије узети су из СГЈ/1981, стр. 178, а о друштвеном производу из СГЈ/1981, стр. 161, с тим што је због усклађивања са методологијом исказивања друштвеног производа ОЕЦД, износ увећан за 15%.

пореског оптерећења. Посебно у ситуацији када привреду карактерише стагфлација, средства која су враћена привреди требало би усмерити ка продуктивним инвестицијама. Привредни субјекти би мерама економске политике требало да буду стимулисани за таква улагања, јер успех политике редукације пореских стопа пре свега зависи од природе намене средстава до којих је привреда поново дошла. Део ослобођених средстава могао би се искористити на име компензација пораста трошкова насталих у вези са променом девизног курса, на име усаглашавања трошкова производње са новим, нижим ценама и сл. (20)

Иако основни правац интервенције треба да представља снижење фискалног оптерећења привреде, промене у структури пореза и доприноса такође могу одиграти антиинфлаторну улогу. Структура пореза и доприноса мора се мењати на неколико различитих начина.

На првом месту, потребно је смањити учешће пореза чији је инфлаторни потенцијал најснажнији — пореза на промет — на рачун пореза и доприноса чије је инфлаторно дејство слабије. Тако би се у условима изразите ригидности јавних расхода надоле могао остварити антиинфлаторни учинак, а да се при том најмање погоде „стечена права” корисника средстава опште и заједничке потрошње.

Друго, одговарајућим мерама пореске политике потребно је пресецати процес трансмисије инфлације преко спирале лични доходи — цене. Предузећима која се придржавају договорене политике раста личних доходака може се одобрити да порезе и доприносе плаћају по нижој стопи и, обрнуто, она друга би требало изложити оштријем пореском третману. (21)

Треће, неопходно је модификовати оне факторе који, налазећи се у структури пореза и доприноса, делују дестабилизујуће. Ти фактори су одређени карактеристикама структуре појединих фискалних облика. У садашњем југословенском систему прихода за задовољење општих и заједничких потреба, међу непосредним порезима и доприносима чији је законски обвезник организација удруженог рада, појављује се неколико чинилаца са инфлаторним дејством, уграђених у пореску структуру. Издвојићемо само оне који делују због недоследности у дефинисању категорија дохотка и чистог дохотка у прописима који разрађују одредбе Закона о удруженом раду. Доходак би, у складу са чланом 110. Закона о удруженом раду, требало да представља предмет секундарне расподеле, док би, у складу са чланом 114. Закона о удруженом раду, чист доходак требало да представља предмет терцијарне (наменске) расподеле. Законске обавезе организације удруженог рада, формалноправно посматрано, двојаке су природе: један њихов део (порези и доприноси из дохотка, између осталих) представља обавезу организације, док други део пада на терет радника, односно личних доходака лица у радном односу (порези и доприноси из личних доходака). У пракси, међутим, организација удруженог рада је платац како пореза и доприноса из

(20) В.: Комисија савезних друштвених савета за проблеме економске стабилности, *Антиинфлациони програм* (дактилографисано), Београд 1982, стр. 43.

(21) В.: Richard A. Musgrave, *Fiscal Policy and Stag-Flation: The U. S. Experience* (у: „Wirtschaftswissenschaft als Grundlage staatlichen Handelns”, herausgegeben von Peter Bohley und Georg Tolkemitt, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1979, p. 52-53).

дохотка, тако и пореза и доприноса из личних доходака. Један део чистог дохотка постаје објектом секундарне расподеле, јер се део обавеза према друштвеној заједници одређује *на* личне дохотке, а не *из* личних доходака. Из овакве недоследности проистиче дејство неколико инфлаторних фактора.

Први од чинилаца са инфлаторним учинком у вези је са техником исказивања личних доходака. Конзистентност концепције чистог дохотка могла би се сачувати једино доследном применом бруто технике одређивања личних доходака. Тада би порези и доприноси стварно били плаћани *из* личних доходака; другим речима, и *de iure* и *de facto* обвезници би били радници — примаоци личних доходака.<sup>(22)</sup> У садашњој пракси, међутим, супротно интенцијама из члана 125. Закона о удруженом раду, порези и доприноси се зарачунавају *на* нето лични доходак, а повећања односно смањења стопа пореза и доприноса непосредно уопште не утичу на висину нето личног дохотка. Бруто лични доходак постаје тако само обрачунска категорија, као збир утврђеног нето личног дохотка и зарачунатих дажбина, а износ пореза и доприноса *на* личне дохотке укључује се *de facto* у суму законских обавеза које организација удруженог рада плаћа из дохотка. Фискално оптерећење тако се увећава на рачун дела чистог дохотка намењеног акумулацији, исказујући се као додатни трошак производње у процесу инфлације трошкова.

Да бисмо утврдили инфлаторни потенцијал овакве политике, размотрићемо у једноставном микроекономском моделу обавезе организације удруженог рада на име пореза и доприноса из личних доходака, поредећи бруто и нето технику одређивања личног дохотка као основице овог пореза односно доприноса. Уколико са  $T_w$  обележимо приход од пореза и доприноса из личног дохотка, са  $t_w$  бруто стопу овог пореза и доприноса, а са  $W$  износ бруто личног дохотка, онда ће, у бруто техници исказивања, уз стопу  $t_{w1}$  приход пореза и доприноса износити:

$$T_{w1} = t_{w1}W, \quad (32)$$

а уз повећану стопу  $t_{w2}$ :

$$T_{w2} = t_{w2}W. \quad (33)$$

Разлика између два фискална прихода, настала услед повишења стопе  $t_w$  износи:

$$\Delta T_w = (t_{w2} - t_{w1})W. \quad (34)$$

Уколико би се применила нето техника исказивања, нето стопа пореза и доприноса која је еквивалентна бруто стопи  $\left(\frac{t_{w1}}{1 - t_{w1}}\right)$  зарачунава се на нето лични доходак:

$$T_{w1} = \frac{t_{w1}}{1 - t_{w1}}(1 - t_{w1})W = t_{w1}W. \quad (35)$$

<sup>(22)</sup> Организација удруженог рада могла би да остане плаћач пореза и доприноса из личних доходака.

Ако се стопа пореза и доприноса увећа до износа  $t_{w2}$ , фискална обавеза ће се одредити зарачунавањем нове нето стопе, еквивалентне бруто стопи  $\left(\frac{t_{w2}}{1 - t_{w2}}\right)$ , на ранији нето лични доходак:

$$T_{w2} = \frac{t_{w2}}{1 - t_{w2}} (1 - t_{w1}) W. \quad (36)$$

Разлика између два фискална прихода, настала услед повишења стопе  $t_w$ , сада износи:

$$\Delta T_w = \left[ \frac{t_{w2}(1 - t_{w1})}{1 - t_{w2}} - t_{w1} \right] W = \frac{t_{w2} - t_{w1}}{1 - t_{w2}} W. \quad (37)$$

Према томе, у условима коришћења нето технике исказивања личног дохотка, фискално оптерећење се, при идентичном повишењу стопе пореза и доприноса, снажније увећава. На тај начин приходи друштвено-политичких и самоуправних интересних заједница брже расту, а запосленим радницима у организацији удруженог рада остаје, *ceteris paribus*, неизмењени нето лични доходак. Настали јаз премошћује се повишењем цене, чиме се даје додатни подстицај инфлаторној спирали.

Други правац распрострања инфлаторних ефеката одређен је дефиницијом основице пореза и доприноса из дохотка организације удруженог рада. Будући да се порези и доприноси из дохотка организације удруженог рада уводе на нивоу република и аутономних покрајина,<sup>(23)</sup> постоје извесне разлике код утврђивања круга елемената који се искључују из оствареног дохотка да би се одредила основица ових пореза и доприноса. Поред елемената који се стандардно признају као одбитне ставке (нпр. уговорне<sup>(24)</sup> и законске обавезе, доходак остварен и већ опорезован у иностранству, издвајања за сврхе солидарности, издвајања за стамбену изградњу, издавајања за улагања у научноистраживачки рад итд.), и издвајања за личне дохотке у начелу се искључују из основице пореза и доприноса из дохотка организације удруженог рада. Међутим, у том погледу срећу се највеће разлике у законодавственим решењима између појединих република и аутономних покрајина. Тако се у САП Војводини одбијају бруто лични дохоци, у СР Босни и Херцеговини просечни лични дохоци, у СР Словенији законом прописан износ личних доходака, у СР Србији ван територије аутономних покрајина одређени проценат од просечно остварених личних доходака, у САП Косову и у СР Црној Гори зајемчени лични дохоци, док се у СР Хрватској и СР Македонији не допушта одбијање ни дела личних доходака код утврђивања основице пореза односно доприноса из дохотка организације удруженог рада. Како су порези и доприноси из личног дохотка у пракси преваљени на организацију удруженог рада, то је онај део дохотка који одговара личним дохоцима, а који није признат као одбитна ставка, у суштини двоструко опорезован — порезима и доприносима из личног дохотка и порезима и доприносима из дохотка организације удруженог

(23) Порези и доприноси из личног дохотка уводе се на нивоу република, аутономних покрајина и општина.

(24) Изузев у СР Хрватској.

рада. И ово се оптерећење, у механизму трошковног одређивања цена, укључује као подстицај инфлаторној спирали.

У претходном микроекономском моделу може се формализовати свака анализа. Са  $T_d$  обележићемо приход од пореза и доприноса из дохотка, са  $t_d$  стопу пореза и доприноса из дохотка, са  $D$  укупан доходак организације удруженог рада, са  $Z$  износ свих других одбитака, изузев одбитака на име личних доходака, са  $B$  део дохотка који би представљао основицу пореза и доприноса из дохотка када би целокупан износ бруто личних доходака био елиминисан, заједно са одбицима обележеним са  $Z$ , а са  $k$  проценат од бруто личних доходака који је признат као одбитна ставка при утврђивању основице. Приход пореза и доприноса из дохотка организације удруженог рада износиће:

$$T_d = t_d [D - (Z + kW)] \quad (38)$$

односно:

$$T_d = t_d [B + (1 - k)W]. \quad (39)$$

Како је приход од пореза и доприноса из личног дохотка једнак:

$$T_w = t_w W, \quad (40)$$

то ће укупно фискално оптерећење дохотка организације удруженог рада износити:

$$\Sigma T = T_d + T_w = t_d B + [(1 - k)t_d + t_w] W. \quad (41)$$

Уколико је допуштена елиминација целокупног износа бруто личних доходака из основице (тј. уколико је  $k = 1$ ), укупно фискално оптерећење дохотка износиће  $t_d B + t_w W$ . С друге стране, уколико се бруто лични дохоци уопште не признају као одбитна ставка (тј. уколико је  $k = 0$ ), укупно фискално оптерећење дохотка износиће:

$$\Sigma T = t_d B + t_d W + t_w W; \quad (42)$$

другим речима, постојаће потпуно двоструко опорезивање бруто личних доходака (и стопом  $t_d$  и стопом  $t_w$ ). Уколико је допуштено одбијање само једног дела личних доходака (тј. уколико је  $0 < k < 1$ ), двоструко ће бити опорезован део бруто личних доходака који одговара вредности  $(1 - k)W$ .

Поред већ поменутог инфлаторног потенцијала, овакво решење изразито дискриминише радно-интензивне гране, фаворизујући капитално-интензивнију технологију која, с обзиром на високу стопу незапослености, не одговара потребама привредног развоја земље.

Трећи инфлаторни фактор делује у склопу фискалног третмана организација удруженог рада које исказују губитке. У пракси, организације удруженог рада које по завршним рачунима имају губитак у пословању уплаћују у току године порезе и доприносе из личног дохотка. Иако су зајемчени лични дохоци ослобођени пореза и доприноса из

личног дохотка, врло често се у току године исплата аконтације личних доходака не врши сасвим у складу са пословним резултатима, већ се лични доходи покривају кредитом, а затим се у односу на тако исплаћене личне дохотке обрачунавају и уплаћују законске обавезе. На овај начин се *de facto* део банкарских кредитних потенцијала прелива у финансирање опште и заједничке потрошње, што такође делује инфлаторно. Антиинфлаторно оријентисана политика морала би обезбедити повраћај уплаћених дажбина организацијама удруженог рада које по завршном рачуну исказују губитак и спречити да се порези и доприноси појављују као елемент губитака.(25)

#### 4. Реалне могућности пореске политике

Суочавајући се са инфлацијом као поликаузалном појавом, економска политика је принуђена да предузима више симултаних мера, које би тек у међусобном садејству могле отклонити поремаћаје у привредној равнотежи. Таква акција би, истовремено, морала имати и развојну димензију, поготово јер у савременим околностима инфлација није пратилац привредног просперитета. Отуда пореска политика може имати жељене ефекте једино у спрегу утицаја са кредитно-монетарном политиком, политиком цена, политиком доходака, политиком девизног курса итд. Но то није једино ограничење пореске политике. Њени реални домети омеђени су и привредно-системским решењима.

Основни проблем проистиче из недостатка координације код финансирања општих и заједничких потреба У Југославији у суштини постоји осам различитих фискалних система, у великој мери аутономних у спровођењу политике друштвених прихода и расхода. Децентрализација је спроведена и на хоризонталном плану, услед укидања буџетских метода финансирања друштвених делатности и преласка на финансирање тих делатности преко бројних интересних заједница. У датим условима веома је отежано (а често и онемогућено) спровођење одређене мере пореске политике (изузев, донекле, у подсистему основног пореза на промет и царина), која би деловала на јединственом југословенском привредном подручју. Договор република и аутономних покрајина најчешће изостаје.

Следећи ограничавајући фактор представља плурализам доприноса и пореза. Према неким прорачунима, у Југославији постоји око педесетак различитих врста и подврста пореза и доприноса.(26) Релативан значај овог чиниоца није, међутим, велики јер су, ипак, порез на промет, царине, порези и доприноси из дохотка организација удруженог рада и порези и доприноси из личних доходака из радног односа давали у 1981. години 77,6% укупних прихода за финансирање општих и заједничких потреба.(27) Када би остали услови били испуњени, координисано коришћење овог броја фискалних инструмената могло би се остварити.

(25) В.: Комисија савезних друштвених савета за проблеме економске стабилизације, *Антиинфлациони програм*, стр. 44-45.

(26) В.: Милослав Петровић, *Реалне могућности и домети фискалне политике*, „Економски зборник”, књ. 1, САНУ, Београд 1982, стр. 317.

(27) Извор: СГЈ/1982, стр. 178.

Још једно ограничење проистиче из концентрације захватања на име доприноса на личне дохотке и на доходак. Пошто је редукција стопа врло инфлаторног пореза на промет неопходна, то би повећање удела пореза на доходак наишло на препреку у виду високог оптерећења дохотка (и личних доходака) доприносима.(28) Успех антиинфлаторне акције зависиће, дакле, од измене структуре и апсолутног обима опште и заједничке потрошње.

Конечно, неопходно је да превлада сазнање да је удео опште и заједничке потрошње у друштвеном производу Југославије у нескладу са степеном развијености привреде. Са око 35,5% учешћа јавних прихода у друштвеном производу 1980. године (исказано према методологији ОЕCD)(29) Југославија спада у групу земаља са врло високим фискалним оптерећењем привреде; остале земље у тој групи имају, међутим, неколико пута виши *per capita* национални доходак. Фискално оптерећење земаља у развоју, са којима би се потенцијал југословенске привреде пре могао поредити, знатно је ниже. Тако је у интервалу 1972—1976. година просечно учешће пореских прихода (укључујући доприносе за социјално осигурање) износило за петнаест држава са највишим учешћем 25,7% друштвеног производа, за тридесет две државе у средини лествице 15,4%, а за петнаест држава са најнижим учешћем 8,8%.(30) Значајније снижење фискалног оптерећења југословенске привреде моћи ће се остварити, међутим, тек уз корените промене привредног система, схваћеног у ужем значењу речи,(31) које би водиле потпунијем деловању економских закона и проширењу материјалне основе самоуправљања. Позитивни прописи који допуштају да се порези и доприноси из личних доходака зарачунавају на нето лични доходак, омогућују економски савсим ирационалну и друштвено неоправдану симбиозу интереса друштвено-политичких и самоуправних интересних заједница, с једне стране, и организација удруженог рада, с друге стране. Исти је случај и са праксом да организације удруженог рада које послују са губицима уплаћују порезе и доприносе из личних доходака. Упорност појединих друштвено-политичких заједница да се на њиховој територији реализује инвестиција и онда када је њена нерентабилност извесна, може се делом објаснити поменутом симбиозом интереса — чак и организације удруженог рада које исказују губитак, обезбеђиваће прилив финансијских средстава у буџете и фондове. Такви прописи морају се изменити. Неопходна је и трансформација институција у којима се нерационално троше друштвена средства, на име „режијских трошкова” у посредовању између привреде и друштвених делатности. Али до промена мора доћи и у идејној сфери, која до краја треба да схвати где су економске основе бирократизма. Тек тада би пореска политика заиста могла својој фискалној функцији придодати стабилизациону и развојну улогу.

(28) В.: Б. Лазаревић, *Стабилизациони аспекти система прихода за задовољавање општих и заједничких потреба у Југославији*, материјал за Комисију савезних друштвених савета за проблеме економске стабилизације (дактилографисано), Београд 1982, стр. 3.

(29) В. табелу 2.

(30) В.: Richard Goode, *Limits to Taxation*, „Finance and Development”, мај 1980, р. 13.

(31) Упореди: Мирослав Петровић, *op. cit.*, стр. 314.

## SUMMARY

### TAX POLICY AS AN ELEMENT OF THE REALIZATION OF ANTI-INFLATIONARY POLICY

In this essay, the author analyses the possibilities of utilisation of tax policy measures for the overcoming of „stag-flationary” economic disturbances. Tax policy means the policy of financing of the social expenditures — therefore, not only tax policy but also policy of contributions.

Considering this problem from the Keynes' point of view, it has been stated that anti-inflationary fiscal policy should provide for the increase of tax rates and the decrease of public expenditures, in order to achieve a lower aggregate demand through a budget sufficient. However, the enterprises experience these taxes as the cost of production, so that a tax rise may constitute an element of the process of cost inflation. In the essence, a tax rise is an anti-inflationary measure, because it performs an *effect of demand*, on the one hand, while on the other hand, performing the *effect of costs*, a tax rise leads to a rise in prices. The sales tax has the most powerful inflationary potential, while the inflationary potential of the enterprise income tax and the personal income tax is less pronounced.

The anti-inflationary tax policy must embody two groups of measures. One, it is necessary to reduce the volume of the fiscal burden of the economy, which is, most particularly in the case of Yugoslavia, adversely proportionate in respect of the level of economic development. Two, it is necessary to change the tax structure, so that the participation of those taxes with a lesser inflationary potential on account of the sales tax is increased. It is necessary, also, to eliminate the factors having an inflationary effect from the tax structure. In the tax system of Yugoslavia, these factors are: the method of statement of personal earnings (where taxes and contributions are not deducted from the personal earnings, but are payed on the basis of the amount of personal earnings), double taxation of the portion of income of the basic organization of associated labour, where the total amount of payed personal earnings is not deducted from the base for the calculation of taxes and contributions on enterprise income as well as the possibility that even those organizations of associated labour operating at a loss should pay these taxes.

## RÉSUMÉ

### LA POLITIQUE FISCALE DANS LA FONCTION DE LA RÉALISATION DE LA POLITIQUE ANTIINFLATIONNISTE

Dans cet article l'auteur analyse les possibilités de l'utilisation des mesures de la politique fiscale dans l'élimination des troubles de stagflation dans l'économie. Sous le terme la politique fiscale est comprise la politique de financement de la consommation générale et commune — donc tant la politique des impôts que la politique des contributions.

Dans le cadre des approches de Keynes on considérait que la politique fiscale anti-inflationniste doit comprendre l'augmentation des taux d'impôts et la diminution des dépenses publiques, pour qu'on puisse par le bénéfice budgétaire réaliser la diminution de la demande d'agrégat. Cependant, dans les conditions contemporaines des entreprises les impôts évoluent en tant que frais de production, de sorte que l'augmentation des impôts peut représenter l'élément dans le processus de l'inflation des dépenses. Dans le fond, en agissant par l'effet de la demande l'augmentation des impôts a le caractère de désinflation, et en agissant par l'effet des dépenses l'augmentation des impôts about à l'augmentation des prix. L'impôt de la circulation a le plus fort poten-



tiel d'inflation, tandis que le potentiel d'inflation des impôts sur le revenu des entreprises et de laimpôt sur les revenus personnels est plus faible.

La politique fiscale anti-inflationniste doit comprendre deux groupes de mesures. Premièrement, il est indispensable de diminuer le montant des charges fiscales de l'économie, qui sont, particulier dans le cas yougoslave disproportionnées par rapport au degré de l'état de développement de l'économie. Deuxièmement, il est indispensable de modifier la structure fiscale, de sorte que la part de l'impôt puisse être augmentée dont le potentiel d'inflation est plus faible au compte de l'impôt sur la circulation. Il est nécessaire, de même d'éliminer de la structure fiscale les facteurs qui agissent sur l'inflation. Dans le système fiscal yougoslave ces facteurs sont les suivants: la technique nette de la formulation des revenus personnels (de sorte que les impôts et les contributions ne soient pas payés *du* revenu personnel, mais *sur* le revenu personnel), l'imposition double de la partie du revenu de l'Organisation élémentaire de travail associé, quand le montant total des revenus personnels payés n'est pas décalqué de la base des impôts et des contributions, ainsi que la possibilité que les organisations élémentaires de travail associé qui gèrent les affaires avec pertes payent les impôts et les contributions sur les revenus personnels.

## АПСТРАКТНА ШТЕТА

(Појам и правне особине)

### I ДИЛЕМЕ И ИСТОРИЈСКИ КОРЕНИ

#### A. Основни проблем

1. Мотив разматрања апстрактне штете је у појмовној недоследности или тачније, великој разноликости која је карактеристична не само за дефиниције у нашој, већ и у страниј доктрини. Колико аутора, толико схватања. Међутим, ближа анализа може да покаже, да је само изглед да су у питању велике разлике у схватањима. У стварности је реч о таквим дефиницијама којима се обухватају само елементи или поједини видови апстрактне штете. Зато се пре може рећи да се ретко наилази на синтезу. По свему судећи, проблем није у некој нетачности тих приступа или у неизграђености института, већ у некомплетном обухвату реалних обележја апстрактне штете, односно у дефинисању само њених појединих видова. (Узрок је вероватно у томе, што готово и нема монографске или друге студије у овој материји).

Тако неки аутори наглашавају само *извор* (обавезе накнаде) апстрактне штете битним, па сматрају да је та штета (обавеза) увек уговорног порекла.<sup>(1)</sup>

(1) Тако за наше право, в. Владимир Капор, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд, „Службени лист“, 1978, том I, стр. 867, тач. 258-260; Душан Стаменковић, *Накнада штете у случају раскида продаје*, Уговорно одштетно право по ЗОО, „Зборник радова“ Београд, 1979, стр. 307; за страну и упоредно право, в. Henri et Léon Mazeaud et André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome III, Montchrestien, Paris 1960, p. 509-524, посебно стр. 512; Léontin-Jean Constantinesco, *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé (droit Français, Allemand, Anglais)*, Publications de l'Institut de droit Européen de de l'Université de la Sarre, Kohlhammer Verlag, Librairie Encyclopedique, Stuttgart-Bruxelles, 1960 p. 11-12; B. Staechelin, *Vergleichung im englischen und schweizerischen Privatrecht*, Basel, 1954; H. Anton., *Geben positive Vertragsverletzungen des Gegners ein Rücktrittsrecht*, Diss., Namslau, 1905; H. Dernburg., *Geschichte und Theorie der Compensation nach römischem und neuerem Rechte*, 2. izd., Heidelberg, 1858; H. Lange., *Schandensatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie*, Münster-Köln, 1955; Armin Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Das Recht der Schuldverhältnisse*, Manz-Wien, 1923. p. 190-191 Világiv. Gyula Miklos-Eörsi, *Magyar polgári jog*. Tankönyvkaico, Budapest tom I. p. 492; Tamás Sándor, *Kárterítés szerződészegésért a nemem jogban (különös tekintettel a hibás teljesítésére)*. „Allam és Jogtudomány”, br. 3/1981. p. 405-440. и др.

Други напротив, сматрају да је извор (обавезе накнаде) апстрактне штете у закону.<sup>(2)</sup> Но, заједничко је тим ставовима, што сагласно сматрају да је то штета која је предвиђена за случај неизвршења уговора.

Друга група схватања у први план ставља висину апстрактне штете у компарацији са стварном штетом и методологију утврђивања накнаде, при чему је заједнички именитељ свих варијанти да је апстрактна штета *унапред предвиђен* и од *стварне штете* (мање или више) *независан* износ.<sup>(3)</sup> У овој групи схватања разлика у гледиштима испољава се не само у погледу вољног или легалног односа одређивања висине, већ и у методу одређивања (паушално, диференцијално, опште, сурогационо и др.). Није једнодушно решен у разним правима ни однос *примарне* (уговорене) обавезе (престације) и *секундарне* обавезе, апстрактне штете (вољне или легалне санкције за неизвршење) па ни положај апстрактне штете. Најпре тај однос није дефинисан сасвим јасно на разини диспозиције и санкције, јер је у уговорној пракси и прво и друго често последица сагласне воље уговорних страна. Затим, питање је *да ли се дужник исплатом апстрактне штете а priori ослобађа извршења примарне обавезе*. Питање је дакле, да ли било који разлог неизвршења и било какво *дужничково понашање* (савестан, несавестан однос, мотивисано или немотивисано извршење, посебно доцња) доводи до истих последица: *редукције одговорности на уговорени износ штете*, до ослобођења од примарне обавезе, па и стварно наступиле (од уговорене веће) конкретне штете?<sup>(4)</sup>

Од битног је интереса да ли је за накнаду апстрактне штете или за доспелост те штете, од значаја чињеница да ли је услед неизвршења уговора настала *било каква штета*. Наиме, према једном гледишту одговор на то питање је линија разграничења апстрактне (*паушалне*) штете и *специјалних* видова уговорне штете (нпр. уговорне казне), пошто код постојаних ради остваривања накнаде није битно да ли је дошло до било какве штете.<sup>(5)</sup>

(2) В. нпр., Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht* 6. изд., Gruyter, Berlin-New York, 1976, p. 90; Weitnauer, *Vereinstrafe, Vertragsstrafe und Betriebstrafe*, Festschrift f. Reinhardt, 1972, p. 179; Обрен Станковић истиче да је „апстрактна штета она чије се постојање и величина претпоставља тако да се не морају доказивати, а износ накнаде је одређен унапред у складу са законском претпоставком о величини штете“, нпр. „због доцње код новчане обавезе поверилац има право на законску камату“, *ibid.* „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада“, *op. cit.*, том III стр. 263, тач. 67. Larenz сматра да је апстрактна штета новчана вредност престације коју због пропаст сивари, на основу закона, попут неке суброгације дужан да исплати дужник, в. Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, том I, Beck, München, 1979, p. 278. и др.

(3) Додуше, у нашем праву постоји и схватање, да се апстрактна штета накнадно одређује — тако Доброслав Митровић, у *Коментару ЗОО* (у редакцији др Б. Благојевић и др. В. Круља), Београд, Савремена администрација, 1980, том I., коментар уз чл. 264. и 265. Та примједба је тачна, ако се има у виду диференцијална штета. Но и тада је штета у основи у својој „формули“ ипак унапред предвиђена. Међутим, ако се има у виду контрактурална апстрактна штета, онда се мора приметити, да је она унапред предвиђена и у основи и у висини.

(4) Уговорну редукцију одговорности за неизвршавање социјалистичка законодавства углавном не признају. Тачније, нека права предвиђају проширење одговорности (и за непрегледљиву штету) за случај несавесности (Бугарски ЗО, § 82) или пак изузетно и редукцију на само предвидљиву штету, тј. штету која се може према уобичајеној пракси у привредном уговарању предвидети (право Немачке ДР, *GlW* § 297). Међутим, у низу права се предвиђа законска редукција одговорности, код уговора о превозу (§ 78 Пољског ГЗ, МЗ и др.). В. ближе, Tamás Sándor, *Szerződészetési szabályok a szocialista országok polgári törvénykönyveiben*, „Jogtudományi Közlöny“, Budapest, 8/1982, p. 612-626.

(5) В. нпр. Fikentscher, *op. cit.*, p. 90; Landgericht (Врховни земаљски суд Köln, „Neue Juristische Wochenschrift“, 14/1952, и др.

Апстрактна штета је централни проблем *неизвршења*, или неправилног извршења уговора,<sup>(6)</sup> под претпоставком да се усвоји у нас (до 300), иначе не баш распрострањено гледиште о контрактуралном извору апстрактне штете. Читава једна теорија, међутим, сматра да је у центру пажње неправилног извршења уговора *повраћај у пређашње стање*<sup>(7)</sup> што, мора се признати, представља шири али и ужи појам од апстрактне штете. Наиме, апстрактна штета сужава уговорну одговорност, а повраћај у пређашње стање је проширује.

Међутим, уважавајући разлике у изворима схватања, ни један од свих приступа узетих по себи и тенденцијама које изражавају не одражава у потпуности богату уговорну праксу у овој материји. Нема сумње, да се намеће испитивање компарације *посебних* (уговорних) и *законских* (супсидијарних и обавезних) облика обештећења за штету насталу услед неизвршења уговора. Тако су извесни примери законског обештећења за неблаговремено извршење специфичних (новчаних) облигација, као што су *законске камате*, најчешће третирани изван комплекса апстрактне штете. У нашој теорији има прихватљивих схватања, да су и они примери апстрактне штете.<sup>(8)</sup> Ту је, међутим, и *пенал* чија је висина одређена законом и који се може ангажовати уз његово посебно уговарање (тако нпр. код алотмана циља закон предвиђа, да ако то странке уговоре, агенција плаћа угоститељу „дуно за празно“ тј. сав непопуњени капацитет, ако не успе да попуни капацитете угоститеља), или *сума осигурања* као и *паушали* (нпр. код угоститељске оставе) одређени аутономним актом или законом.

Није без значаја да ли је у појму апстрактне штете битно да је унапред предвиђен износ фиксни, или се тај износ може подвргнути *судској ревизији*. Надаље, од релевантности је и питање да ли је та штета по свом карактеру *пенална* или је, водећи рачуна о тренутку уговарања, пре свега и *ab initio restitutiona*.

Проблем је изражен и у том погледу да ли се презумпција штете односи само на висину или и на његов настанак.

2. Апстрактна штета је строго *нормативни* појам. Она у принципу нема директну везу, односно механизам повезивања са стварном штетом. Зато она није штета већ одштета. Међутим, извесни мостови ипак постоје и њих треба испитати, имајући у виду принцип потпуне накнаде.

Поред ових може се поставити мноштво других питања која се углавном могу свести на основно и заједничко испољено у дилеми око

(6) Constantinesco, *op. cit.*, p. 11-12: 25-28 и др.; Ивица Јанковец, *Ограничење уговорне одговорности на штету, коју је дужник морао предвидети*. „Правни живот“, бр. 3/1982, стр. 277-279 и др.

(7) Karl Otto Schierner, *Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung*, F. Steiner, Wiesbaden, 1965; A. Adametz, *Geschichte des gesetzlichen Rücktritts bei gegenseitigen Verträgen wegen Verzuges des einen Contractanten*, Beslau, 1912; N. Dernburg, *Über das Rücktrittsrecht des Käufers wegen positiver Vertragsverletzung*, „Deutsche Juristenzeitung“, 1903, p. 1; O. Elswaldt, *Rücktritt und Zurückweisung*, Diss., 1895., M. Lesser, *Gaben und geben die positiven Vertragsverletzungen ein Rücktrittsrecht?* Diss., Breslau, 1906; G. Müllensiefen, *Rücktrittsrecht bei einem gegenseitigen Schuldverträge wegen Erfüllungsverzögerung nach gemeinem Recht, preussischen Landrecht, Code civil und nach Handelsrecht*. Diss., 1896; 1899; Müller-Erbach, *Über den Rücktritt bei sukzessiven Lieferungsgeschäfte und ähnlichen Verträgen*, „Deutsche Juristen Zeitung“, 1904, p. 1158; H. Steidle, *Das Rücktrittsrecht des Gläubigers bei nicht rechtzeitiger Leistung des Schuldners*, Diss., Tübingen, Heilbronn, 1903; K. Steinhauer, *Die Entwicklung und Gestaltung des Rechtes des Rücktritts bei gegenseitigen Verträge im römisch gemeinen Recht und im bürgerlichen Gesetzbuch*, Diss., Rostock, 1903., и др.

(8) В.: Обрен Станковић, рад наведен у белешци бр. 2.

могућности и мере уговорне или законске *редукције штете* због неизвршења.

У сваком случају требало би указати на то да апстрактна штета није само синтетички израз за низ различитих институција одштетног уговорног права, већ је појам за себе и категорија права са сопственим идентитетом. При томе, разуме се, није искључена улога апстрактне штете као теоријске категорије. Напротив, као што је она и појам *in spe* и практична категорија, тако је и појам *in genera*, појам који има теоријску функцију.

Имајући управо у виду да смо одмах на почетку суочени са једним комплексним феноменом, једним правним хомонимом, потребно је ради јасног сагледавања појмова и њихових структура најпре покушати дефинисати, а затим и анализирати практична разграничења и последице.

### Б. Порекло и упоредноправни основи

3. По свему судећи, идеја потиче у Јустинијановом праву и заснива се на *ограничењу накнаде штете за случај неизвршења* на одређену, увек истоветну вредност. Наиме, у том праву накнада штете се ограничавала на *двоструку вредност ствари* у односу на вредност уговорене престације.<sup>(9)</sup> Таква врста накнаде у Јустинијановом праву предвиђена је у свим уговорима *qui habent certam quantitatem vel naturam*.

4. У савременим правима, та тежња да се уговором редукује одговорност за штету због неизвршења остала је, чини се, основно обележје апстрактне штете, при чему се испољавају несумњиве разлике у методу реализовања те редуције.

У француском праву тај циљ је постигнут једном јединственом одредбом која уједно служи и као основа целокупне уговорне одговорности.<sup>(10)</sup> Предметна одредба полази од идеје *уговорне кривице*, тј. од чињенице да неизвршење уговора има за последицу различити степен одговорности, у зависности од степена кривице.<sup>(11)</sup> Неизвршење уговора са умишљајем, резултира у одговорности за накнаду потпуне штете, тако да у том случају до редуције одговорности не долази, иако је апстрактна штета уговорена.<sup>(12)</sup> *Накнада се редукује на уговорени износ (апстрактне) штете, ако је до неизвршења дошло нехатном кривицом дужника.*

Ефикасност француског система испољава се и у негативном валоризовању грубе (умишљене) кривице за неизвршење и то тако што се тада испољава како одштетна, тако и пенална функција апстрактне штете.

Пеналну особеност (корелације апстрактне и конкретне штете) запажамо и у уговорној одговорности америчког права. У овом праву је, наиме, изграђен појам тзв. „*кривичне деликтне одговорности*” који омо-

(9) В. Ближе: Mazeaud—Tunc, *op. cit.*, р. 519, тач. 2375-2.

(10) В. чл. 1150 *Code civil*-а: Дужник није обавезан на накнаду штете и интереса који су предвиђени уговором ако је до неизвршавања уговора дошло без његове намере. В. и Mazeaud—Tunc, *op. cit.*, стр. 512; Constantinesco, *op. cit.*, р. 11.

(11) У суштини је иста идеја заступљена у социјалистичким правима; тако и Tamás Sándor *op. cit.*, стр. 623-624; Право Немачке ДР GIW, § 297; бугарски ЗО, § 82, румунски ГЗ, § 1085 и 1086.

(12) Тако у чл. 925 ОИЗ-а, § 1324 АГЗ-а (додуше, овде није реч о уговорној већ законској редуkcији); као и 300 у чл. 265/1; 266/2.

ућава већу накнаду од просечне штете и то у васпитном и превентивном циљу у домену одговорности за испоруку добара, односно за њихове недостатке.(13)

У немачком праву се појам апстрактне штете појављује не у функцији скривљеног неизвршења, већ независно од тог субјективног елемента у контексту пропасти ствари — предмета уговора или задоцњења у извршењу уговора.(14) У том контексту, немачко право апстрактну штету не сагледава као унапред уговорен износ обештећења, већ један од законом загарантованих алтернатива (права) повериоца. Он, наиме, у случају неизвршења дужника најпре може да тражи извршење уговора, дакле примарну обавезу, али и раскид уговора и следствено томе секундарну обавезу, тј. накнаду штете. Ако би поверилац изабрао раскид уговора, он има право да тражи разлику у вредности узајамних престација или разлику између цене у време закључења и извршења (диференцијална штета).(15) Додуше, ова опција поверилаца је спорна. У француском праву је судска пракса искључила калкулисање са разликом у цени као видом апстрактне штете.(16)

5. Изгледа да су Опште узансе за промет робом(17) па делом и Закон о облигационим односима, прихватили легално и диференцијално схватање појма апстрактне штете заступљене у немачком праву(18). Додуше, на наше позитивноправно решење усвојено у Закону о облигационим односима је извештан утицај извршило и схватање француског права које наглашава контракталан карактер апстрактне штете.(19) Отуда је у нашем праву, прихватајући и један и други правац, дошло до интересантног „раскорака“, између схватања Закона који апстрактну штету најпре сагледава у контексту уговорне одговорности и схватања дозаконске судске праксе, пре свега Врховног привредног суда(20), које је, ослањајући се на решење Општих узанси за промет робом, прихватило првенствено гледиште о диференцијалном (легалном) карактеру апстрактне штете. Но ЗОО није доследан француском решењу, јер код купопродаје прихвата систем диференцијалне штете у смислу разлике између

(13) D. G. V. Owen, *Problems in assessing punitive damages against manufacturers of defective products*, „The University of Chicago Review”, USA, 1/1982, p. 1-69.

(14) C. W. Wolf, *Zur Lehre von der Mora*, Göttingen, 1811; H. Stoll, *Die Lehre von den Leistungstörungen*, Tübingen, 1936; Larenz, *op. cit.*, p. 272-278 и др.; Constantinesco, *op. cit.*, стр. 11-12 и др.

(15) Staffel, „Archiv für zivilistische Praxis”, 92. p. 467; Schöller *Gruchot's Beitrage*, 44. p. 699; и чл. 524 ЗОО и узансе бр. 211, 212 Општи узанси за промет робом.

(16) B. *Petit Code de commerce Dalloz*, 4. mars 1965, *Code civil, soixante-quatorzieme éd.*; „Jurisprudence generale”, Dalloz, Paris, 1974-1975, p. 509; Одредба чл. 1150 се односи само на предвиђање и предвидљивост конститутивних елемената штете, али не и на монетарни еквивалент накнаде.

(17) Наше Опште узансе за промет робом како у случају дошње (уз. бр. 211) тако и у случају раскида уговора омогућавају *ipso iure* да поверилац тражи разлику између уговорене цене робе и њене средње тржишне цене у време дошње или раскида, с тим да може тражити и другу (конкретну) штету. У истом смислу и чл. 524 ЗОО.

(18) В. бел. бр. 11.

(19) Наш ЗОО најпре истиче да се одговорност дужника за намеру или за крајњу непажњу не може уговором искључити (чл. 265/1), али је пуноважна одредба уговора којом се одређује највиши износ накнаде, ако тако одређени износ није у очигледно несразмери са штетом и ако за одређени случај није што друго законом одређено (чл. 265/3), с тим да та редукција одговорности не важи за случај намерног неизвршења исто као у француском праву: „у случају ограничења висине накнаде поверилац има право на потпуу накнаду ако је немогућност испуњења обавезе проузрокована намерно или крајњом непажњом дужника.” Чак и дужност предвиђања из француског права, у погледу могуће штете за случај неиспуњења пресађено је без икакве корекције у чл. 266/1, 2.

(20) Нпр. Решење Врховног привредног суда, Сл-2353/62 од 25. дец. 1962; *ibid.* Сл-709/55 од 15. фебр. 1956. и др.

цене у време закључења и текуће цене у време извршења.(21) Отворено је питање какав је однос (у суштини два система) између диференцијалне и контрактуалне штете.

## II ПОЈАМ

### (Основна обележја)

#### 1. Уговорна одговорност; секундарна обавеза или санкција за неизвршење

##### а) Функција апстрактне штете у материји уговорне одговорности

6. Упоредноправна анализа, иако је назначена само у својим тенденцијама, показује да је апстрактна штета еминентно питање уговорне одговорности.

У француском праву, видели смо, апстрактна штета омогућава уговорницима да *редукују своју одговорност на унапред уговорени износ накнаде* и то за случај да је до неизвршења дошло нехатном кривицом дужника. На овај начин у том праву страначка воља замењује легалан основ потпуне накнаде штете.

У делима немачке теорије апстрактна штета се појављује у материји тзв. *секундарне обавезе* као санкција за неизвршење чији је извор, међутим, одређен у законом утврђеној диференцији између вредности уговорене престације у време закључења уговора и вредности у време извршења. „Апстрактна штета” је, дакле, пре свега легална санкција за неизвршење. Она се исплаћује и онда када се странке на њу нису оствариле у уговору.

И поред видних разлика заједничко је овим решењима да је апстрактна штета новчана накнада имовинске штете за случај неизвршења уговорене обавезе и то (методолошки или стварно) у унапред предвиђеном износу, било уговором било законом или неким другим, често аутономним прописом (нпр. општим условима пословања).

7. Апстрактна штета међутим, не исцрпљује појам накнаде у материји уговорне одговорности нити улогу санкције за све случајеве неизвршења. Најме, ако апстрактна штета није предвиђена ни уговором ни законом, накнада позитивног и негативног уговорног интереса долази у обзир за случај неспецифичног неизвршења и то као вид потпуне накнаде штете.(22) Апстрактна штета, схваћена као редукована контрактуална или легална одговорност није, дакле, универзална санкција, нити је, увек могућа секундарна обавеза. Међутим, диференцијално, а посебно сурогационо схватање апстрактне штете, изгледа, упућује на универзалан карактер (тог вида) ове штете, јер је тај вид могућа санкција за неизвршење у свим случајевима неизвршења, јер са њим, као могућом опцијом увек може да рачуна поверилац. Ради се, најме, о готово сигур-

(21) В. чл. 524 300.

(22) Сагласно члану 266/1 300.

ним променама у ценовним односима у времену закључења и у времену (неправилног) извршења.

## б) Однос главне (примарне) обавезе и обавезе накнаде апстрактне штете (секундарне обавезе)

8. Апстрактна штета је стављена, као и уопште накнада штете, у службу извршења уговора (примарне обавезе). Због тога се, особито у случају контрактуалне апстрактне штете, поставља питање да ли поверилац може тражити примарну обавезу, тј. има ли и даље право избора између неизвршене примарне обавезе и накнаде (апстрактне) штете (секундарне обавезе) или је тај избор искључен.

Док немачко право за тај случај у принципу предвиђа слободу избора повериоца (као што то чине и опште узансе), сходно сугестијама диференцијалне или сурогационе теорије, дотле француско право (па и наш ЗОО) одустаје од права повериоца на избор примарне обавезе (извршења) и пристаје на накнаду (апстрактне) штете. Француски систем разликује положај повериоца не у зависности од његове воље, већ од поступања (савесности) дужника при неизвршењу. Право повериоца на потпуну накнаду зависи дакле од чињеница, тако да ће оно остати на ранини уговореног ако је дужник савестан, а биће преко тога, до висине стварне штете, ако је дужниково неизвршење акт намере.

Решење проблема, у први мах изгледа, зависи од чињенице тј. од разлога неизвршења. Ако је посреди немогућност извршења због скривљене пропасти индивидуално одређене ствари, тада накнада штете остаје једина алтернатива. За разлику од тога, доцња или извршење са маном, дозвољава и могућност тражења примарне обавезе (нпр. рекламирањем раскида због неблаговременог извршења или заштите због физичких недостатака). Међутим, ако се тражи и изврши примарна обавеза, још је увек отворен проблем права на кумулацију апстрактне и конкретне штете.

Решење у принципу зависи и од уговореног.<sup>(23)</sup> Ако су уговорници апстрактну штету предвидели за неправилно извршење, онда би поверилац требало да у принципу буде задовољан (бар према позитивном праву) исплатом уговорене штете, чак и ако је извршење примарне обавезе било могуће.

Мора се међутим приметити, да такво решење оставља доста простора фраудолозном понашању дужника (*fraus partis*), јер омогућава да овај лако избегне примарну обавезу у тренутку када му је повољније да плати апстрактну обавезу (односно, „потпуну” накнаду). Зато решење контрактuelне редукције одговорности француског (и нашег) права није без недостатка. Но тај проблем у потпуности не отклања ни диференцијална штета немачког права, шта више, интензивира га, јер повољна разлика у цени може да стимулише пре одустанак од уговора него извршење.

<sup>(23)</sup> В. чл. 264 ЗОО: Уговором се може проширити одговорност дужника чак и на случај за који он иначе не одговара и тиме је отворен широк фронт аутономије воље.



## 2. Слобода уговарања или одштета — судска ревизија (одмеравање) или ништавост клаузуле о апстрактној штети

Ако се пође од ужег схватања појма апстрактне штете, које истиче његово вољно извориште, онда се с правом поставља питање да ли је њена висина детерминисана било почетно, било накнадно, правилима одштетног права (нпр. правилом о потпуности накнаде) или правилима о слободи уговорања (границе слободе уговорања, ништавост). Решење све дилеме је од практичног интереса. Први вид алтернативе (одштетно правни поглед) указује на могућу кумулацију апстрактне и конкретне штете и на искључење редукције одговорности. Други вид алтернативе пак, заснивајући износ апстрактне штете на вољи, омогућава не само редукцију већ и повећање одговорности. Тај други вид дакле, укључује елемент алеаторности у појам апстрактне штете и евентуално, могуће ушпитање суда и у њену висину. Ушпитање суда долази у обзир нарочито онда, када је уговорена штета по свом износу или карактеру, односно начину правног обавезивања, противна моралном поретку друштвене заједнице.

Пошто у различитим правним системима или системима уговорне одговорности, апстрактна штета има своје извориште не само у уговору већ и у закону, и да она некад има не само одштену већ и редукциону функцију, онда један јединствен одговор на постављено питање није могућ.

Ако је реч о уговорном пореклу апстрактне штете, *ab initio* би се могло рећи да се апстрактна штета по својој природи, по правилу, не тиче поретка. Ипак, она тангира морални поредак у једном аспекту — чаизглед квантитативном, а у суштини квалитативном, — када је у питању неумерено велики износ.<sup>(24)</sup> Ако је, ценећи на основу поређења вредности уговорене штете и вредности престаџија и према нормалном очекивању евентуалне стварне штете за случај неизвршења, уговорена штета у претераном износу, те се покажу лукративне намере повериоца, тада је или одредба о апстрактној штети, или цео уговор ништав, пошто је у питању неморална клаузула (*fraus legi omnia corrumpit*).<sup>(24a)</sup> Међутим, одмах се може ставити примедба — да апстрактна штета није и не може бити неки еквивалент будућој штети. Осим тога, њен карактер зависи од привредне функције коју ћемо тој институцији приписати. Може се од таквог правила очекивати да појачава интерес за извршење примарне обавезе, те да буде пеналан по свом карактеру. Тада превисоко одмеравање накнаде за случај неизвршења не би требало посматрати као израз лукративних тежњи странака, већ као тежњу да се помоћу тог инструмента обезбеди извршење. У том контексту ни превисок износ није противан поретку. Међутим, превисок износ апстрактне штете може код повериоца да изазове интерес за наступањем секундарне обавезе, те да он ствара услове за неизвршење од стране дужника. Ту се сигурно и уговорне (дакле правне) околности али и ванправне (чиње-

<sup>(24)</sup> В.: Михаило Константиновић, *Природа уговорне казне — смањење од стране суда*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 3—4/1982, стр. 520—523; в. и чл. 264/1 ЗОО који истиче да се уговором може проширити одговорност дужника, но то не може ићи прско начела поретка (чл. 10 и 15 ЗОО).

<sup>(24a)</sup> В. чл. 265/3 ЗОО.

ичне), које утичу и које могу да доведу до резултата супротних очекиваној функцији.

Предвиђање апстрактне штете за случај неизвршења треба да буде засновано на вољи уговорника и слободe уговарања, али и њених граница, са свим консеквенцама прекорачења тих граница. Проблем се дакле, не своди на смањење износа апстрактне штете (као што је то случај код превисоке уговорне казне), већ на *ништавост* клаузуле о апстрактној штети ако је она у супротности са начелом еквивалентности тј. поретком и моралом. Видели смо примере у нашој судској пракси да су судови поништавали клаузуле којима су биле превисоке одмерени износи апстрактне штете. Додуше, судске интервенције су у том правцу подељене, најпре у смислу што су неке усмерене на *ревизију* таквих клаузула (дакле ван контекста ништавости), а друге, ређе и то у материји прекомерних каматних стопа и на поништај, односно, примену правила о делимичној ништавости. Поред тога, та подела праксе је изражена и у смислу што су се судске интервенције пре кретале у границама апстрактне штете (нпр. уговорна казна) него у случају када је апстрактна штета уговорена на општи начин (без квалификације у правцу уговорене или уговорне камате, пенала и сл.).

### 3. Алеаторност уговорне клаузуле о апстрактној штети и тзв. непредвидљива штета

да ли апстрактна штета *ab initio* укључује лукративне елементе и да ли је она са те позиције под сумњом дозвољености? Ако је алеаторност саставни део појма апстрактне штете, онда идеја несигурности делом отклања опасност од лукративних циљева, јер она отпочетка тангира и једну и другу страну.

Ако се апстрактна штета схвати као дело *воље* странка и као могући основ *редукције*, па и *повећања* имовинске одговорности уговорника, једном речју, као одговорност која је *независна од висине претрпљене штете* или чак уопште од тога да ли је настала штета услед неизвршења, онда је уговорна клаузула о апстрактној штети са становишта економског исхода, једнако *неизвесна* како са позиције повериоца, тако и са позиције дужника. При томе су два елемента неизвесности евидентна. Прво, *неизвесност неизвршења* (извршења) је обострана, и постоји и на једној и на другој уговорној страни. Друго, ако до неизвршења дође, чије извесно ни то, *да ли ће уговором предвиђени износ штете бити*, с обзиром на конкретно претрпљену штету поводом неизвршења *већи или мањи* од те штете. Алеаторност је особеност само уговорене апстрактне штете. Наиме, легалне апстрактне штете често омогућавају кумулацију основа штете, тј. могућност наплате законске штете и разлике између апстрактне и конкретне штете, те на тај начин искључују било какав економски резултат или калкулисање. Ту са становишта потпуности накнаде нема никакве неизвесности.

Уопште посматрано, тачно је да апстрактна штета може имати елементе лукративности, а да при томе сама та чињеница не утиче на пуноважност клаузуле којом се она уговара. Међутим, у том општем кон-

тексту, уговарање такве штете има обележје неизвесности, па и алеаторности и то за обе уговорне стране. Наиме, тада, страна у чију корист је уговорена штета, не зна унапред да ли ће износ предвиђен за накнаду штете за случај неизвршења уговора бити довољан за покривање све штете до које долази због неизвршења друге стране.

Поредак је (по правилу) индиферентан према томе да ли висина апстрактне штете предвиђена због неизвршења уговора, одговара у потпуности претрпљеној штети, тј. да ли износ апстрактне штете знатно премашује обим стварно (конкретно) претрпљене штете.

Уговорне стране, наиме, имају при предвиђању њеног износа најпре у виду извршење уговора, а уговарањем већег износа апстрактне штете пристају да њеном исплатом буде кажњена она страна од њих која одуштаје од извршења обавезе и да се истовремено обезбеди реституција страни која је спремна за извршење своје обавезе. Према томе, у том смислу, апстрактна штета има улогу средстава за обезбеђење извршења уговора.

У француском праву, па изгледа и у нашем праву, алеаторност се редуцира одговорност елементом предвиђања у износу апстрактне штете, сходно очекивању странака колика би она била у тренутку доспелости извршења с обзиром на очекиване околности.<sup>(25)</sup> При томе француско право намеће пажљивост процене висине апстрактне штете. То би значило да та висина није искључиво заснована на арбитрарној вољи странака, већ и на одређеним *правима и дужностима при уговарању*. Отуда је и алеаторност у неку руку коригована, јер *странке*, с обзиром на редован ток, у *стању су да процене износ штете* за случај неизвршења тог њиховог датог одређеног уговора.

Међутим, *алеаторност је изглед само нехатног неизвршења*<sup>(25а)</sup> а не и намерног, пошто је последње ствар *свесне одлуке уговорника о одустанку, чиме је и особеност неизвесности релативизирана*.

#### 4. *Да ли је потребно да је штета наступила или је за наступање обавезе накнаде довољан факт неправилног извршења?*

Ако је апстрактна штета „створена“ уговором тако да њен извор није у деликту, тј. у прекорачењу уговора, онда ни накнада није дело факта, већ резултат воље странака, те је следствено томе и у основу и у висини одређена том вољом. Ако би се, међутим, сматрало да је апстрактна штета и она која је иначе предвиђена у износу законом, онда би се и закон морао „упитати“, с обзиром на природу предметног вида апстрактне штете, да ли је потребно да је било каква штета услед неизвршења наступила, да би дужник био обавезан и на накнаду.

Имајући у виду ове дилеме, у теоријским делима заступљена су, или се могу заступати, углавном три групе схватања.

Прво схватање је заступљено у немачкој теорији и судској пракси и полази од тога да се апстрактна штета има надокнадити тек онда

<sup>(25)</sup> Henri et Léon Mazeaud — André Tunc, *op. cit.*, p. 509.  
<sup>(25а)</sup> В. чл. 265/1 300.

ако је наступила штета услед неизвршења. Тачније, ако је до неизвршења дошло доцњом или случајном пропашћу ствари. Тада је дужник дужан да накнади штету било у њеном диференцијалном било у уговореном износу, али само ако је било каква штета наступила.(26)

Ово схватање се у једном домену може сасвим рационално образложити. Наиме, диференцијална штета (разлика између уговорене и текуће тржишне цене, тј. цене у време доспелости извршења) готово увек постоји. Она у суштини често оправдано и није схваћена као апстрактна штета у ужем смислу.

Овом гледишту се супротставља схватање истакнутог аустријског теоретичара Armin-a Ehrenzweig-a који сматра да код уговорне казне није потребно посебно доказивати висину штете и да уговорна казна припада повериоцу и онда ако због неиспуњења или испуњења са недостатком, није наступила никаква штета.(27) То схватање је прихваћено и од стране других аустријских теоретичара,(28) али и у делу наше теорије.(29) У случају када је наступила штета у већем износу од уговорене казне, разлика спрам већег износа се не може тражити. Додуше, мора се имати у виду да је ово схватање изражено само поводом једног специјалног примера апстрактне штете. Наиме, овај аутор даје истиче да један у интересу дужника утврђен максималан износ, као што ни у интересу повериоца утврђен минималан износ, није уговорна казна која (би имала ту посебност што) не искључује тужбу за износ штете који прелази њену висину. У сваком случају, поверилац има право на накнаду злонамерно му нанете штете.(30) Аутор се, надаље међутим, не изјашњава о томе да ли код општег вида апстрактне штете треба да наступи било каква штета да би се актуализовала обавеза накнаде.

Треће је становиште заступљено у нашем праву у радовима проф. др Обрена Станковића, из чијег излагања се може закључити да за настанак обавезе накнаде не мора да наступи штета поводом неизвршења уговора, јер су њен основ и величина претпостављени законом.(31)

Аутор нас надаље упозорава да апстрактну штету не треба мешати са штетом која се накнађује по унапред прописаном ценовнику какав је нпр. случај са шумским штетама, јер се у овим случајевима накнада може досуђивати само ако је штета стварно проузрокована и њено постојање доказано.(32) Чини нам се, међутим, да је ово упозорење упу-

(26) Тако Fikentscher, *Schuldrecht*, *op. cit.*, p. 93, као и Врховни земалски суд Köln-а, „Neue Juristische Wochenschrift“, 74/1952. Наиме, за разграничење тзв. паушалне штете од уговорне казне по Fikentscher-у је меродавно управо то што накнада паушалне штете претпоставља настанак (било какве) штете, док напротив, уговорна казна је независна од штете у погледу висине накнаде и оријентисана је према типичним случајевима такве врсте односа. При томе, мерила за преиспитивања паушалне накнаде штете одређена су само општим законским границама, као и начелима накнаде штете.

(27) Тако Ehrenzweig, *op. cit.*, p. 190.

(28) Тако Hasenörl, 588, бел. 22а; Mommsen, *Beiträge*, II p. 21; супротно одл. ЦЗ IV бр. 105, која захтева имовинску штету, као и Elinger, *Zu § 1336*; сви цитирани према Ehrenzweig-у.

(29) В. Стаменковић, *op. cit.*, стр. 307, према коме апстрактна штета „припада поверно повериоцу по основу самог неизвршења уговорне обавезе. Схватање проф. Капора је пак инспирисано одредбама узанси и немачком теоријом, јер полази од тога да назив „апстрактна штета“ долази отуда што се њен износ одређује апстрактно — на бази разлике између уговорне и тржишне цене, тј. без обзира на штету коју је купац стварно претрпео.“ Тако, проф. др Владимир Капор у *Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада I том*, стр. 867, стр. 258—260.

(30) Тако Ehrenzweig, *op. cit.*, p. 161.

(31) Обрен Станковић, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, III. том, одредница о штети, тач. 68., стр. 264.

(32) *Ibid.* тач. 86, стр. 264 in fine.

ћено поводом специјалног случаја тзв. тарифиране штете, где би важила посебна правила као што је то случај и код уговорне казне, других случајева, где мора да дође до реализације било какве штете да би накнада била основана.

Можда је управо у томе линија разграничења општег и специјалних видова апстрактне штете, дакле, тзв. вољних и легалних примера унапред предвиђених износа штете и да се код *општег вида* апстрактне штете не тражи никаква стварна и конкретна штета поводом неизвршења, јер је извориште штете у вољи странака, а не у њиховом деликтном понашању, за разлику од случаја *легалне штете* где је законом предвиђен износ само *паушал, законска оцена штете, чије је наступање иначе неопходно да би се накнада могла тражити, при чему се накнада ипак своди на паушал, а не на стварну висину штете.*

Изнета схватања нису контрадикторна у мери колико то у први мах изгледа, јер су заузета поводом засебних примера апстрактне штете (при чему има изгледа знатних разлика у погледу обухватности појма апстрактне штете). Ако се та схватања, дакле, сматрају као гледишта поводом подељених видова апстрактне штете, онда бисмо могли на основу њих и да сачинимо извесну синтезу и да сагледамо њихову релевантност и у односу на општи вид апстрактне штете.

Чини нам се најоснованијим, да у случају уговорене накнаде за случај неизвршења, повериоцу треба признати, под претпоставком да је до неизвршења дошло нехатном кривицом дужника, право на накнаду штете и онда ако штета уопште није наступила. То се може образложити извором контрактуалне апстрактне штете, у вољи и деликту, а не у последицама деликта. Чини нам се да је то решење (које нам иначе сугерише теорија француског права) уједно у духу нашег уговорног права а и формулација одговарајућих одредаба Закона о облигационим односима.<sup>(33)</sup> Такође, то решење може бити образложено и са позиција основних начела Закона о облигационим односима, у нас широким схваћеним начелом слободе уговарања.<sup>(34)</sup> Стога нам се чини да и принципијелно и догматски вољно предвиђање штете за наше право може бити прихватљиво. Код легалне апстрактне штете захваљујући и чињеници што су њени многобројни видови било у ЗОО било у другим специјалним прописима детаљније уређени, треба консултовати дотични пропис у погледу тога да ли је наступање штете неопходно ради актуализирања накнаде. У недостатку одредбе или значења посебног прописа у том правцу, чини нам се основаним заступати гледиште да се накнада због неизвршењу до штете заиста дошло. Међутим, штета се тада у принципу плаћа по паушалу предвиђеним законом, општим аутономним актом или уговором независно од висине конкретне штете.

### 5. Излишност доказивања — презумпција постојања и висине штете

У многим дефиницијама апстрактне штете сагласно се истиче особеност која се састоји у излишности доказивања постојања било какве

(33) В. чл. 264, 265 ЗОО.

(34) В. чл. 10. ЗОО.

штете, а у другим случајевима, односно посебним примерима апстрактне штете, саме висине пошто је она унапред одређена било вољом странака било одредбом закона.

Ради се дакле о једној презумпцији односно о презумираној штети било у основу било у висини. Могло би се поставити питање какав је карактер презумпције — да ли се овде ради о презумпцији *iuris tantum* или *iuris et de iure*. Чини нам се основаним да код вољног примера апстрактне штете, нарочито у случају нехатног неизвршења уговора, основа и висина апстрактне штете има обележје апсолутне претпоставке. То стога што се накнада тада редукује на уговорени износ штете и нема основа никаквим доказним могућностима да се стварно претрпљена већа штета, крај апстрактне, надокнади. У специјалним примерима апстрактне штете, где има основа за кумулацијом основа (апстрактне и конкретне) штете, или тачније, кумулацијом разлике (између апстрактне и конкретне штете) и апстрактне штете, ова презумпција је оборива и доказивањем веће конкретне штете може се остварити одговарајућа разлика. Отуда, у таквим случајевима (специјалних видова) апстрактне штете, презумпција висине накнаде је *presumptio iuris et de iure*, тј. оборива.

### 6. Принципијелна независност од конкретне штете

Постоји гледиште о потпуној независности апстрактне штете од конкретне штете и схватање које полази од повезивања апстрактне штете са конкретном штетом, које свој основ и мост сагледава у обавези савесног предвиђања могуће штете приликом уговарања апстрактне штете, а за случај неизвршења.

Гледиште о потпуној независности апстрактне и конкретне штете испољено је у схватању које извориштем апстрактне штете одређује искључиво уговор и где се висина и основ штете своди на вољу странака. У таквом случају и у таквом основу апстрактне штете, заиста и реално не видимо неке мостове повезивања спрам стварно претрпљене штете услед неизвршења. Међутим, ако се има у виду да саглашавање странака о апстрактној штети за случај неизвршења није у потпуном домену слободне уговарања, већ је ограничено *дужношћу савесног предвиђања могуће штете за случај неизвршења*, онда нам се чини основним закључити да и код уговорне штете постоји извесна, додуше блага, али у сваком случају евидентна веза између апстрактне и конкретне штете. Пропуштањем савесног предвиђања требало би тако да има за последицу *уважавање не конкретне наступиле штете, већ уважавање оне штете која се могла у времену закључења уговора, с обзиром на савесне уговорнике, и с обзиром на њихову пословну делатност, предвидети од стране diligentiam pater familias-a*, односно, доброг привредника.<sup>(35)</sup>

### 7. Редуcciona особеност

На основу изложеног могло би се закључити да је битна особина апстрактне штете испољена у њеној редуccionој особености, обележју

(35) Чл. 18 и чл. 264/2 ЗОУ, као и наш рад, *Начело савесности и поштења*, „Гласник Адвокатске коморе САПВ”, бр. 5/1982., стр. 1-34.

које омогућава смањење одговорности за штету због неизвршења, тј. да је сведе на уговорени износ. Та редукциона особеност испољава се у независности уговорне одговорности од стварне штете.

Наравно, редукциону особеност апстрактне штете требало би схватити у преносном смислу: она значи само редукцију основа — извора одговорности, а не и аутоматски (по себи) смањење износа одштете. Наиме, одговорност се кроз апстрактну штету своди на уговорену накнаду и искључује накнаду стварно претрпљене штете. Међутим, с обзиром да се накнада може тражити код апстрактне штете и онда, ако поверилац није претрпео никакву штету, то онда значи да апстрактна штета преузима функцију пенала, те нема никакву, бар са становишта висина одштете редукциону улогу у ужем смислу речи. Према томе, код апстрактне штете више је реч о редукцији основа накнаде, него о редукцији висине накнаде.

## SUMMARY

### ABSTRACT DAMAGE

In this essay, a comparative-legal analysis is firstly made, pointing out the different meanings of abstract damage in various legal systems as well as certain general characteristics common to them. In French law, this instrument of contractual liability is of willful origin and serves to reduce liability in respect of the contractual amount. But, such a reduction could be taken into consideration only in the event of non-execution being due to severe negligence of the contractual party. This leads to the conclusion that in that legal system, abstract damage is fundamental to contractual liability, representing the pre-estimated amount of damage. This viewpoint of French law has been incorporated in the new Yugoslav Law of Obligations of 1978. However, prior to the effectiveness of this Law, the viewpoint of German law had been dominant in Yugoslav law, retaining the element of the amount of compensation independent of the actually sustained damage within the concept of abstract damage, with the method of estimation of the amount not being derived from the will of the parties, but the will of the law, representing the difference between the contractual price and the current value of goods at the due moment of execution. German law „conceptually” regards abstract damage as the scope of impossibility of execution due to the *destruction of goods*. This German viewpoint dominated Yugoslav law during the era of exclusive effectiveness of the General Usances for the Turnover of Goods, from 1954 to 1978.

The new Yugoslav Law of Obligations has adopted both the French and German concepts of abstract damage. The field of differentiation of these two instruments is determined by the source (contract, law, etc.), but in the lack of the same, also by the fact of whether the sold goods have a current price. In the event of the affirmative, the rules of differential damage are applied.

## RÉSUMÉ

### LE DOMMAGE ABSTRAIT

Dans cette étude est exposée en premier lieu l'analyse de droit comparé, et par ce moyen l'attention est attirée sur la signification différente du dommage abstrait dans les différents systèmes juridiques ainsi que sur certains traits distinctifs communs généraux. Dans le droit français cet instrument de la responsabilité contractuelle est d'origine volontaire et sert à la réduction de la responsabilité sur le montant stipulé par le contrat. Cependant, une telle réduction vient en considération seulement dans le cas si l'inexécution est hors de la négligence lourde de conséquence du contractant. Il en résulte que dans ce système juridique le dommage abstrait est au centre de la responsabilité contractuelle et qu'elle représente le montant du dommage prévu d'avance. Cette conception du droit français est transmise dans la nouvelle Loi yougoslave relative aux rapports d'obligation (1978). Cependant, avant l'entrée en vigueur de cette Loi, dans le droit yougoslave dominait la conception du droit allemand qui en matière de dommage abstrait conserve le trait distinctif du montant de l'indemnité indépendant du dommage subi en réalité, mais le mode de la prévision du montant ne découle pas de la volonté des parties mais de la volonté de la loi et représente la différence entre le prix stipulé par le contrat et la valeur courante de la chose au moment de l'échéance de l'exécution. Le droit allemand considérait conceptuellement le dommage abstrait comme domaine de l'impossibilité de l'exécution à cause de la destruction de la chose. La conception allemande dominait dans le droit yougoslave dans la période de la validité (exclusive) des usances générales de la circulation des marchandises de 1954 jusqu'en 1978.

La nouvelle Loi yougoslave relative aux rapports d'obligation adopte le concept français et le concept allemand du dommage abstrait. Le domaine de la délimitation de ces deux instruments est déterminé par la source (la convention, la loi) mais dans le cas de leur absence de même par le fait si la chose vendue a un prix courant. Dans le cas que la chose vendue a un prix courant les règles relatives au dommage différentiel sont appliquées.



## АНТИСОЦИЈАЛИСТИЧКЕ И АНТИСАМОУПРАВНЕ СНАГЕ У СФРЈ И ЊИХОВ ПОКУШАЈ ДЕЛОВАЊА У СРЕДСТВИМА ЈАВНОГ ИНФОРМИСАЊА

„Политичко информисање је услов успешног изграђивања и остваривања политике Савеза комуниста, јачања његовог јединства, колективног рада и одговорности. Комунисти се морају борити против задржавања и прикривања информација о раду и деловању у организацијама и органима СК, о друштвено-политичким збивањима и тенденцијама у средини у којој живе и раде. Незаменљива је улога и значај живе речи и непосредног комуницирања у идејно-политичкој борби и деловању чланства, организација и органа СКЈ.

Штампу и публицистику СК, посебно редакције „Комуниста“, као органа СКЈ и СК република и аутономних покрајина, треба даље идејно-политички и кадровски оспособљавати, како би оне постале још значајнији и ангажованији чинилац идејно-политичке мобилизације и усмеравања активности чланства и организација СК у борби за јачање социјалистичког самоуправљања и свести радних људи”.(1)

Угрожавање нашег социјалистичког самоуправног друштвеног уређења на унутрашњем плану потиче од оних снага које настоје по сваку цену да онемогуће даљи развој социјалистичких самоуправних односа, да постигну дестабилизацију друштвеног развоја и што више допринесу дестабилизацији друштвене имовине.

Ове снаге делују перфидним методама: прикривено, подмукло и лицемерно. Стога их је у самој друштвеној пракси тешко препознати, а још теже открити и ефикасно се борити против њих. Оне делују преко и из саме привредне, политичке, културне и других сфера друштвеног живота. Све су оне подређене јединственом циљу — ослабити и дискредитовати Социјалистичку Федеративну Републику Југославију као несврстану социјалистичку самоуправну заједницу равноправних народа и народности — као највеће тековине револуције југословенских народа и народности. Њихова досадашња активност испољавала се преко пружања отпора свим мерама самоуправљања и у покушајима да користе и тренутне кризе у економским, политичким, међунационалним, културним

(1) Дванести конгрес Савеза комуниста Југославије: Резолуције; Идејно-политичко, организовано, акционо и кадровско оспособљавање и деловање Савеза комуниста 1/4, Београд, 1982, стр. 137.

а у последње време и верским односима у циљу дестабилизације нашег друштвено-политичког система. Можемо констатовати да су они потенцијална и велика опасност, без обзира на којој се позицији налазе и који положај заузимају у нашем друштву.

Да би што више поцртали своју важност и место — које им у ствари не припада — настоје да међународном јавном мњењу себе представе као „здраве опозиционе снаге“ постојећим снагама „на власти“ у земљи, конкретно Савезу комуниста Југославије. Овом политиком настоје да „задобију“ и домаће „здраве снаге“ и јавно мњење, „по угледу на класичне вишепартијске системе на Западу“, (2) што треба да закамуфлира њихову антисоцијалистичку и антисамоуправну природу, задобије њихово поверење и симпатије, како би евентуалним доласком на власт једне од група, били поштовани основни принципи револуционалног преображаја и тековине досадашње изградње социјалистичке самоуправне изградње земље.

Појава антисамоуправних и антисоцијалистичких снага у које спадају — бюрокраџизам и технократизам, либерализам и анархолиберализам, национализам, локализам и партикуларизам и остаци старог класног непријатеља — није ни случајна ни неочекивана. Даљи развој самоуправљања као и укидање разних монопола и привилегија појединаца и група и стална демократизација друштва чини да ове снаге — развлашћене групе, слојеви и појединци — покушавају да поврате старе привилегије које су изгубили — а поједини моменти им иду на руку: недовољно развијено самоуправљање, економска, културна и друга заосталост појединих региона као и колебања унутар СКЈ, који стално потхрањују поменуће снаге и њихове тенденције.

Унутрашње угрожавање нашег самоуправног друштвеног уређења, према већ изнетом, потиче од снага које користе затечену заосталост и конзервативну свест из ранијих периода развоја нашег друштва уз покушај њеног репродуковања. Велики значај ових снага огледа се и у добијању помоћи са стране, од снага којима самоуправни систем нове Југославије не одговара: обавештајних служби страних земаља, па преко непријатељске емиграције чији је политички, а нарочито обавештајни рад порастао после масовне појаве одлажења наших грађана на привремени рад у иностранство шездесетих година.

У последње време, свакако уз енормну помоћ страних фактора, целокупна непријатељска емиграција различитих боја и састава, покушава да се политички организује, уз неостварљиву жељу да са себе скине хипотеку своје неславне прошлости, да би с друге стране, својим активностима управо потврдила непромењену делатност у погледу спровођења акција према постојећем друштвено-политичком систему и уређењу Социјалистичке Федеративне Републике Југославије.

Споменуће антисоцијалистичке и антисамоуправне снаге својим дејствима покушавају да наше друштво угрожавају опробаним методама на веома различите начине и то преко: пропагандно-психолошке активности, саботажа, шпијунаже, ширења разних дезинформација, до изношења разних неистина и полустина, ширења дефетизма и слично. Садеј-

(2) Уџбеник: *ОНО и ДСЗ СФРЈ I*, Завод за уџбенике и наставна средства Београд, 1979, стр. 162.

ство ових снага са снагама свргнутог буржоаског система, међу којима можемо и данас наћи активне учеснике и помагаче окупатора (четници, усташе и други издајнички елементи које можемо заједничким именом означити као квислинге),<sup>(3)</sup> огледа се у заједничкој платформи иступања према вредностима нашег самоуправног социјалистичког друштва и у покушајима рушења федеративног државног уређења и нашег заједништва. И поред њихове заједничке акције на рушењу постулата наше револуције, они не представљају изразитији политичко-безбедносни проблем нашег друштва, а будући да су официјелно напуштени од иностраних званичних организација, ипак због помоћи коју добијају од нерегуларних спољних снага могу представљати потенцијалну снагу у некој кризној ситуацији и постати један од могућих извора угрожавања нашег друштва.

Својим дејствима они настоје да се путем и преко средстава јавног информисања у нас што више наметну и створе повољне услове за деловање на јавно мњење, користећи слободу јавног информисања у нашем самоуправном друштву и његове уставне одредбе,<sup>(4)</sup> које подразумевају обезбеђење доминантне улоге радничке класе и њених интереса, што доприноси да се на јединству интереса радничке класе Социјалистичке Федеративне Републике Југославије развија и јединство информативног система. Средства јавног информисања у нас имају посебну улогу у идеолошко-политичком усмеравању радних људи које ствара активну политичку снагу од великог утицаја у политичком одлучивању.

Због снаге која утиче на формирање мишљења, заузимање ставова, на осећања и понашања људи, јавно мњење<sup>(5)</sup> је дефинисано у нас као „облик колективног расуђивања политичке јавности које је од посебног значаја за развој дате социјалне заједнице“. Оно чини саставни део нашег друштвено-политичког система, представља принципе социјалистичке самоуправне демократије, која се све слободније развија и шири оквире слободе јавног информисања.

У том смислу, значај средстава јавног информисања огледа се у што потпунијем информисању свих субјеката нашег самоуправног социјалистичког друштва, што се да добро уочити и у поруци председника Јосипа Броза Тита са говорнице на Десетом конгресу СКЈ којом приликом је рекао: „Обавијештеност радних људи представља битан услов њиховог ангажовања и квалификованог учешћа у доношењу одлука о свим битним питањима рада и живота у основним самоуправним организацијама и свим другим облицима удруженог рада“.<sup>(6)</sup>

Ова отвореност наше земље у средствима јавног информисања, што представља велику тековину њеног демократског развоја, условљава покушаје спољних и унутрашњих противника наше социјалистичке

(3) Енциклопедија лексикон-Мозаик знање-Историја, Београд, Интерпрес, 1970, стр. 364 — Квислинг, нови назив за издајника народа и домовине. Назив узет према имену норвешког официра Qisling Vidkun-a, председника марионетске владе Норвешке за време другог светског рата.

(4) Устав СФРЈ, „Службени лист“ 1974, стр. 59.

Члан 75 Устава СФРЈ гласи: „... Делатности у области друштвеног система информисања су од посебног друштвеног интереса.“

(5) Лексикон новинарства, Београд, Савремена администрација 1979 стр. 105 „облик колективног расуђивања политичке јавности које је од посебног значаја за развој дате социјалне заједнице“.

(6) Јосип Броз Тито, Реферат на Десетом конгресу СКЈ, Београд, Комунист, 1974 стр. 70.

заједнице да злоупотребе ове слободе у циљу злонамерног ширења и клевета преко штампе и других средстава јавног информисања, што је у колизији са Повешћом ОУН потписаном у Сан-Франциску на дан 26. јуна 1945. године, чији уводни део гласи: „... да радимо на постизању друштвеног напретка и бољих животних услова у све већој слободи . . . да употребимо међународни апарат за рад на економском и социјалном унапређивању свих народа . . . и да потврдимо веру у основна права човека, у достојанство и вредност људске личности...“.(7) Упркос наше отворености и вере у добронамерност наведене повеље, реакционарне снаге настоје да онемогуће даљи развој наше пуне националне равноправности, братства и јединства југословенских народа и народности и онемогуће разним дејствима нашу организацију општенодрне одбране и друштвене самозаштите.

Кроз тешко препознатљиве форме и облике, ове снаге настоје да преко штампе лансирају идеје туђе нашем начину живота, да шире туђе идеологије, што је у складу са све снажнијом активношћу страних информативних центара, и њиховом појачаном пропагандом против наше земље. Видове таквог деловања можемо уочити и на посебној активности јавних гласила, која има основ у сугестијама које су засноване на утицају воље и свести других на свест и вољу појединца.

### *Настанак гласина*

Гласине настају „када о наведеним ситуацијама недостаје правремено или потпуно обавештење из извора у које људи имају поверење“.(8) Као и целокупна пропагандна активност и гласине су базиране, као што смо већ напоменули, на сугестијама. Њих најчешће дефинишемо као облик понашања који није заснован на вољи и свести појединца, већ вољи и свести других. Гласине могу бити и истините. Оне су најчешће делимично истините, јер надокнађују почетно тачно обавештење које није било потпуно или је имало друге недостатке.

У односу на њихов циљ и ефекте које производе, гласине се могу класификовати на: гласине мржње, гласине страха, гласине бежања од стварности, гласине радозналости. Можемо извести, с обзиром на њихово дејство, следећу категорију гласина: гласине са подривачком поруком које имају двојако дејство; мржње и раздора и на обмањивачке гласине. У основи ових подела лежи њихова основна класификација на: гласине наде, гласине страха и гласине мржње. Њихово настајање и развој обухвата два фактора: персонални фактор и фактор ситуације. Како за њихово настајање и развој, ова два фактора имају велики утицај и улогу и у њиховом нестајању.

### *Настанак пропаганде*

Антисамоуправне и антисоцијалистичке снаге у нашем друштву посредством снага које их подржавају споља, својим дејством преко сред-

(7) *Уједињене нације — структура и рад*, „Архив заправне и друштвене науке“ 1952, стр. 7.

(8) *Социолошки лексикон*, Београд, Савремена администрација, 1982, стр. 198.

става јавног информисања покушавају да утичу на мишљење, ставове и понашање људи. Циљеви пропагандног дејства могу бити различити: „од утицања на потрошачко понашање људи, до ширења и прихватања вредносних и идеолошких система“.(9) Када говоримо о пропаганди, увек имамо на уму садржину и облике у којима се појављује: „... пропаганда захвата све облике друштва, живота и делатности људи . . . она може бити идеолошка, политичка, војна, социолошка, економска, техничка, религиозна, антирелигиозна, културна, уметничка, просветна, туристичка, спортска итд.“(10)

Своје циљеве и задатке ове снаге настоје да остваре усменом и писменом речју, преко организованих кампања путем штампе, публикација, радија, телевизије, филма, слике и музике, наравно, ако за такве акције имају и снаге које би их подржале у средствима јавног информисања.

Пропаганда се може класификовати и на следећи начин: белу, сиву и црну. Белом називамо ону пропаганду која потиче из познатог извора, односно која потиче од овлашћеног органа; сива пропаганда има прикривен идентитет и посредним путем се може утврдити њен идентитет-извор, док је код црне пропаганде извор непознат.

Пропаганда се најчешће служи полуистинама и нетачним вестима у циљу дезинформисања јавног мњења. Деловања путем дезинформација било је и у току другог светског рата како од стране сила Тројног савеза тако и од снага Антихитлеровске коалиције, уз упозорење да се у мирнодопским условима такве делатности искључују. Међутим, оно што се мора констатовати то је да се психолошка пропаганда и у миру одвија несмањеном жестином.

### *Рад средстава јавног информисања*

Социјалистичка Федеративна Република Југославија, као носилац политике активне мирољубиве коегзистенције, заговорник је сарадње са иностранством на свим пољима: политичком, економском, културном, спортском, научном као и на плану размене јавних информација. У циљу остварења ове сарадње потребна је комуникација међу државама и на информативном плану. Тако се рад на информисању у нас утемељује на принципима „борбе за очување мира, равноправности и независности народа за активну мирољубиву коегзистенцију земаља с различитим друштвеним системима“.(11)

Овакав начин рада на пољу развоја средстава јавног информисања у нас има за циљ искрену размену информација на свим пољима, а врши се посредством Југословенске новинске агенције Танјуг који је постао „најразвијенија агенција међу националним агенцијама несврстаних земаља и нашао се у врху групе националних агенција општег типа у свету“.(12) Као такав Танјуг је покретач стварања Пула новинских агенција несврстаних земаља,(13) што представља нов вид међународне сарадње у

(9) *Социолошки лексикон*, стр. 507.

(10) *Војна енциклопедија*, 2. изд. Београд, 1974, стр. 389.

(11) *Политичка енциклопедија*, Београд, Савремена администрација, 2975, стр. 849.

(12) *Лексикон новинарства*, стр. 191.

(13) ПУЛ — заједница новинарских агенција несврстаних земаља оформљена посредством југословенске новинске агенције Танјуг. Почео са радом 20. I 1975.

области масовних комуникација, који је настао као „резултат потребе несврстаних земаља да се ослободе зависности од великих агенција које су имале апсолутни монопол у снабдевању информацијама штампе, радија и телевизије у тим земљама”.(14)

С тим у вези, морамо напоменути да многе земље, организације и појединци желе и настоје да међународну сарадњу искористе у своје циљеве, да преко својих средстава јавног информисања, а на основу лажних и непроверених података, често и клевета, манипулишу средствима јавног информисања своје земље за напад на наш самоуправни социјалистички систем и да преко појединаца у нашој земљи, који настоје да се инфилтрирају у средства јавног информисања, шире разне неистине и дезинформације, као што је био случај 1971. године.

Непријатељи наше земље путем своје активности прогив наше земље посебно су активни после смрти нашег председника, Јосипа Броза Тита. Нарочито су оживели свој рад представници наше екстремне емиграције преко својих средстава информисања, која излазе у многим земљама Запада недељно, петнаестодневно или повремено. Такви су листови познати под називом: „Четничке новине”, „Хрватски гласник”, „Нова Хрватска”. Преко њих, ове снаге покушавају да разбију јединство југословенских народа и народности.

Најчешће, ови листови произвољно и злонамерно третирају питања демократских права и слобода у нашем друштву, а поједине ситуације одбране нашег система покушавају да прикажу као грубо кршење хелсиншког Завршног документа.(15) Настоје да деградирају наш систем и да појединце, који су се огрешили о Кривични закон СФРЈ прикажу великомученицима. Доста је чест случај и у западној штампи да се даје широки публицитет хапшењу и осуђивању појединаца за противустанову делатност. Сваки се случај региструје и коментарише постојањем „политичке опозиције” и снага које се боре против нашег политичког система. Говори се о прогонима интелектуалаца и онемогућавања стваралаштва и мишљења у СФРЈ.

На перфидност оваквих и сличних дејстава преко средстава јавног информисања упозоравао је и наш класик марксизма Едвард Кардељ који о томе пише: „Према томе, критика ограничености демократских права у нашем друштву која долази са позиција обоготворења буржоаске демократије, односно њеног политичког система, своди се на настојање, хтели то њени аутори или не, да се нашем социјалистичком самоуправном друштву и самоуправној демократији наметне такав политички систем који би неминовно значајно укидање права и слобода радног човека”.(16)

Као честа тема пропаганде против СФРЈ је спекулација о судбини и даљим перспективама социјалистичког самоуправног социјализма у Ју-

(14) Војислав Мићовић, *Отвореност Југославије према свету*, Београд, Слобода 1977, стр. 70.

(15) *Конференција о безбедности и сарадњи у Европи — Завршни документ*, Хелсинки, 1955, стр. 20; Одељак VII — „Поштовање људских права и основних слобода, укључујући слободу мисли, савести, вероисповести и убеђења... Оне (државе учеснице — прим. М. С.) ће унапређивати и подстицати остваривање грађанских, политичких, економских, друштвених, културних и других права и слобода које све проистичу из достојанства урођеног људској личности и које су од битног значаја за њен слободан и пуан развој”.

(16) Едвард Кардељ, *Правни развој политичког система социјалистичког самоуправљања*, Београд, Комунист 1977, стр. 58.

гославији. Многи од поменутих из земаља Запада узимају себи слободу у „предвиђањима“ да ће настајање заоштравања проблема унутрашњег развоја наше земље довести до ванредних и кризних ситуација, које могу довести у питање даљи развој нашег самоуправног система и саме спољнополитичке оријентације наше земље као несврстане.

Примери из блиске прошлости указују да је интензитет пропаганде појачан, а методи, начини и средства непромењени. То видимо и преко чланка у италијанском часопису „Панорама“ који упознаје јавно мњење у својој земљи да се „на тлу Југославије, почетком октобра 1979, негде у близини италијанске границе одржао састанак терориста из подземних терористичких организација”,(17) те на тај начин настоји да нашу самоуправну социјалистичку заједницу потпуно декласира у очима светског јавног мњења. Ова вест имала је одјека у коментарима осталих листова на Западу, као бечком „Kurier” и хашком „Algemein-dagbladet”.

### *Интересовање обавештајних служби*

Наш самоуправни социјализам и систем који је на удару многих представља незаобилазну мету обавештајних служби које су данас доживеле трансформацију у своме раду. До сада представници обавештајних служби били су само сакупљачи потребних и интересантних података одређене централе, а у новије време оне су идејни творци државних удара, војних пучева, тј. носиоци политичко-субверзивних делатности.

Иновације и у овој служби су евидентне. Оне се огледају у коришћењу савремених техничких средстава и коришћење многих легалних могућности, преко прикупљања података у процењивању унутрашње стабилности једне земље, преко истраживања бројних друштвених области: стање у привреди, припреме за одбрану, вођења спољне политике и билатерални односи одређене земље.

У нашој земљи која је такође предмет интересовања бројних обавештајних служби примењују се наведени облици, а користе се и други облици у циљу њене дестабилизације.

Нарочиту погодност оваквим акцијама пружа поље научног истраживања, као најнаивнији вид испитивања става и мишљења јавног мњења. Често се у бројним научним истраживањима прикривено врши обавештајна делатност. То се често постиже и наивним присушвањем грађе преко материјала за израду докторских дисертација и осталих стручних публикација страних држављана у нашој земљи, па преко званичних заједничких истраживања и деловања новинских извештача.(18)

За нас и наш систем је од посебног значаја супротстављање оваквим и сличним покушајима обезвређивања нашег система. Најцелисходнија одбрана је у потпуној организованости нашег самоуправног социјалистичког друштва у остваривању циљева наше револуције и Програма СКЈ, и у активном односу носилаца друштвене самозаштите према свим

(17) Д. Марковић, Н. Миловановић, Д. Ребић, *Ратници мира — Специјални рат*, Београд, Слобода 1979, стр. 61.

(18) Д. Марковић, Н. Миловановић, Д. Ребић, *op. cit.* 1979, стр. 45.  
Hans Peter Rulman држављанин СР Немачке био је дописник „Der Spiegel-a” у Југославији. Једну нашу ТВ емисију искористио је за тезу о милитаризацији омладине у нас.

врстама субверзивне делатности, а нарочито у сазнавању, ко и на какав начин им служи као непосредан извор информација у нас. Чињеница је да наши грађани показују своју високу свест у реаговању на писање иностране штампе, и појединих листова у нас, у смислу очувања светлих традиција наше револуције и јединства наших народа и народности, налазећи полазиште у речима Председника Јосипа Броза Тита који је о нашем јединству рекао следеће: „Наша друштвена заједница је цементирана не само потоцима крви у ослободилачкој борби, већ и последицама тешких напора у изграђивању тога што данас имамо. Сви наши народи и народности, радни људи у свим нашим републикама, дубоко су свјесни да смо то могли постићи само што смо били јединствени...”.(19)

### *Покушај оживљавања утицаја на јавна гласила*

Оно што се у последње време одиграва у појединим средствима јавног информисања, представља догађај који је све присутнији у нашој свакодневници. Бројне реакције на процењивање оваквог стања, су различите.

Све су уочљивији одређени притисци према нашој Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији у циљу онемогућавања њене стабилизације, која је, упркос бројних тешкоћа, дала своје почетне охрабрујуће резултате, чему су знатно допринела и средства јавног информисања у нас.

Оно што упућује на размишљања и свеобухватну анализу када је реч о средствима јавног информисања је све учесталија појава неких, за наше појмове неприхватљивих, новинарских чланака који се не уклапају у нашу политику која почива на осмишљеним темељима наше социјалистичке револуције.

Основно полазиште када је реч о средствима јавног информисања јесте да она треба да буду бастион истине нашег друштвеног живота, уз напомену да средства јавног информисања у нас не могу иступати као потпуно политичка слободна снага, јер су у обавези да воде рачуна о класним интересима друштва чије интересе заступају.

Многи као појам потпуне слободе штампе узимају економски најразвијеније земље Запада. Међутим, чињеница је да не постоји потпуна слобода штампе у наведеним земљама служи нам и податак из навода Селдеса који о томе каже: „Ми се у Америци хвалимо да имамо најслободнију штампу на свету, а о јавном мишљењу говоримо као о најјачој снази у земљи. Међутим, ... наша је штампа слободна само у оноликој мери колико то желе неколицина људи који су њени власници или је контролишу, или је под њиховим утицајем”.(20)

Слобода јавног изражавања мисли и писане речи чији је основ у нашој револуционарној пракси која се може пратити од 1937. године преко гласила наше револуције титовоужичке „Борбе”(21) и „Вести”, па пре-

(19) Јосип Броз Тито, *Завршна реч на Првој конференцији СКЈ*, 1970.

(20) G. Seides, *1000 Americana*, Zagreb, 1950, стр. 5.

(21) *Лексикон новинарства*, стр. 18.

Лист „Борба” после прекида од скоро дванаест година (Загреб, 1922-1929) поново је почела да излази 1941. године и то на ослободеној територији у западној Србији, у Ужицу. Главни уредник обновљене „Борбе” био је Елвард Кардсџ, а редакцију су сачињавали Вл. Дедијер, М. Стиљковић, М. Минтровић и Д. Недељковић.



ко бројних листова, брошура и књига које су представљале светлост у мраку поробљене Европе, па преко хелсиншког завршног документа, говори о јединственим слободама у јавним гласилима у нас. Али, ваљало би напоменути да ова отвореност сама по себи подразумева и придржавање одређених норми понашања запослених у свим медијима, а нарочито у области штампе, као и спречавања многих злоупотреба и скретања досадашњих идејних токова.

Оваква оријентација нарочито данас, као и првих дана, подразумева прожетост јасним идејно-политичким ставом који почива на већ поменутом Програму СКЈ, што захтева и пуну сарадњу у процесу подрушљавања средстава информисања са базом — радним људима и грађанима — чији утицај на идејну оријентацију новинара у новинским организацијама мора бити сталан, а не спорадичан и ограничен од случаја до случаја. На тај начин новинари морају заступати интересе радничке класе у средствима јавног информисања, а не идеологију средњих слојева чије идеје могу створити од средстава јавног информисања полигон антисоцијалистичких снага.

Због постигнутих резултата у изградњи нашег самоуправног социјалистичког развоја појављују се снаге које настоје да зауставе његов даљи развој и победу. Поменути отпори даљем развоју самоуправног друштва и демократије далазе од незадовољних снага унутар наше земље и њихових истомишљеника из редова непријатељске екстремне емиграције.

Унутрашње угрожавање нашег система долази од снага које се супротстављају даљем развоју самоуправних односа, постизања стабилности друштва као и очувања и увећања друштвене имовине. Ове снаге свим силама настоје да омаловаже новодонесене мере СИВ-а и усвојени програм стабилизације наше земље.

Унутрашње угрожавање нашег система потиче од снага које користе затечену заосталост и конзервативну свест из ранијих периода развоја нашег друштва уз енормне напоре и покушај њеног репродуковања. Ове снаге добијају помоћ снага којима самоуправни систем нове Југославије не одговара: непријатељске екстремне емиграције и обавештајних служби чији је утицај знатно појачан одласком наше радне снаге на привремени рад у иностранство. Такође се настоји деловати на јавно мњење<sup>(22)</sup> у земљи, користећи нашу слободу јавног информисања у самоуправном социјалистичком друштву.

На могућност спреге унутрашњег и спољњег непријатеља, упозорио је и Председник Председништва СФРЈ друг Петар Стамболић у свом говору одржаном 27. новембра 1982. године, приликом пуштања у погон реверзибилне хидроелектране „Бајина Башта“ у Перућцу на Дрини. Том приликом је рекао: „Противници социјализма, самоуправљања, националне равноправности, јединства и несврстане политике Југославије, настоје да наше привредне тешкоће искористе за своје циљеве. Обнављају се или ничу отпори и притисци поборника преживелог система грађанског капиталистичког друштва које смо срушили у револуцији, као и

(22) Др Тома Борђевић, *Општа теорија јавног мњења*, Београд 1971, стр. 148.

У поменутој књизи др Тома Борђевић одређује јавно мњење као "... облик колективног расуђивања политичке јавности о актуелним датим друштвеним ситуацијама...".

стпори и притисци присталица етатистичког модела социјализма у коме нема места за самоуправну демократију. *Удружују се наши унутрашњи и спољни непријатељи* (подвукао М. С.) . . . Али они треба да знају да се нећемо колебати и у предузимању свих потребних мера против сваког ко покуша да угрози основне тековине револуције — социјализам, самоуправљање, равноправност, братство и јединство наших народа и народности, независност и несврстану политику земље".(23)

У контексту речи нашег Председника Председништва СФРЈ друга Петра Стамболића можемо констатовати да „посебно забрињава чињеница што поједине земље, са којима Југославија има свестране и развијене односе скоро на свим подручјима, стављају на располагање екстремним емигрантима своја средства јавног информисања или дају друге погодности за иступање на јавним местима, у којима се на груб начин напада наша земља . . ."(24)

Да се оваква и слична деловања спољњег непријатеља стално стављају и да се обogaћују новим и разноликим садржајима, најбоље потврђују потмуле акције којима непријатељи нашег система прибегавали су на разним међународним спортских такмичењима. Наиме, у прошлогодишњем такмичењу за Куп УЕФА у фудбалу између екипе Штутгарта из истоименог места у СР Немачкој и сплитског Хајдука, група екстремне југословенске емиграције искористила је овај сусрет за непријатељску пропаганду. Како је сусрет преносила Евровизија, редитељ је у два наврата приказао трибину на којој је била истакнута усташка застава и малу групу „навијача”.

Систем заштите нашег друштва од негативних утицаја који настоје да га омаловаже или угрозе, лежи у организованим социјалистичким снагама — СКЈ, ССРНЈ, ССЈ, Савезу бораца и ССОЈ — чија активност доприноси развијању социјалистичке свести грађана, њиховог патриотизма, осећања грађанске дужности и свести о потреби чувања тековина револуције и других фундаменталних вредности социјалистичког самоуправног друштва.

Један од најзначајнијих и пресудних фактора у супротстављању негативним утицајима иностране пропаганде, представља друштвени систем као и крупни резултати у развоју земље које свакодневно постижу радни људи Југославије".(25)

За разматрање поновног покушаја утицаја антисамоуправних и антисоцијалистичких снага на средства јавног информисања у нашој земљи било би интересантно осветлити генезу либерализма и анархолиберализма.

### *Развој либерализма*

Либерализам, као класна идеологија младе буржоазије, био је и теоријска доктрина за оправдавање принципа на којима је била успостављена буржоаска демократија као политички систем.

(23) „Политика” 28, 29. и 30. новембар 1982, стр. 2.

(24) Војислав Мићовић — Мате Ореч, *Југославија и инострана пропаганда*, Танјуг, 1971, стр. 19.

(25) Војислав Мићовић, *Отвореност Југославије према свету*, Београд, Слобода, 1977, стр. 147.

Либерализам представља политичко учење по којем друштво треба препустити слободном развоју, тако да се држава што мање меша у друштвене односе, изузев мера заштите приватне својине.

У нас под либерализмом се сматра пренаглашавање значења спонтаности за демократски развој друштва, повлађивање стихижним кретањима у друштву у областима у којима долази до деформација и друштвено штетних појава, као и потцењивање улоге коју треба да имају организоване политичке снаге кроз друштвено-политичке акције.

Присталице овог учења у нас, не само да не желе, већ се упорно боре против сваког облика друштвене контроле уперених против њихових послова. Боре се за „дуну слободу“ и потпуно неконтролисану делатност, изједначавајући ту слободу са самоуправањем, наглашавајући да је то у ствари право самоуправљање радничке класе. Либерализам тражи да се друштво препусти само себи, да се развија како се развија, да све тече онако како тече, без мешања прогресивних снага, тј. да се друштво препусти стихији.

Ова теорија апсолутног спонтанитета тврди: како се већ дошло до тога да радници непосредно управљају производњом и расподелом, да такође управљају друштвеним пословима. Његови представници настоје да СК потисну на споредни колосек, да му одузму право и одговорност да се бави питањима производних односа и питања својине.

Као најекстремнији у својим либералистичким схватањима јавља се 1953. године Милован Билас, члан Извршног комитета ЦК СКЈ, који у низу чланака у партијском листу „Борба“ и часопису „Нова мисао“ изнео погледе супротне СКЈ. „Његове тезе о превазиђеној улози Партије, бирократској касти и дегенерисаном моралу руководећег кадра осуђене су као 'памфлетистичке'".(26) По Биласу, професионални револуционари, уз Партију која се бавила свим и свачим, представљали су главну кочницу даљег друштвеног развоја у нас.

На Трећем (ванредном) пленуму СКЈ (16. и 17. јануара 1954) било је сасвим јасно да се члан Извршног комитета идејно одвојио од програма СКЈ и њене идеологије; он се одвојио од научног социјализма, и изгубио веру у историјску улогу радничке класе и „претворио у ревизионисту Бернштајновог типа".(27) Билас је питање демократије изједначавао са стварањем слободних дискусија и стварању атмосфере за слободно изношење нових идеја, а под видом демократизације СКЈ, он се суштински залагао за његово распуштање и ликвидацију. Његове идеје које су осуђене на Трећем пленуму ЦК СКЈ и прихваћене од антисоцијалистичких снага у земљи, послужиле су овим снагама као плацдарм за сталне нападе на суштину социјалистичког уређења.

У појавне облике либерализма можемо сврстати: слабљење демократског централизма, лидерство, вербализам и политички опортунizam. У том периоду можемо посматрати и развој вербализма као главне карактеристике либерализма у ком периоду долази до потискивања марксизма као науке из програма високих школа и других образовних

(26) Бранко Петрановић, *Историја Југославије 1918-1978*, Београд, Нолит, 1980, стр. 533-534.

(27) Бранко Петрановић, Чедомир Штрбац, *Историја социјалистичке Југославије*, књ. 1, Београд, Радничка штампа 1977, стр. 152-153.

институција. Либерализам својим деструктивним дејством доводи и до одређених деформација у разним областима друштвено-политичког деловања: у култури, уметности и посебно у штампи.

Зато и данас, када се призивају либералне концепције из прошлости као тековина демократског живота, односно кад се штампа препусти стихијском продору либералних концепција, као продор снага што управо гарантује слободно и стишијско изражавање уских групних интереса, који и данас као и у доба владавине либералне буржоазије, могу бити свачији, само не интереси радничке класе. Зато изједначавати либерализам у штампи са слободом штампе исто је што и проповедати слободу штампе а истовремено приватизовати штампу.

У нашој пракси, продор либерализма у штампи и осталим средствима масовног комуницирања био је предмет многих званичних партијских докумената који су критички оценили продор ових снага седамдесетих година у средствима јавног информисања. Тада долази до интервенције СКЈ на расчишћавању либералистичких, технократских и бирократских тенденција констатованих у области штампе, науке, културе итд.

Тек Двадесет првом седницом Председништва, Уставом и Законом о удруженом раду, као и законима о јавном информисању по републикама и Социјалистичким аутономним покрајинама, долази до учвршћивања самоуправног положаја средстава за информисање и даљег дефинисања функције издавачких и програмских савета при редакцијама и новинским издавачким организацијама.

### *Појава и дејства анархолиберализма*

Анархолиберализмом означавамо најекстремнији вид савременог либерализма који се изражава као противтежа систему социјалистичке самоуправне демократије и његових претензија представљања у редовима интелектуалаца као већи домет слободног изражавања политичких и и других уверења, него што пружа самоуправна социјалистичка демократија.

Анархолиберализам наступа са псеудодемократске и ултралевичарске позиције. Ниподаштава улогу радничке класе као главног носиоца власти и самоуправљања, оспоравајући водећу улогу Парије и негира самоуправљање, које по њима представља „само облик манипулесања радничком класом“.

Ове снаге налазе своје присталице највећим бројем у редовима интелигенције ( и међу студентском омладином), покушавајући да их ангажују против друштвеног система путем наставе (покушај утицања на наставне програме) и преко новина и часописа.

Анархолиберализам, као и друге наведене антисоцијалистичке снаге — групе и појединци — настоје по сваку цену да се представе као самостална, аутохтона појава у нашем друштвено-политичком развоју. Носиоци ових појава осећајући сопствену немоћ траже покровитеље ван нашег друштва, у редовима својих истомишљеника ван граница наше земље.

Носиоци анархолиберализма заговарају такве слободе које воде дефетизму и анархији и јавно се декларишу за што већу спонтаност и „демократију“, односно за демократију буржоаског типа.

У последње време у нас се поново говори о актуелним питањима око штампе. Помињана је неефикасност издавачких савета, па се у недавно усвојеним документима Председништва ЦК Србије тражи да редакције предоче саветима критичке примедбе на свој рад.

Замерање ревијално-забавној штампи је некритично преношење материјала из западне штампе, што се наравно, у осмишљеној и одговорној политици редакција и издавачких савета не би смело догађати управо због искуства из ранијих периода о којима је било говора у овом чланку.

Међутим, вредно помена је упозорење др Стипе Шувара изречено на седници Комисије за идејна питања и информисање ЦК СК Хрватске, који је „проценио да снажне тенденције групног власништва и технобирокуратски монопол у самим издавачким кућама није разорен него се у последње време учвршћује“.(28)

Као појава која забрињава и упозорава на значајне последице које се могу јавити у нас је појава кризе морала нашег друштва, које се манифестује преко неодговорности у удруженом раду и шире — преко мита, корупције, поткрадања друштвене имовине и слично. Преко средстава јавног информисања наше друштво је упознато са појединим неправилностима и у томе су ова средства наишла на пуну подршку јавности. Међутим, има безброј иступања преко штампе која се не могу прихватити као добронамерна, јер имају одјек сензационализма и малограђанштине. Овакве појаве можемо уочити код новоформираних ревијалних листова који се сензационализмом боре да повећају свој тираж и обезбеде своје место под Сунцем.

Не смемо дозволити да средства јавног информисања добију улогу која им не би била примерена. Својим ставом новинари треба да делују у циљу остварења утицаја радничке класе и СКЈ, као њене авангарде.

Председник Градског комитета Организације СК Београда Иван Стамболић је на седници Комисије за информисање и Актива за информисање Градског комитета о таквим појавама рекао: „Појединци или групице, опозиционо оријентисани, сместили су се или се смештају управо између нас, теже да освоје наше јавне пунктове и кроз њих почињу да делују и то све агресивније и све организованије.

Они чак у својим иступањима у средствима јавног информисања почињу да бивају и самокритични: јавно већ сами себи пребацују опортунизам и оклевање, неборбеност и превелико стрпљење“.(29)

У излагању друга Ивана Стамболића упозорава се на ситуацију иступања појединаца преко средстава јавног информисања и обнављања њихових старих теза.

Из горе наведеног морамо констатовати да се у акцији превазилажења негативних појава у средствима јавног информисања морају наћи у заједничкој акцији са посленицима писане речи којима није туђа по-

(28) Јавна расправа о јавним гласилима, „НИН“ бр. 1665, 28. XI 1982. стр. 7.

(29) Иван Стамболић, *Друштво и јавна гласила*, „Политика“, 13. XI 1982.

литика и линија Савеза комуниста и млади новинари којима треба подршка, чији су погледи и ставови формирани марксистичким образовањем у средњим или вишим школама и факултетима, који безрезервно стоје на позицијама нашег самоуправног социјалистичког друштва, са жељом да дају свој пун допринос и веру у њихову истинитост и добронамерност да се поједине ситуације превазиђу.

## SUMMARY

### ANTI-SOCIALIST AND ANTI-SELF-GOVERNMENT FORCES IN SFRY AND THEIR ATTEMPT AT INFLUENCING THE ACTIVITIES OF THE MASS-MEDIA

It is indisputable that attempts at endangering the Yugoslav self-government socialist social system in internal affairs originate from forces troubled by the favourable development of its society. So far, their attempts have been manifested in versatile activities directed against its self-government socialist system. Availing themselves of the momentary crisis in the economic, political, inter-national, cultural and religious relations in Yugoslavia, they have made marked efforts at provoking unstableness of its social and political system.

By voicing their opinions through various media, these forces have been trying to present themselves to the international public opinion as the political opposition in this country.

The activities of these forces are manifested in the attempts to endanger the Yugoslav society by various psychological propaganda, like the spreading of misinformation, lies and half-lies.

These anti-socialist and anti-self-government forces, through the above mentioned activities, and aided by similar forces from abroad, have been trying to influence the viewpoints and behavior of the people, and present certain legitimate and necessary acts of defence of the fundamental values of Yugoslav society as undemocratic and repressive, in severe opposition to the elementary principles of the Helsinki Agreement of 1975.

However, owing to the conception of nation-wide military defiance and other social defensive activities, which is constantly being developed and expanded by new elements, especially at this moment of aggravation of international affairs, editors and editor's councils in the mass-media in Yugoslavia are under the special duty of resolutely preventing any attempt of infiltration of these destructive forces into the mass-media.

## RÉSUMÉ

### LES FORCES ANTISOCIALISTES ET ANTIAUTOGESTIONNAIRES DANS LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE FÉDÉRATIVE DE YOUGOSLAVIE ET LEUR TENTATIVE D'EXERCER L'INFLUENCE SUR LES MOYENS D'INFORMATION PUBLIQUES

Il n'y a absolument pas de doute que la mise en péril de notre organisation sociale socialiste autogestionnaire sur le plan intérieur découle des forces qui sont embarrassées par le rythme de développement de notre société. Leurs tentatives qu'elles ont entreprises jusqu'à présent se sont manifestées dans les différentes actions dirigée contre notre système socialiste et autoges-

tionaire. En utilisant les crises temporaires dans nos rapports économiques, sociaux, politiques, entre les nationalités, culturels et religieux ces forces font tout le possible pour destabiliser l'organisation socio-politique de la RSF Yougoslavie.

Par l'intermédiaire des différents agents ils essaient de se présenter devant l'opinion publique mondiale comme forces de l'opposition à l'intérieur du pays.

L'influence de ces forces se manifeste dans la mise en péril de notre société par les activités de propagandes psychologiques, la diffusion de diverses désinformations, la propagation de certains mensonges ou demi-vérités.

Les forces antisocialistes et antiautogestionnaires dans notre société s'efforcent d'influer par l'intermédiaire des forces qui les soutiennent de l'étranger en se servant de racontars, sur les opinions, les attitudes et les comportements des hommes, et de présenter certaines actions légitimes et nécessaires des valeurs élémentaires de notre société comme étant non-démocratiques et represives qui sont apparament en contradiction flagrante avec les principes élémentaires du Document Final d'Helsinki de 1975.

Cependant, grâce à la conception de la défense nationale générale (ONO) et à l'autoprotection nationale (DSZ) qui s'élargit constamment et enrichit par de nouveaux contenus, en particulier au moment actuel quand la situation internationale s'aggrave, les rédactions et les Conseils de la presse publique chez nous ont un devoir spécial qui consiste à rendre absolument impossible toute tentative de l'infiltration de telles forces destructives dans la sphère de l'activité publique.

## ПОЈАМ И ФУНКЦИЈА ПРАВНИХ ЛЕКОВА И ЊИХОВО МЕСТО У СИСТЕМУ КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА

Правни лекови су институти које срећемо у различитим гранама права (кривичном процесном, грађанском процесном и управном праву). То им даје карактер универзалних правних института, с једне стране и оправдава интерес науке за проучавањем њихове суштине, с друге стране. Међутим, претензије овог рада нису у томе да се открију сличности и разлике правних лекова као општих правних института, него да се прикаже на који начин их теорија кривичног процесног права тумачи и излаже у оквиру својих система.

### I ПОЈАМ И ФУНКЦИЈА ПРАВНИХ ЛЕКОВА У КРИВИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ

У теорији права, уопште, појам и функција правних лекова се различито одређује. Пре свега, теоретичарима уставног права установа правних лекова послужила је за издвајање и формулисање неколико принципа: а) двостепеност суђења у ширем смислу; б) право на жалбу, као једно од основних права човека; в) мењање, поништавање или укидање судских одлука само од стране надлежног суда.<sup>(1)</sup> Овај последњи принцип допуњује установу жалбе и принцип двостепености суђења, као и независност суда.<sup>(2)</sup> Правни основ наведених начела дају одредбе Устава СФРЈ, републичких и покрајинских устава по којима је свакоме зајемчено право на жалбу или друго правно средство против одлука судова<sup>(3)</sup> и да о жалби или другом правном средству може одлучити само надлежни суд.<sup>(4)</sup> Као што се види, теоретичари уставног права посматрају установу правних лекова са становишта субјеката који их могу поднети (право на жалбу) и могућих последица њиховог улагања (двостепеност суђења, као и измена и укидање судске одлуке само од стране надлежног суда). Све то, ипак, нису суштинске одлике правних лекова.

(1) Ј. Борвенић, *Уставно право*, нов доп. изд., Београд 1982, стр. 806.

(2) *Ibid.*

(3) Чл. 180. ст. 2. УЈ; чл. 203. ст. 2. УСрб.; чл. 206. ст. 2. УЦГ; чл. 190. ст. УБнХ; чл. 253. ст. 2. УХ и др.

(4) Чл. 233. ст. 1. УЈ; чл. 256. ст. 1. УСрб.; чл. 257. ст. 1. УЦГ; чл. 244. ст. 1. УБнХ; чл. 319. ст. 1. УХ и др.



Према томе, уставно право разматра правни лек са другог аспекта него остале правне науке; наиме, у односу на положај личности у друштву и у односу на једну од најважнијих институција сваког друштвено-политичког система — суд, тј. његове одлуке. Тиме, међутим, није додирнута суштина правних лекова као посебних процесних института, што је остварено једино у оквиру посебних правних наука (кривично-процесног, грађанско-процесног и управног права).

### 1) Правни лекови као средства за контролу судских одлука

У теорији кривичног процесног права срећемо различите дефиниције правних лекова, а најчешће оне које их одређују као средства чији је циљ отклањање погрешних судских одлука,(5) односно средства за побијање пресуде.(6) Другим речима, полазећи од реалне претпоставке да органи кривичног поступка могу, у појединим случајевима донети процесноправно, чињенично или материјално неправилну, погрешну или незакониту одлуку, законодавац је предвидео право и могућност за сваког заинтересованог субјекта да, под одређеним условима, напада — побија -- одговарајуће процесне одлуке путем редовних и ванредних правних лекова.(7) Потпунија дефиниција била би она, која под правним леком разуме средство којим странке или друга заинтересована лица нападају судску одлуку којом нису задовољна у циљу да се ова уништи или преиначи другом судском одлуком.(8)

Међутим, оваквим одређивањем суштине правних лекова као правних института обухваћени су само основани, али не и неосновано уложени правни лекови. Општија обележје правних лекова од наведеног је да су то средства контроле судских одлука. На тај начин, обухваћени су и оправдано и неоправдано уложени правни лекови. Овакво схватање мотивисано је уверењем да је потреба отклањања судских грешака *ratio legis* установе правних лекова, а не њихова основна одлика. Посматрани са тог аспекта, правни лекови су средство контроле судских одлука о чијој се правилности и законитости још не може говорити у моменту када се правни лек улаже.

Супротно наведеним дефиницијама, неки аутори не одређују општи појам правних лекова, већ само појединих њихових врста. Тако је у совјетском праву одређен појам касационе жалбе и касационог протеста.(9) Уместо опште дефиниције правних лекова, наводи се да је постојање таквог стадијума поступка, у којем долази до провере законитости и основаности судске пресуде, једна од значајних особености совјетског кривичног процесног права.(10) Објашњење за овакво стање у совјетској науци треба тражити у томе што и сам Законик о кривичном поступку РСФСР не наводи правне лекове као општи институт, него, под

(5) Д. Димитријевић, *Кривично процесно право*, 8. изд., Београд, 1982, стр. 166.

(6) Б. Петрић, *Правни лекови у кривичном поступку*, 2. изд., Београд, 1980, стр. 14.

(7) *Ibid.*

(8) Б. Марковић, *Уџбеник судског кривичног поступка*, Београд, 1937, стр. 475.

(9) М. Строгопић, *Кривични судски поступак*, Београд, 1948, стр. 362, 363 и др.

(10) Ред Ј. М. Ваџанов, М. Ј. Грашевој, *Совјетскиј уговорниј процес*, Кијев 1978, стр. 337.

насловом „поступак у касационој инстанцији” регулише: право на изјављивање жалби и улагање протеста против пресуде, начин њиховог подношења, обавештавање о поднетим протестима и жалбама, рок за подношење жалби и протеста против пресуде, повраћај у пређашње стање ради изјављивања жалбе или протеста, као и последице подношења жалбе или протеста.(11) Према томе, одсуство јединственог назива правног лека у закону утицало је на то да и теорија совјетског кривичног процесног права у својим системима изостави опште излагање о овом правном институту, за шта, у ствари, нема оправдања. Међутим, за разлику од процесних закона неких других земаља (нпр. Југославије, Аустрије, СР Немачке), Законик о кривичном поступку РСФСР одредио је посредну суштину правних лекова (жалбе и протеста као њихове врсте) тиме што је прописао да „суд при разматрању предмета у касационом поступку проверава законитост и основаност пресуде” (чл. 332).

Потребно је нагласити да сличне примере налазимо и у другим правним наукама, а не само кривичном процесном праву. Тако је и у теорији управног права изостала дефиниција општег појма правног лека и правног средства.(12) Међутим, у неким случајевима одређивања жалбе, као појединачног правног лека, налазимо аналогију са дефиницијом општег појма правног лека у кривичном процесном праву, са одступањима која су разумљива с обзиром на особености сваке гране права. Таквој врсти дефиниције припада она, по којој је жалба у управном поступку правно средство којем је циљ да се незаконито или неправилно решење донето у првом степену поништи или измени од страна органа непосредно вишег степена.(13)

## 2) Правни лекови као процесне радње

Тумачење правног лека као процесне радње појавило се у оквиру кривичног процесног(14) и грађанског процесног права.(15) Према овом схватању, правни лек се дефинише као процесна радња, односно као парнична радња.

Поводом овог схватања, можемо рећи следеће: сигурно је да улагање правног лека, као и његова писмена израда представља одребене процесне радње. Међутим, између ових и других процесних радњи постоје значајне разлике јер је правни лек и посебно правно средство које има одређену самосталност. Он се „одваја” од предузетих процесних радњи и као такав производи одређено правно дејство. Наведено поистовећење са процесним радњама не доприноси сагледавању саме суштине правног лека, било да је реч о њеним одликама као правног института, било о његовој функцији у поступку (кривичном или грађанском).

(11) ЗКП РСФСР (Глава XXVII и XXVIII, чл. 325-355).

(12) С. Поповић, *Управно право, општи део*, Београд, 1982, стр. 542.

(13) М. Стјепановић, *Управно право у СФРЈ, општи део*, Београд, 1978, стр. 653.

(14) Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, 3. изд., Београд, 1981, стр. 554; Б. Марковић, *op. cit.* стр. 475.

(15) Б. Познић, *Грађанско процесно право*, 6. изд., Београд, 1978, стр. 289.

### 3) Правни лекови као средства за стицање формалне правноснажности судских одлука, одн. промену њихове материјалне правноснажности

Изложена схватања која одређују појам правних лекова (правна средства, процесне радње) и она која истичу њихову функцију (побијање судских одлука, контрола судских одлука), нису у потпуности објаснила суштину правних лекова као посебних процесних института. Овим схватањима недостаје издвајање процесног дејства улагања или неулагања правних лекова, одн. постизање њиховог крајњег циља. Међутим, да би се утврдило потребно је одвојити редовне од ванредних правних лекова. Иако су обе врсте правних лекова обједињене заједничким карактеристикама — да су то средства контроле судских одлука, њихови циљеви, а отуда и функција, успоставља одређене разлике између њих. Наиме, суштина редовних правних лекова је у томе да су они средство за стицање формалне правноснажности судских одлука, а ванредни за измену њихове материјалне правноснажности. Ближе одређивање једне и друге правноснажности учиниће јаснијом и функцију редовних, одн. ванредних правних лекова.

### 4) Формална и материјална правноснажност судских одлука

У теорији права, уопште, постоје различита схватања о нојму правноснажности, а она се према свом основном тумачењу овог института могу поделити на материјалне и процесуалне теорије. За наведено разликовање битан је утицај који судска пресуда има на правни однос који се пресудом утврђује. Према материјалним теоријама судска пресуда ствара једно ново право међу странакама (*res iudicata ius facit inter partes*), док према процесуалним теоријама правноснажна пресуда не дира у право странака, већ ствара обавезу за судију који решава спор, да поштује раније донету пресуду.<sup>(16)</sup> Од наведених теорија процесуалне су каснијег датума, одн. јавиле су се тек крајем прошлога века у немачкој правној науци, а исто тако и разноврсније јер су се у њеном окриљу јавила различита објашњења појма правноснажности судске пресуде.<sup>(17)</sup> Основна подела ових процесуалних теорија је на оне које истичу формалну и материјалну правноснажност. Прихватајући нека од тих схватања, формална или спољна правноснажност судске одлуке (најчешће пресуде) је својство пресуде да се више не може или уопште не може побијати пред вишом инстанцом редовним правним лековима.<sup>(18)</sup> Правноснажност у материјалном смислу састоји се у стварању права у конкретном правном случају садржином пресуде.<sup>(19)</sup> Другим речима, материјална правноснажност треба да обележи „обавезан карактер“ констатације и одлуке садржане у судској пресуди, а то је нешто друго од обавезе извршења.<sup>(20)</sup> Отуда, материјално-правни смисао правноснажно-

(16) П. Димитријевић, *Правноснажност управних аката*, Београд, 1963, стр. 244.

(17) В. блиске о томе П. Димитријевић., *op. cit.* стр. 245 и др.

(18) Т. Живановић, 1, *Основни проблеми кривичног и грађанског процесног права (поступка)*, Београд, 1940, стр. 152.

(19) *Ibid.*

(20) П. Димитријевић, *op. cit.* стр. 248, 249.

сти састоји се у дејству пресуде да ствара право (*res iudicata ius facit*) која је праћена још једним обележјем да је то право истинито (*res iudicata pro veritate accipitur*).<sup>(21)</sup> Формална и материјална правноснажност су, према томе, два самостална правна појма.

### 5) Значај правних лекова за формалну и материјалну правноснажност судских одлука

Оцењујући значај правних лекова за стицање правноснажности и другог утицаја на одлука (нпр. одлагање извршења), можемо рећи да су редовни правни лекови средства за стицање формалне правноснажности судских одлука (пресуда), а ванредни за проверу њихове материјалне правноснажности. Из тога проистиче и основна разлика између редовних правних лекова, јер се први улажу против неправноснажних судских одлука, а ванредни против правноснажних. У нашем кривичном процесном праву, као редовни правни лекови јављају се: жалба на пресуду првостепеног и другостепеног суда, жалба на решење и жалба Савезном суду, а као ванредни правни лекови предвиђени су: захтев за понављање кривичног поступка, захтев за ванредно ублажавање казне, захтев за заштити законитости и захтев за ванредно преиспитивање правноснажне судске пресуде.

Међутим, општа теорија права, па и кривичног процесног права, није издвојила све могућности стицања правноснажности судских одлука. Теорија се, углавном, ослањала на законски текст који предвиђа наступање правноснажности у моменту када се одлука не може више побити жалбом или кад жалба уопште није дозвољена. На тај начин, заостављено је једно посебно стицање правноснажности која настаје некористићем правног лека, односно пропуштањем рока за његово улагање. Не улазећи у питање мотива овлашћених титулара жалбе да не користе правни лек, јер то може бити утврђено само једним истраживачким радом, чињеница је да неке судске одлуке — пресуде или решења — постају правноснажне већ у првом степену. Иако се пропуст рока може, такође, подвести под случај недозвољене жалбе јер се после њега не може поднети жалба, ипак треба раздвојити случајеве стицања правноснажности до које долази кориштићем правног лека и његовим некористићем. У првом случају стицање правноснажности можемо означити као активно јер до ње долази контролом претходних судских одлука путем редовног правног лека, а у другом, пасивно стицање правноснажности која наступа пропустом рока за његово улагање. Изузетно, улагања редовног правног лека може да доведе и до пасивног стицања правноснажности. То ће се десити само у случају када виши суд поводом жалбе укине нападнуту пресуду и предмет достави првостепеном суду ради новог суђења, а против првостепене пресуде у том поступку не буде поново уложена жалба. Обједињујући све могућности, својство правноснажности судска одлука стиче у следећим случајевима: 1) Када виши суд одбије жалбу као неосновану; 2) Пропуштањем рока за изја-

(21) Т. Живановић, 1, *op. cit.* стр. 154.

ву жалбе; 3) Даном доношења одлуке (првостепеног или вишег суда) када жалба није дозвољена.

Закон о кривичном поступку одређује правноснажност у формалном смислу одредбом која прописује да пресуде, као и решења, постају правноснажне, кад се више не могу побити жалбом, или кад жалба није дозвољена (чл. 132. ст. 2; 135. ст. 2). Што се тиче наредби, код њих се питање правноснажности и не поставља јер правни лек против њих никад није дозвољен. Оне постају извршне моментом свог доношења.

Према томе, основна функција редовних правних лекова је у томе да су они средство за активно стицање правноснажности судских одлука. На тај начин, уопштена је функција редовних правних лекова у целини; дакле, не само оних који доводе до измене неправилних судских одлука него и оних који нису успели у томе. У оба наведена случаја (у свајање правног лека као основаног, или његово одбијање као неоснованог) наступа иста правна последица — формална правноснажност судске одлуке. Редовни правни лекови су, отуда, средства за стицање формалне правноснажности судске одлуке, дакле оног њеног својства које искључује могућност улагања нових правних лекова и представља неопходну претпоставку њеног извршења, а тиме и заснивања нових правних односа.

За разлику од редовних правних лекова чија је основна улога да доведу до правноснажности судских одлука као неопходне основе за њена правна дејства, путем ванредних правних лекова судске одлуке треба ускладити са извесним околностима насталим после њихове правноснажности или отклонити повреду закона утврђену, такође, после стицања правноснажности. Оправдање за ванредне правне лекове је у томе, што се у неким случајевима може показати да и правноснажно пресуђена кривична ствар није правилна и законита. Иако је у највећем броју случајева правноснажно пресуђена ствар (*res iudicata*) истовремено и ствар са правилно утврђеним чињеничним стањем и правилном применом закона, у судској пракси могуће су и одређене грешке. Идеално правосуђе било би оно које би с једне стране кажњавало све кривце, а на другој страни не би никад захватило невиног.(22) Међутим, стварно кривично правосуђе никад није, нити може испунити такав захтев, иако се путем ванредних правних лекова многе судске заблуде могу исправити и отклонити. Поред наведеног, постоји и један ванредни правни лек — понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству — који је успостављен не због неке реалне потребе мењања судске одлуке, него само зато да се омогући осуђеном непосредно учешће у процесу, а самим тим испуњење и других процесних начела (непосредности и расправности). Због тога, неки аутори (Schorn) посматрају овај правни лек као једно од средстава заштите личности окривљеног у поступку(23)

## II МЕСТО ПРАВНИХ ЛЕКОВА У СИСТЕМУ КРИВИЧНОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА

Код проучавања овог питања треба поћи од опште премисе по којој место једног правног института у систему кривичног права зависи од

(22) Цит. према Васиљевичу, *op. cit.* стр. 638.

(23) H. Senorn, *Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren*, 1963, p. 71.

његове повезаности са основним појмовима ове гране права. То у потпуности одговара захтеву да се научна обрада права оствари кроз издвајање основних појмова и повезивање свих нижих појмова и института, тако да се између њих успостави одговарајући однос координације, субординације(24) или елиминације.(25) Другим речима, наука кривичног процесног права биће систем појмова у правном смислу само онда, ако је њен систем синтетички. Он ће пак то бити, ако се појављује као уређење најнижих, виших и највиших (основних) кривичнопроцесних појмова на основу постепене координације и субординације истих.(26) Наведена поставка остварена је код неких савремених процесуалиста,(27) док други сукцесивно, једноставно у редоследу излажу поједине правне институције (нпр. кривичнопроцесне принципе, субјекте, доказе, мере принуде) додајући им, обично, уводна поглавља о општим одликама и изворима ове гране права. Примене овакве оријентације срећемо и у немачкој(28) и у совјетској литератури.(29) На тај начин, нису успостављени они неопходни односи између појединих института на које је указала правна филозофија. Поједини аутори, чак, излажу правне лекове одвојено од правноснажности и пре ње,(30) не повезујући тако правно средство са његовим дејством.

Код теоретичара који издвајају основне појмове кривичног права, читав систем израђен је посредством тих појмова (кривичнопроцесни субјекти и радње или кривичнопроцесни субјекти и односи). Овакву оријентацију срећемо и у неким другим областима права; нпр. у грађанском процесном праву где су издвојени парнични субјекти и њихове радње као основни процесноправни појмови.(31) Међутим, ни у оквиру наведених система правни лекови не заузимају одговарајуће место. Излагање о правним лековима се једноставно надовезује на неке претходне институције по законском редоследу материје, иза пресуде(32) (иако се правни лек може уложити и против решења), без повезивања са издвојеним основним појмовима кривичног процесног или грађанског процесног права. На тај начин, правни лекови „испадају“ из система и његове структуре коју чине основни појмови и њима субординирани и координирани појмови одређене гране права. Разлог оваквог стања је у томе што у оквиру постојећих система кривичног процесног права (као и грађанског процесног права) није издвојен и онај основни појам са којим су правни лекови, као посебни правни институције, најтешње повезани, а то су судске одлуке. Постоје у теорији кривичног процесног права и такви случајеви да се судске одлуке излажу самостално, као посебна категорија процесних радњи. Међутим, том приликом су обухваћене само врсте судских одлука, њихов постанак и саопштавање, док је изостало излагање о прав-

(24) Т. Живановић, 2, *Систем синтетичке правне филозофије*, Београд 1959 стр. 716, 717.

(25) З. Јеквић-Симић, 1, *Одвојено мишљење судије код доношења судских одлука у кривичном поступку* (докторска дис.), стр. 26.

(26) Т. Живановић, 3, *Основи кривичног права, општи део*, 2. изд., Београд, 1922, стр. 13.

(27) Васиљевић, Димитријевић.

(28) E. Kern, *Strafverfahrensrecht*, 7. Auf., München-Berlin, 1965.

(29) Red A. M. Celjcov, *Ugolovnyj process*, Moskva, 1966.

(30) S. Zugla, *Gradanski parnični postupak FNRRJ*, Zagreb, 1957, стр. 476 и 511; Б. Познић, *op. cit.* стр. 281 и 289.

(31) Б. Познић, *op. cit.* стр. 17.

(32) Д. Димитријевић, *op. cit.* стр. 166, 296; Т. Васиљевић, *op. cit.* стр. 553.

носнажности судских одлука, а с тим у вези и о установи правних лекова посредством којих се она стиче.(33) Дакле, и у овом систему кривичног процесног права у коме су, иначе, као основни појмови субјекти и њихове радње, правни лекови се обрађују само у оквиру његовог посебног дела, тј. иза судске пресуде.(34)

Наведени пропуст отклоњен је у оним системима кривичног процесног права у оквиру којих се издвајају и судске одлуке као основни појам, поред кривичнопроцесних субјеката и њихових радњи. Оправдање за овакву структуру основних појмова, коју називамо процесном трипартицијом (субјекти, радње, одлуке)(35) је у томе што она издваја оне елементе који су присутни у сваком кривичном поступку, без обзира на њихов карактер, а јављају се и у свакој његовој фази. У првом реду, субјекти и радње су основни појмови кривичног процесног права због тога што они представљају реална бића процеса,(36) а по неким ауторима анализа одредаба ове гране права показује да других основних појмова нема.(37) Овако издвојени појмови су у складу са општом поставком да право мора тачно да одреди одговарајуће радње субјеката правних односа, које су у ствари крајњи циљ права и основни слој правне стварности.(38) Међутим, поред ових појмова који се јављају и у другим областима права, у кривичном процесном праву су издвојене и судске одлуке које стварају нове правне односе и које су специфичан основни појам ове гране права. Оправдање за то треба видети у особеној природи самог процеса у оквиру којег се, путем субјеката и радњи, наведена правна стварност реализује, а судским одлукама она окончава и започиње нова правна стварност (извршење судских одлука). Поред тога, сваки започети кривични процес мора бити окончан доношењем судске одлуке — било да је реч о обустави кривичног поступка, одбијању оптужног акта или доношењу ослобађајуће, односно осуђујуће пресуде.

Супротно томе, код бипартичних система који истичу два основна појма кривичног процесног права — субјекте и радње (39) или субјекте и односе између њих(40) и код којих није дошло до издвајања трећег основног појма ове гране права, као и његовог научног осамостаљења, правни лекови не заузимају одговарајуће место. Они се у таквим системима, као што смо видели, излажу према законском редоследу појединих процесних радњи или независно од тога, а не према њиховој функцији коју наука утврђује и оцењује кроз однос и дејство тих правних лекова на неке основне кривичнопроцесне појмове (судске одлуке). Тек је издвајање судских одлука, као трећег основног појма кривичног процесног права, имало за своју непосредну последицу такав методолошки приступ обради појединих правних института да се заједно са судским одлукама излажу и други институти који су са њима повезани било тако што успостављају начела њиховог доношења (начело већине судског одлучивања и начело слободног судијског уверења), било да доводе до њихове кон-

(33) Б. Марковић, *op. cit.* стр. 232-241.

(34) Б. Марковић, *op. cit.* стр. 475 и др.

(35) З. Јекић-Симић, *Кривично процесно право СФРЈ*, Београд, 1982, стр. 4-7.

(36) Т. Жигановић, *2, op. cit.* стр. 717.

(37) Т. Васиљевић, *op. cit.* стр. 23, 58.

(38) Р. Лукић, *Методологија права*, Београд, 1977, стр. 202.

(39) Т. Васиљевић, *op. cit.* стр. 23; V. Bayer., *Jugoslovensko kривично процесно право*, књ. 1, Zagreb, 1980, стр. 6.

(40) Д. Димитријевић, *op. cit.* стр. 12; V. Bayer., *op. cit.* стр. 6.

троле (правни лекови) или ближе одређују услове њиховог извршења (правноснажност и извршност). На тај начин, створена је могућност да се доследније реализује став по којем сваки правни институт треба излагати у оквиру института који му је најближи, јер његовом остварењу више или мање доприноси.

Међутим, треба нагласити да је повезивање правних лекова са судским одлукама могуће остварити и у оквиру оних система кривичног процесног права који нису изграђени на основним појмовима, него на одабраном збиру појединих процесних института ове гране права. То најбоље потврђује немачки процесуалиста Henkel који, такође, посматра правне лекове кроз њихову функцију постизања правноснажности.<sup>(41)</sup> Ипак, судске одлуке се у његовом систему не појављују као основни појам кривичног процесног права, већ су само један у низу процесних института. Отуда је Хенкелов систем прихватљив са становишта правних лекова и њиховог места у кривичном процесном праву, а оно због чега се он може нападати, то је конструкција самог система у целини. Наиме, овакав систем не пружа могућност повезивања свих института јер их не разврстава кроз призму основних и нижих појмова ове гране права. Тако се, на пример, на различитим местима говори о судским одлукама и неким њиховим особеностима. У првом случају реч је о врстама судских одлука и неким начелима њиховог доношења (већина судског одлучивања),<sup>(42)</sup> а у другом случају излажу се судска пресуда и још нека начела за њено доношење (слободно судијско уверење).<sup>(43)</sup> До оваквог одвајања материје сигурно не би дошло да су судске одлуке издвојене као основни појам кривичног процесног права, што би омогућило да се сви институти, који су на било који начин повезани са судским одлукама, обједине, расправа о научном систему кривичног процесног права прелази оквире овог рада.

### III ЗАКЉУЧАК

На основу онога што је речено, јасно произлази закључак, да је одређивање појма и функције правних лекова, као и њиховог места у појединим научним системима, одраз индивидуалног прилаза сваког аутора овом институту, без обзира да ли се он бави кривичнопроцесним, грађанскопроцесним или неким другим правом. Међутим, суштина правних лекова која се огледа у њиховим одликама као правних института и функцији, која одређује и њихово место у научној обради права, јединствена је у свим гранама права. Разлике постоје само између појединих аутора који су, са више или мање успеха, сагледали суштину правних лекова и указали на њу или на нека небитна својства овог института.

(41) H. Henkel., *Strafverfahrensrecht* 2. Auf., 1968, p. 361 и др.

(42) H. Henkel., *op. cit.* p. 252-259.

(43) H. Henkel., *op. cit.* p. 348.



## SUMMARY

### THE CONCEPT AND FUNCTION OF LEGAL REMEDIES AND THEIR POSITION IN THE SYSTEM OF CRIMINAL PROCEDURE LAW

The essay, under the above captioned heading, discusses the main viewpoints on the nature of this legal institution. Their sequence begins by the determination of legal remedies as means of control (supervision) of sentences (decisions, verdicts) passed by the courts, as actions of the procedure and means of accomplishment of formal effectiveness of sentences (decisions, verdicts) passed by the courts, respectively, the alteration of their material effectiveness. Within the latest viewpoint, which is in fact defended by the author of this essay, particular attention is devoted to the determination of the concept of formal and material effectiveness of sentences (decisions, verdicts) passed by the courts as well as the significance of the legal remedies pertaining to each of them.

The second part of the essay deals with the position of the legal remedies in various systems of criminal procedure law. This question is analysed by the author within the synthetic system representing the regulation of the lowest, higher and highest (fundamental) concepts of each branch of law, criminal procedure law as well. Taking this position as a starting point, the author observes that in theory, legal remedies are sometimes discussed as institutions separate from effectiveness and prior to it. It has also been noted that legal remedies have not found their place in the general classification made by individual systems of criminal procedure law, and civil procedure law as well, but are discussed under sub-headings within these systems. Such method of determination of the position of legal remedies in the systems of criminal procedure law, and civil procedure law as well, is criticized by the author, seeking the solution to this problem in the connection of legal remedies with those legal institutions with which it has most coordinating closeness, in other words, with sentences (verdicts, decisions) passed by the courts. This idea, however, is feasible within that system of criminal procedure law which is based on factors of that procedure, actions and sentences (decisions, verdicts) passed by the courts as its principle concepts.

## RÉSUMÉ

### LA NOTION ET LA FONCTION DES VOIES DE DROIT ET LEUR PLACE DANS LE SYSTÈME DU DROIT JUDICIAIRE CRIMINEL

Dans le travail qui porte le titre „La nature et la fonction des voies de droit et leur place dans le système du droit judiciaire criminel” sont exposées les conceptions fondamentales relatives à la nature de cette institution. Leur ordre de succession commence par la détermination des voies de droit en tant que moyens pour le contrôle des décisions judiciaires, en tant qu'actes de procès et comme moyen pour l'obtention de la validité juridique formelle des décisions judiciaires, ou le changement de leur validité juridique matérielle. Dans le cadre de cette dernière conception, que l'auteur de ce travail soutient en réalité, une attention particulière est concentrée sur la détermination de la notion formelle et matérielle de la validité juridique des décisions judiciaires, ainsi que sur l'importance des voies de droit pour chacune d'elles.

La deuxième partie du travail se rapporte à la place que les voies de droit occupent dans les divers systèmes du droit judiciaire criminel. L'auteur examine cette question dans le cadre du système synthétique qui apparaît comme organisation des notions les moins élevées, plus élevées et les plus élevées (fondamentales) de chaque branche du droit, donc du droit judiciaire criminel de même. En partant de telles positions, l'auteur aperçoit que les

voies de droit sont exposées en théorie, parfois, séparément de la validité juridique et avant elle. De même on peut remarquer que les voies de droit ne trouvent pas leur place dans la partie générale des divers systèmes du droit judiciaire criminel, ainsi que du droit judiciaire civil, mais elles sont exposées seulement dans la partie spéciale de ces systèmes. A une telle détermination de la place des voies de droit dans le système du droit judiciaire criminel, ainsi que dans le droit judiciaire civil de même l'auteur soulève l'objection, et il voit la solution seulement dans le fait que les voies de droit soient rattachées à l'institution avec laquelle elles sont coordonnées le plus, ce qui veut dire avec les décisions judiciaires. Une telle idée, cependant, est réalisable seulement dans le cadre du système du droit judiciaire criminel qui est basé sur les sujets, les actions et les décisions judiciaires, en tant que leurs notions élémentaires.

## САМОУПРАВНИ СПОРАЗУМИ — АКТИ САМОУПРАВНОГ ПРАВА

Израчување правног идентитета самоуправних споразума као и њихово поимање, непосредно је условљено оживљавањем питања поимања права уопште, његовим развојем и постојањем у социјализму као прелазном периоду и појавом самоуправног права као новог облика права, које не проистиче из пера државе као вековног творца права.

Са појавом самоуправних споразума у југословенској правној доктрини, никла су бројна питања у првом реду правног карактера: јесу ли то правни акти или акти неправног карактера; ако су правни акти која им је конкретна правна природа; које им место треба дати у систему југословенског права; какав је однос између њих и аката државног карактера; могу ли се на њихов настанак, примену и престанак примењивати правила облигационог права; могу ли производити повратно дејство и многа друга. У трагању за одговорима на постављена питања од значаја је превасходно разматрање два основна питања: како поимати самоуправне споразуме и како одредити њихову правну природу.

Међутим, и одговори на ова питања условљени су сазнањима класика марксизма о односу државе и права и односу ових друштвених појава и материјалне базе друштва. Једно од ретко помињаних сазнања јесте оно које показује да се правни односи не могу заснивати супротно владајућем моралу друштва, јер у противном не производе намењена им дејства. Следствено томе правна правила једног друштва треба да служе негирању повреде владајућег морала тога друштва.

Од једнаког су значаја и сазнања које пружа упоредно грађанско право о настанку права и о његовим карактеристикама кроз време и простор. У земљама романско-германског и англо-саксонског подручја као и у земљама такозваног социјалистичког реализма, држава је превалентни творац права. Како и наша земља припада подручју такозваног континенталног права, може се објаснити због чега је нормативистичка концепција о односу државе и права ухватила тако дубоке кораке. Схватање по којем без државне нормативне функције нема права, препрека је да се развије теорија о самоуправном праву као новом облику права у социјализму и самоуправним споразумима као правним актима тог новог облика права. Међутим, историја права, као и упоредно грађан-

ско право, показују да је право ван ових подручја имало сасвим другачији пут настајања и развика. Тако у земљама шеријатског и хиндушког права, као и многољудној држави Кини, у којима становништво чини две трећине човечанства, право није настајало као плод нормативне дјелатности државе. Шеријатско право представља сједињење религије и права. Коран је истовремено и света и правна књига. Хиндуско право представља сједињење религије, обичаја и права. Веда је такође и света и правна књига. Кинеско право представља сједињење Конфучијеве доктрине и обичаја. Отуда је и данашње државно право ових земаља, према речима Рене Давида, чувеног компаративисте, толико везано за религију, морал и обичаје да често бива допуњавано и преиначено под њиховим утицајем.

Из анализе друштвене праксе произлази сазнање да је сваки облик права, непосредно условљен моралом владајуће класе друштва, а да је овај непосредно условљен материјалном базом датог друштва. У класном друштву то је морал владајуће класе. Он се преображава у право те класе која га намеће путем силе целом друштву. У самоуправном друштву то би требало да буде морал владајуће радничке класе, који се преображава у право те класе, у првом реду кроз самоуправне правне норме садржане у самоуправним општим актима, у које спадају и самоуправни споразуми. Да је ово сазнање било познато и нашем законодавцу говори чињеница да је путем законске норме поставио захтев да самоуправни споразуми, осим тога што морају бити сагласни уставу, они не смеју бити супротни закону, а не могу бити ни у супротности са начелима самоуправног социјалистичког морала.

У нашој правној литератури може се запазити већи број радова о друштвеним договорима и о самоуправним споразумима као врстама самоуправних општих аката у светлости важећих прописа. У њима је најчешће реч о парафразирању или интерпретацији уставних норми и норми Закона о удруженом раду. Мањи је број радова који се баве правном и друштвеном наменом самоуправних споразума, њиховим дејством, природом, друштвено-економском условљеношћу, а још мање узроцима њиховог непоштовања, кршења и применом супротном њиховој намени.

Детерминанте настанка самоуправних општих аката, а посебно самоуправних споразума, треба потражити у економској и правној сфери. У економској сфери њих треба видети у самоуправним друштвено-економским односима који настају удруживањем рада радника који раде средствима у друштвеној својини, а која сада први пут добијају статус услова рада, односно претпоставке рада. Њих треба видети у односима у којима се уклања посредник између минулог и живог рада, то јест између средстава за рад и рада у виду радне организације и у чињеници да основни носилац овог односа постаје радни човек који удружен са осталим радницима, односно радним људима заједнички стиче доходак и заједнички сноси ризик. У правној сфери услове за настанак самоуправних споразума треба видети у конституисању нових неотуђивих права радника, а то су: право на уређивање међусобних односа у удруженом раду поводом рада од стране самих радника, право одлучивања о условима рада, заједничком резултату рада и о самом раду и право на стицање дохотка а која права проистичу из права рада друштвеним средствима. У чињенице који су условили појаву друштвених договора,

самоуправних споразума и других самоуправних општих аката, посебно треба уврстити увођење нових начела одлучивања у удруженом раду: начело непосредног одлучивања путем личног изјашњавања и путем делегација и делегата, чиме је укинута посредно и непосредно управљање и начело самоуправног споразумевања и друштвеног договарања као новог метода одлучивања радника који омогућава да усаглашавањем ставова поводом различитих појединачних интереса и циљева буду доношене одлуке општег и обавезног карактера.

Самоуправни општи акти, као нова уставна категорија, у коју спадају и самоуправни споразуми, уведени су у југословенски правни живот Уставом СФРЈ из 1974. Одредбама овог Устава, као и касније донетим Законом о удруженом раду, јасно је извршена диференцијација између регулативе друштвено-политичких заједница и самоуправних субјеката.

Међутим, анализа уставних одредаби, као и других важећих прописа открива недоследну примену израза „самоуправни општи акт”. Тако је у одредби члана 386 Устава СФРЈ употребљен израз „прописи” као заједнички израз за законе, прописе, друге опште акте друштвено-политичких заједница и самоуправне опште акте. Слична је ситуација и са уставима појединих република, као на пример, са уставима СР Србије, СР Словеније и СР Македоније у којима се под изразом „општи акт” подразумевају и општи акти друштвено-политичких заједница и самоуправни општи акти, што условљава различиту судску праксу код питања дејства односно повратног дејства самоуправних споразума. Примера ради, у Србији самоуправни општи акт који је садржавао одредбу о повратном дејству проглашен је неуставним, док је акт исте природе у СР Хрватској са одредбама о повратном дејству проглашен уставним. При том ваља напоменути да Закон о удруженом раду дозвољава повратно дејство ових аката, ако то припада односа дозвољава (чл. 577).

Значај самоуправних општих аката, а посебно самоуправних споразума, у нашем правном и друштвеном систему је поливалентан. Са становишта права, значај аката о којима је реч огледа се у чињеници да се у историји људског друштва друштвено-економски односи први пут уређују равноправно, слободно, споразумски, од стране самих учесника у тим односима а не под окриљем принудне силе државе. Они садрже општа и обавезна правила понашања за учеснике стваоце и за оне који им накнадно приступе, са особинама правних правила али самоуправног карактера. Због тога се с правом могу сврстати у ред општих правних аката, али самоуправног права, а не државног права. Са становишта структуре и деловања државе, ови акти су од посебног значаја, јер утичу на положај државе када се јавља као субјекат договарања. Она постаје равноправни партнер у друштвеном договарању, а не сила која наређује. Осим тога, њени судови, као специјализовани државни органи за обављање функције судовања за подлогу својих одлука имају како законе односно важеће прописе, тако и самоуправне опште акте односно самоуправне споразуме. Са становишта друштвено-економских односа, њихов значај је још и шири, јер области производње, размене, расподеле па и потрошње, дуго су биле предмет државне регулативе. Њиховим увођењем у правни живот домен државне регулативе у овим областима знатно се сужава. На тржишту, где закон вредности доводи

до економског раслојавања привредних субјеката па и до стицања дохотка независно од уложеног рада, самоуправни споразуми треба да имају значајну улогу у борби против негативних последица тржишних односа.

У погледу утврђивања правне природе самоуправних општих аката и то у првом реду друштвених договора и самоуправних споразума најпре се јавила уговорна концепција, а убрзо затим нормативна концепција и ванправна концепција. Оне нису остале усамљене. Убрзо су њим се придружиле концепције које су у овим актима виделе акте *sui generis*, акте стратегије привредних организација, нормативне акте уговорног карактера (мешовита концепција), акте конвенције и томе слично. Анализа ових и других концепција показује да је камен спотицања питање санкција код ових аката као и различито поимање права уопште. Отуда, док ова питања не буду расправљена у нашој правној доктрини, дотле се ни питање природе ових аката не може извести до краја.

Независно од тога што постоје различита мишљења о природи самоуправних општих аката, и о природи самоуправних споразума посебно, ове акте ваља разграничити од аката друштвено-политичких заједница, који су познати под називом општи правни акти. Њихово разграничење је неопходно, јер се међусобно разликују на основу више елемената: по субјектима доношења односно закључивања, по начелима која важе за њихово доношење, по поступку доношења односно закључивања, по персоналном, а не територијалном важењу и по правном дејству које производе. Од посебног значаја је и санкција, односно мера која је предвиђена и за прву и за другу врсту аката, али која није идентична.

Преглед нашег законодавства од увођења самоуправљања показује да су самоуправни споразуми имали своју предисторију у споразумима који су први пут уведени 1967. и у самоуправним споразумима који су уведени уставним амандманима 1971. Статус самоуправних општих аката добијају тек 1974. новим савезним Уставом.

Као и свака друга нова појава у праву, тако су и самоуправни споразуму изазвали интересовање како научника тако и људи из праксе. Интересовање је почело са постављањем основног питања: шта треба подразумевати под овом врстом аката. Одговори су се тражили и дали с обзиром на различите критеријуме од којих се полазило у њиховом поимању. Тако се полазило од субјеката доношења односно закључивања, од предмета уређивања, од начина, поступка по којем се доносе односно закључују, од њихове законом утврђене садржине, од њиховог конститутивног значаја, од сличности које показују са уговорима облигационог карактера, па до тумачења или једноставно понављања важећих прописа.

Мада позитивни прописи не утврђују појам самоуправних споразума, нити је то њихов задатак, они ипак пружају довољно основа да се од њих крене у трагању за одговором на постављено питање, јер важећи прописи утврђују елементе на основу којих је могуће одредити шта треба подразумевати под овим актима. У комбинацији са важећим правним начелима и критеријумима који се најчешће користе код разврставања правних аката и при утврђивању њиховог идентитета, поимање самоуправних споразума ваља утврдити на основу следећих елемената:

а) субјекти доношења (закључивања); б) предмет уређивања; в) метод доношења (закључивања) и процедура; г) форма и д) мере (санкције).

Субјекти доношења односно закључивања самоуправних споразума су или радници директно, непосредно или преко организационо-правних облика у којима су удружили свој рад, а само у одређеним случајевима које је закон прописао и синдикат или други друштвено-политички субјективитети. Предмет уређивања ових аката чине питања која су од заједничког интереса за учеснике самоуправног споразумевања, а не представљају искључиву материју регулисања од стране закона и других прописа, с тим што утврђивање права, обавеза и одговорности треба сматрати њиховом садржином, а не предметом уређивања. Поступак доношења, односно закључивања самоуправних споразума, утврђен је императивним нормама закона, с тим што је он различит за различите врсте ових аката. Међутим, метод одлучивања је од битног значаја за доношење односно закључивање ових аката, а он се испољава у самоуправном споразумевању равноправних субјеката. Што се тиче форме, њу закон не прописује, али се писмена форма, као и код других општих аката, претпоставља. Санкција је најзначајнији елемент ових аката. Оне могу бити материјално-правног, казненог и самоуправног карактера. Ове последње треба разграничити од такозваних државних санкција што се по правилу и чини путем назива који им се даје, а он је најчешће: морално-политичка санкција, друштвено-политичка мера, споразумска санкција и томе слично. Као најадекватнији израз за ознаку ових санкција чини се израз „самоуправне правне мере“, а разлози леже у следећем: прво, ове мере су самоуправне, јер их на самоуправној основи утврђују сами субјекти учесници. Друго, оне су правне због своје организованости и елемента принуде. Треће, назив „мера“ јавља се као пријатнији, јер не асоцира на државну санкцију, а по свом карактеру то ипак јесте.

Приступање класификацијама, односно разврставањима разнородних аката, одувек је било блиско правницима. Оно није изостало ни у погледу самоуправних споразума. Међутим, од свих извршених класификација које се углавном базирају на важећим прописима, од значаја је класификација на опште и посебне самоуправне споразуме. За овакву поделу, данас важећи прописи не дају основа као што је то био раније случај. Самоуправни споразуми су општи акти. Само једна одредба Закона о удруженом раду (чл. 372. ст. 2) асоцира на могућност овакве поделе јер говори о посебном самоуправном споразуму када је реч о расподели средстава унутар радне организације. Међутим, законодавац јасно даје до знања да се овакав самоуправни споразум има сматрати саставним делом самоуправног споразума о удруживању, који је општи самоуправни акт и чија се природа не може мењати због природе његовог „саставног дела“.

Посебну пажњу треба посветити разграничењу самоуправних споразума од сродних института. Мада спадају у ред самоуправних општих аката, њих треба разграничити од друштвених договора и од других самоуправних општих аката, као што су: статuti, правилиници, пословници, одлуке и томе слично. Њих посебно треба разграничити од споразума и договора који представљају посебне акте друштвено-правног карактера као и од уговора (договора) облигационог карактера.

Самоуправни споразуми и друштвени договори поред заједничких особина којима се одликују као самоуправни општи акти међусобно се разликују по: субјектима доношења (закључивања), предмету уређивања, процедури доношења, дејству које производе, санкцијама и по другим особинама. Отуда у Закону о удруженом раду постоје посебна правила за друштвене договоре а посебна за самоуправне споразуме. Исти је случај и са такозваном категоријом „други самоуправни општи акти“.

Пошто важећи прописи предвиђају још две категорије аката од којих једне означава изразом „договора“ а друге изразом „споразуми“ може се поставити питање, а оно се и поставља, могу ли ови акти, с обзиром на своје особине, бити обухваћени изразом „самоуправни општи акти“ иако то закондавац не чини. Одговор је негативан, јер се правни режим ових аката битно разликује од правног режима самоуправних општих аката о посебно од правног режима самоуправних споразума. Сличност која постоји међу њима не условљава њихово поистовећење. Да би две појаве у праву биле идентичне, потребно је да постоји идентичност у њиховим битним особинама. А тога овде нема.

Договоре закључују друштвено-политички субјекти који при том регулишу питања која су од заједничког интереса за народе и народности у СФРЈ, као и за радне људе и грађане. Ови субјекти путем договора усклађују основе пореске политике и пореског система и утврђују заједничке циљеве и интересе друштвеног и привредног развоја. Ови се договори јављају и као основа друштвених планова друштвено-политичких заједница и њихових прописа из те области. Сва ова обележја су страна самоуправним споразумима и самоуправним општим актима. Због тога се не могу поистоветити са овим актима нити сврстати у ред самоуправних аката.

Споразуми, пак, који се јављају у области образовања цена, познати су под називом „споразуми о промени затечених цена“. Њих закључују организације које се јављају у улози продавца и организације које се јављају у улози потрошача са намером да промене затечене цене које су дуже време задржане на одређеном нивоу. Организације се договарају о највишој продајној цени, на шта Савезна заједница за цене даје своју сагласност. Дајући ова овлашћења странкама Државни орган не лишава себе права да донесе одлуку о промени тих истих цена. И ове су особине стране самоуправним споразумима, због чега их ваља разграничити од аката код којих државна воља има превагу над вољом странака.

Схватања о правној природи самоуправних споразума заузимају значајно место у арсеналу питања која се баве одликама ових аката. Истраживања која су вршена пре свега показују да ни сам појам „правна природа“ није јасно дефинисан. По једнима, реч је о квалификацији каква је позната у међународном приватном праву. По другима, реч је о утврђивању места ових аката у систематизацији правних аката, а по трећима реч је о изналажењу заједничких особина са сродним установама, како би правила те сродне установе могла бити примењена и на нову установу.

Међутим, у утврђивању правне природе самоуправних споразума може се озбиљно погрешити ако се крене једним од наведених путева. У трагању за правном природом треба кренути другачијим путем: пре



свега ваља утврдити јесу ли то правни акти или нису и ако се утврди да јесу, установити које су им карактеристике правног карактера, а затим утврдити карактеристике које су им посебно својствене због којих их је законодавац сврстао у засебну групу аката под називом „самоуправни општи акти“.

Сва до сада изнета мишљења о природи самоуправних споразума могу се сврстати у више група које представљају, може се слободно рећи, различите концепције о поимању њихове природе. За ову прилику довољно је само набројати их. То су: уговорна концепција, која у њима види акте уговорног карактера са многим особинама уговора облигационог права; концепција о самоуправном споразуму као акту конвенције, која заправо представља само једну варијанту уговорне концепције; концепција о нејединственој правној природи самоуправних споразума која налази да свака врста самоуправних споразума има другачију правну природу па отуда немогућност изналажења јединствене правне природе ових аката; нормативна концепција по којој самоуправни споразуми имају обележја правног акта; мешовита концепција по којој самоуправни споразуми представљају нормативне акте уговорног карактера; концепција по којој су самоуправни споразуми акти *sui generis*, јер се одликују особинама до сада непознатим општим правним актима; концепција по којој су самоуправни споразуми нова врста правних послова самоуправног права, а која је по много чему изузетно оригинална; концепција о самоуправним споразумима као једино адекватним актима самоуправно-споразумских односа; концепција о самоуправним споразумима као новим инструментима афирмације самоуправног социјалистичког морала; концепција о самоуправним споразумима као оптималним средствима интересних стратегија и ванправна концепција која овим актом оспорава правни карактер.

Највећи број критика трпе уговорна, мешовита, ванправна и интересно-стратегијска концепција, од којих ова последња и није плод правне мисли. Што се тиче осталих концепција, свака на одређен начин доприноси сагледавању карактера самоуправних споразума.

На основу извршених истраживања, али и проучавања природе самоуправних споразума, могуће је закључити да су то општи, а не појединачни или посебни акти, да су правни акти, а не друштвени односно неправни акти и да су самоуправни, а не државни акти. То су битне њихове одлике које уједно изражавају и њихову правну природу.

Самоуправни споразуми су општи акти из више разлога. Прво, сам Устав СФРЈ као и устави република и аутономних покрајина, а затим и Закон о удруженом раду ове акте сврставају у ред општих аката. О овом њиховом својству непосредно се изјашњавају како одредба члана 404. став 2 Устава СФРЈ тако и одредба члана 573. Закона о удруженом раду. Друго, материја коју уређују представља материју од општер значаја за удружени рад, а то су питања везана за друштвено-економске и друге самоуправне односе који настају у области производње, размене, расподеле и потрошње и у другим областима које се јављају као њихова надградња. Самоуправни односи нису и не могу бити појединачни односи. Они настају у удруженом раду чија је основа друштвена својина. Треће, питања која се овим актима уређују, уређују се на уопштен начин, тј. апстрактан, безличан, објективан, онако како се иначе уређују

односно регулишу у другим општим актима. Четврто, правила која самоуправни споразуми садрже, представљају правила понашања која имају карактер општег правила, а не појединачног. Због тога и самоуправни споразуми добијају карактер општих аката. Чињеница да закон дозвољава да се самоуправним споразумом могу утврдити појединачна права и обавезе заинтересованих самоуправних субјеката, односно других друштвено-правних лица, не лишава ове акте општег карактера, јер учесници самоуправног споразума могу утврдити појединачна права и обавезе само у оквиру друштвено-економских и других самоуправних односа, који представљају базични предмет уређивања ових аката и то уз обавезу да утврде и одговарајуће учешће свих учесника у заједнички оствареном доходу и заједничком сношењу ризика. Због тога законодавац изричито утврђује да се у смислу закона не сматрају самоуправним споразумима правни послови које учесници у самоуправном споразуму закључе међусобно или са трећим лицем у промету робе и услуга, ако нису утврдили учешће свих учесника у оствареном доходу и заједничком сношењу ризика (одредба чл. 587, Закона о удруженом раду).

Са друге стране, самоуправни споразуми су и правни акти осим тога што су и општи акти. Ваља скренути пажњу на чињенице да многи говоре о томе да су самоуправни споразуми нормативни акти, а да избегавању употребу термина „правни акти“. Мада је израз „нормативан“ синоним израза „правни“, коректнија је употреба израза „правни“ јер омогућава да се ови акти разликују од нормативних аката које доноси држава. Тврђња да су самоуправни споразуми правни акти може се бранити са више аргумената. *Прво*, ови су акти правног карактера јер их својим одредбама, које су поглавито императивног карактера, регулишу како устав тако и закон, као и други прописи (подзаконски акти). Истраживања су показала да су самоуправни споразуми предмет регулисања многобројних нормативних аката које доноси држава и да њихов број прелази две стотине. Чињеница да су регулисани одредбама устава и закона говори о томе да су самоуправни споразуми како уставна, тако и законска категорија. *Друго*, сагласно уставу и закону, самоуправни споразуми представљају правну подлогу одлука не само државних већ и самоуправних судова. Осим што се позивају на законе и друге прописе, судови се позивају и на самоуправне споразуме. Услед тога самоуправни споразуми добијају снагу правног акта као и други општи акти које доноси држава а који су подлога за обављање функције судова. *Треће*, такође сагласно уставу и закону, самоуправни споразуми као и остали општи правни акти подлежу начелу уставности и законитости. Самоуправни споразуми морају бити сагласни уставу, а не могу бити у супротности са законом. Они не могу бити ни у супротности са начелом самоуправног социјалистичког морала. *Четврто*, самоуправни споразуми су као и сви други општи правни акти утјуживи. Њихову уставност и законитост цене уставни судови. Међутим, самоуправни споразуми могу бити поништени од стране суда удруженог рада, као нове врсте судова самоуправног, а не државног карактера, у целини или делом, у сним случајевима када је законом овај суд на то овлашћен. *Пето*, самоуправни споразуми имају правни карактер и због тога што производе правна дејства према субјектима који су их донели, односно закључили и према оним субјектима који су им накнадно приступили. *Шесто*, са-

моуправни споразуми имају правни карактер и због тога што садрже организовану друштвену санкцију, било да је она предвиђена од стране друштвено-политичке заједнице, било да је предвиђена од стране самих субјеката учесника у самоуправном споразуму. Санкције, односно мере у самоуправним споразумима морају бити прописане, унапред изврсне, познате, предвиђене, као и код других општих аката које доноси држава. Овакве санкције су применљиве било под претњом принуде државних органа, било под претњом принуде самоуправних органа. Како је санкција, односно мера, једно од битних обележја правног акта, она и у овом случају има то исто својство. Самоуправним споразумима она даје обележје правности односно карактер правног акта.

Најзад, самоуправни споразуми осим тога што су општи и што су правни акти посебно треба истаћи да су и самоуправни акти. Услед овог последњег обележја, они представљају нову категорију правних аката. Они су самоуправни акти не само због тога што их под тим називом законодавац регулише, већ због многих других разлога. Прво, самоуправне споразуме доносе, односно закључују самоуправни субјекти а не државни органи на основу своје власти. То су они субјекти који су непосредно заинтересовани да своје међусобне односе у удруженом раду уређују на самоуправној основи. Друго, начин, тј. поступак њиховог доношења односно закључивања подлеже самоуправној процедури. Она почиње моментом давања иницијативе, на коју су овлашћени у првом реду радници, односно други радни људи непосредно или преко својих самоуправних организација и заједница, преко вођења претходног расправљања на збору и завршава личним изјашњавањем или одлучивањем преко делегата. Треће, без самоуправног споразумевања самоуправних субјеката, нема ни поступка самоуправног карактера. Основу стварања самоуправних споразума представља нов метод одлучивања, нов поступак одлучивања који се испољава у самоуправном споразумевању. Четврто, односи који се уређују овим актима, имају карактер самоуправних односа. То су у првом реду друштвено-економски односи, као и други односи који проистичу из ових. У историји права самоуправни споразуми као правни акти, какве наш правни систем познаје, нису знани. Због тога они представљају новину не само у нашем правном поретку, него новину у праву уопште. Самоуправни карактер ових аката треба посебно нагласити, јер се овим обележјем не карактеришу други до сада познати правни акти.

На основу изложеног, поводом питања какве су природе самоуправни споразуми треба заузети став да су то општи акти, правног карактера али и самоуправни по чему се разликују од осталих правних аката које наш правни систем познаје.

Што се тиче поимања самоуправних споразума, на основу елементарна који су посебно својствени самоуправним споразумима, може се закључити да су то акти које доносе, односно закључују радници непосредно или преко организационо-правних облика у којима су удружили свој рад средствима у друштвеној својини, између себе или са другим самоуправним субјектима, а изузетно и са другим друштвеним или друштвено-политичким субјектима, како би уређивали међусобне односе везане за удруживање рада, односно рада и средстава, како би уређивали друштвено-економске и друге самоуправне односе, који се доносе по

посебној процедури у поступку самоуправног споразумевања у писаној форми која се по закону претпоставља, а само изузетно тражи као услов важности ових аката и чија је примена обезбеђена организованоом санкцијом, било да је обезбеђују органи друштвено-политичких заједница, било да је обезбеђују сами учесници-ствараоци самоуправних споразума.

Овакво поимање самоуправних споразума не претендује да буде сјеобухватно нити једино, већ да омогући да се на основу утврбених и изнетих елемената који су својствени самоуправним споразумима изврши њихово идентификовање, како би се могли разликовати од осталих општих правних аката и њима сродних института, са напоменом да се врата будућности тек отварају пред овим актима који још увек нису заживели правим самоуправним животом који им је наменила наша друштвена стварност.

## SUMMARY

### SELF-MANAGEMENT AGREEMENTS AS ACTS OF SELF-MANAGEMENT LAW

Self-management agreements represent a category of general or fundamental self-management acts, which have under that name been introduced in the legislature of Yugoslavia by the Constitution of the SFRY of 1974. Self-management agreements represent acts of the new self-management law, which may be distinguished from the so-called state law by the method of its establishment, method of decision-making provided, subject-matter, regulation, factors and measures (sanctions). Its establishment has been primarily enabled by social and economic factors, and certain legal factors as well. The establishment and development of the self-management social and economic relations have created the need for the self-management regulation of those same relations. In other words, not on the basis of state administration, but on the basis of agreement, voluntarily by the factors of associated labour themselves. Special significance in the regulation of these relations is attributed to self-management agreements.

In accordance with the standing regulations, associated labour practice and judicial practice, in regard to the character of self-management agreements, it may be stated: firstly, that they are legal acts, secondly, that they are general or fundamental acts, thirdly, that they are self-management acts.

Self-management agreements are legal acts because they are regulated by the provisions, mostly imperative in character, of the Constitution and law alike; also, by other by-laws, due to which fact they have acquired the character of constitutional and legal categories. They are legal acts also because they represent the legal basis for judicial decisions both state and self-management, they are subjected to the principle of constitutionality and legality, judicial proceeding may started against them, they produce legal effects in respect of the factors intering into them or which have joined them (become parties to them later), and they have organised social sanctioning, either state or self-management.

Self-management agreements are also general or fundamental acts according to the letter of the law and the Constitution. They regulate social relations of a general character i.e. self-management social and economic relations and other self-management relations which are not and cannot be individual relations, in a general, ambiguous, abstract way, their provisions have general and not individual character.

Finally, a special feature of these acts is reflected in their self-management character, which they do not derive only from the letter of the Constitution or the law, but from the factors entering into agreements, the relations they regulate, i.e. subject of regulation, the particular method of decision-making (consultations to reach self-management agreements), and the procedure followed in reaching agreements.

## RÉSUMÉ

### LES CONVENTIONS AUTOGESTIONNAIRES COMME ACTES DU DROIT AUTOGESTIONNAIRE

Les conventions autogestionnaires représentent une des sortes des actes généraux autogestionnaires qui son introduits sous cette dénomination dans la vie juridique yougoslave par la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie de 1974. Les convention: autogestionnaires représentent les actes du nouveau droit autogestionnaire qui d'après le mode d'application (de création), la méthode de la prise des décisions, la matière de l'organisation, les sujets créateurs et d'après les mesures (les sanctions) diffère de ce que l'on appelle le droit d'Etat. Son apparition a été conditionnée par les facteurs socio-économiques déterminés au plus haut point, mais aussi par les facteurs juridiques déterminés. L'établissement et le développement des rapports socio-économiques autogestionnaires ont suscité la nécessité d'organiser ces rapports sur la base autogestionnaire. En d'autres termes non point sur la base du pouvoir d'Etat, mais d'un commun accord, volontairement et de la part de sujets mêmes dans le travail associé. Les conventions autogestionnaires ont une importance particulière dans la réglementation (l'organisation) de ces rapports.

Conformément aux prescriptions en vigueur, à la pratique du travail associé, ainsi qu'à la pratique judiciaire en ce qui concerne le caractère des conventions autogestionnaires on peut constater ce qui suit: premièrement, que ce sont des actes juridiques, deuxièmement que ce sont des actes généraux et troisièmement que ce sont des actes autogestionnaires.

Les conventions autogestionnaires sont des actes juridiques parce que par leurs dispositions elles sont surtout de caractère impératif, elles réglementent tant la constitution que la loi, mais aussi les autres prescriptions, à cause de quoi elles ont le caractère de catégorie constitutionnelle et légale. Elles sont juridiques aussi parce qu'elles représentent la base juridique de l'adoption des décisions judiciaires, tant des tribunaux d'Etat que des tribunaux autogestionnaires, elles sont soumises au principe de la constitutionnalité et de la légalité, elles peuvent être poursuivies en justice, elles produisent les effets juridiques à l'égard des sujets qui les ont conclue ou qui y ont adhéres et contiennent la sanction sociale organisée, soit d'Etat soit autogestionnaire.

Les conventions autogestionnaires sont aussi des actes généraux aux termes de la constitution et de la loi. Par ces conventions sont organisés les rapports sociaux de caractère général, c'est-à-dire les rapoprts socio-économiques autogestionnaires et les autres rapports autogestionnaires qui ne sont pas et ne peuvent impersonnels, abstraits, et les règles qu'elles contiennent ont le caractère de règles générales et non point de règles particulières.

Enfin, la qualité particulière de ces actes consiste dans leur caractère autogestionnaire, qualité qu'ils n'ont pas seulement aux termes de la constitution et de la loi mais aussi d'après les sujets de l'adoption, d'après les rapports qu'ils préparent (d'après la matière qui est l'objet de leur organisation), d'après la méthode particulière de la prise des décisions (l'accord autogestionnaire) et d'après la procédure dans laquelle ils sont adoptés.

## О ПОЈМУ И ВРСТАМА ЗАСТУПНИШТВА

1. Заступништво се може дефинисати као вршење правних послова у туђе име, на основу овлашћења за заступање, са тим дејством да права и обавезе из предузетог посла непосредно настају за заступаног, као да је он посао сам предузео. У пракси, у далеко највећем броју случајева заступник закључује неки уговор, али под истим условима и остали правни послови заступникови производе правно дејство непосредно према заступаном.(1)

2. Приличан број писаца, нарочито домаћих али и страних, дефинише заступништво нешто другачије: као вршење правних послова у туђе име и за туђ рачун, тј. за рачун заступаног(2), што се по нашем мишљењу не може прихватити. Означење да се посао закључује за туђ рачун, има смисла код комисионог посла и казује да је комисионар (који иступа у своје име, па према томе стиче сва права и обавезе из предузетог посла) дужан да ефекте посла пренесе на комитента (посредно заступаног, како га још називају); код заступништва оно је сувишно и не казује ништа, пошто заступани непосредно стиче права и обавезе из посла с трећим, те се питање накнадног преношења ефеката посла на њега и не поставља. Исто тако, додатак „за рачун заступаног“ сувишан је и

(1) Чл. 85. Закона о облигационим односима.

(2) H. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil, notions générales*, Paris. 1927, n. 318; Jean Boulanger, *Représentation*, n. 318, „Encyclopédie juridique. Répertoire de droit civil”, том IV, 1954; Нинко Перић, *Основи грађанског права, Општи део* 1923 стр. 159; Милан Бартош, *Основи приватног права* стр. 55; Борислав Благојевић, *Посебни део облигационог права*, Београд, 1939, стр. 179 и сл; Андрија Гамс, *Увод у грађанско право, Општи део*, Београд 1974 н 285; Martin Vedriš, *Osnove imovinskog prava* Zagreb, 1971, стр. 264; Драгољуб Стојановић, *Увод у грађанско право*, Београд, 1981, стр. 195; Марија Вучковић, *Заступништво*, н. 1. и 10 (у „Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада”, том III, Београд, 1978). У истом смислу и наши породичноправни прописи: чл. 258. Закона о браку и породичним односима СР Србије, „Службени гласник СРС”, бр. 22/1980; чл. 189. Породичног закона СР Босне и Херцеговине, „Службени лист СР БиХ”, бр. 2/1979; чл. 27. Закона о старатељству СР Македоније, „Службени весник на СРМ”, бр. 5/1973; чл. 190. Закона о браку и породичним односима СР Словеније, „Урадни лист СРС”, бр. 15/1976; чл. 34. Закона о старатељству СР Црне Горе, „Службени лист СР ЦГ”, бр. 11/1980, као и чл. 790. и 792. Закона о облигационим односима. Али се у одговарајућим одредбама Снице за Законик о облигацијама и уговорима (чл. 816) и у чл. 85. ст. 1. Закона о облигационим односима каже само „у име”. Према § 53. ст. 1. Цивилног законика Немачке ДР од 1975. заступник дела „за другога и у његово име”, а према чл. 1388. Италијанског грађанског законика „у име и у интересу заступаног”, што није исто што и „у име и за рачун заступаног”. Од осталих породичноправних прописа у нашој земљи разликује се Закон о браку и породичним односима СР Хрватске „Народне новине СРХ”, бр. 11/1978, по којима „родитељи имају право и дужност заступати своју малолетну децу и за њих склапати правне послове” (чл. 73, ст. 1), а „старатељ има право и дужност заступати малолетног штићеника те за њега склапати правне послове” (чл. 200. ст. 1).

као негативно одређење, које би казивало да заступник не дела за рачун неког лица различитог од заступаног, неког четвртог, будући да је такво деловање (за рачун четвртог) и правно немогуће и бесмислено: правно немогуће због тога, што заступник нема моћ да својом једностраним вољом обведе заступаног да стечена права и обавезе пренесе на четвртог, а још мање моћ да их он сам, противно вољи заступаног, пренесе на четвртог; бесмислено, јер, ако већ постоји намера да ефекти посла коначно припадну том четвртом, заступник може од самог почетка деловати у његово име или као његов комисионар. Крај такве могућности не види се ни сврсисходност уговора између заступаног и заступника, којим се заступани обвезује да ефекте посла даље пренесе на четвртог. Могао би имати смисла, а и правно је могућ уговор између заступаног и четвртог, о преношењу ефеката посла на четвртог, али тај њихов унутрашњи однос нема никакве везе са односима који настају у троуглу заступани — заступник — трећи (заступников саговорник). Могућност закључења оваквог уговора (између заступаног и четвртог) ни на који начин се дефиницијом заступништва не прејудуцира, уношењем додатка „за рачун заступаног“ она се нити спречава нити уводи. Из свих ових разлога грађански законици дефинишу заступништво као вршење правних послова у туђе име, без додатка „за туђ рачун“.(3)

3. Описана дејства заступништво производи само ако је заступник имао овлашћење за заступање и ако се кретао у његовим оквирима, али то није довољно; потребна је још и намера да се дела у туђе име и да је она била позната трећем, о чему се у Закону о облигационим односима каже: „Заступник је дужан обавестити другу страну да иступа у име заступаног, али и кад он то не уради, уговор производи правно дејство за заступаног и другу страну ако је ова знала или из околности могла закључити да он иступа као заступник“ (чл. 85. ст. 3). Споредно је, дакле, како је трећи сазнао за заступникову намеру делања у туђе име, али је битно да му је она била позната. Само тако закључен уговор садржи пристанак трећег да у правни однос ступи са једним другим лицем уместо са својим саговорником, а за одступање од редовних дејстава уговора потребна је сагласност уговорника. Ако трећем (тј. заступниковом саговорнику) није било познато да његов саговорник (заступник) иступа у туђе име, правни однос настаје између заступника и трећег(4); у том случају биће потребно да се ефекти посла посебно пренесу на заступаног, на општим правилима(5), што подразумева сагласност трећег за преузимање обавеза према њему, а сагласност заступника за преношење права са њега на заступаног.

(3) § 1002. Аустријског грађанског законика; § 164. ст. 1. Немачког грађанског законика; чл. 32 ст. 1. Швајцарског законика о облигацијама; чл. 211. ст. 1. Грчког грађанског законика; чл. 2189. ст. 1. Етиопског грађанског законика од 1960. године; чл. 62. ст. 1. Грађанског законика РСФСР од 1964. године; чл. 96. Пољског грађанског законика од 1964. године; чл. 52. и 816. Скице за законик о облигацијама и уговорима; чл. 85. ст. 1. Закона о облигационим односима (али се у чл. 790. и 792. каже „у име и за рачун“). Супротно: наши прописи из области породичног права наведени у претходној примедби.

(4) § 164. ст. 2. Немачког грађанског законика; § 1017 *in fine* Аустријског грађанског законика; чл. 417. Општег имовинског законика за Црну Гору; чл. 32. ст. Швајцарског законика о облигацијама. — У сумњи се иначе узима да је посао закључен у своје име (чл. 212. Грчког грађанског законика).

(5) Чл. 417. Општег имовинског законика за Црну Гору, чл. 32. ст. 3. Швајцарског законика о облигацијама.

4. Да ли заступани може ступити на место заступника и без ове сагласности, на основу једностране изјаве воље? Одговор је у погледу заступникових обавеза према трећем негативан, док је, што се другог дела питања тиче, по нашем мишљењу, под одређеним условима, позитиван: заступник може на основу своје једностране изјаве воље ступити у заступникова права, како облигациона тако и стварна(6), уколико је овај био преузео обавезу закључења посла у име заступаног(7) и то тачно одређеног посла, тј. управо оног који је и закључио.(8) У Закону о облигационим односима то не стоји изричито(9) али је супституција у изнетом смислу резултат који диктирају, с једне стране, циљ и природа заступништва, а с друге, основна правила уговорног и одштетног права: да је поверилац властан захтевати извршење обавезе у свему онако како она гласи и да накнадом треба што потпуније и прикладније изгладити последице проистекле из повреде обавезе.

5. Заступништво се обично доста одсечно разграничава од незваног вршења туђих послова, а разлика између њих види се управо у томе што незвани вршилац (пословођа без налога, деловођа без налога), за разлику од заступника, дела без овлашћења. У којој мери је ово виђење тачно и где је линија разграничења између две установе?

6. Незвано вршење туђих послова (или пословодство без налога, како га зове Закон о облигационим односима) може се дефинисати као вршење туђих послова без овлашћења онога чији је то посао, у циљу заштите његових интереса. За разлику од заступника, који увек предузима правни посао, незвани вршилац може предузимати и материјалне акте(10); у одсуству власника зграде, на пример, његов сусед поправи оштећени кров или напрсле водоводне цеви и тако спречи наступање штете или њено увећање. Овде, како се види, постоје само два лица: онај чији је посао (одсутни власник зграде, у нашем случају) и незвани вршилац, који је предузео један материјални акт (поправка крова односно водоводних цеви). Незвани вршилац може предузимати и правне послове (уместо да сам изврши поправку, закључи о томе уговор са трећим); а њихова правна дејства зависе од тога у чије име и под којим условима је незвани вршилац делао.

7. Са гледишта питања о којем расправљамо, оставићемо по страни иступање незваног вршиоца у своје име а за рачун онога чији је посао (код се он у ствари појављује као незвани комисионар) и задржа-

(6) Етиопски грађански законик признаје заступаном право да ступи у заступникова облигациона права према трећем, пошто изврши своје обавезе према заступнику, код и да ревиндикује покретности које је овај стекао, са резервом права трећег савесног (чл. 2198).

(7) Постојање овлашћења није довољно, јер оно не одузима овлашћеном право да иступи у своје име, чак и кад је у питању закључење тачно одређеног посла.

(8) Тиме што се обвезао да у туђе име предузме посао одређен само по врсти, заступник се није одрекао права да и у своје име предузима истоврсне послове.

(9) Швајцарско право има нешто шире услове за настанак непосредног односа између заступаног и трећег, али у мери у којој су шире, ти услови су и нешто различити од случаја који н овде имамо у виду. Према Швајцарском законнику о облигацијама, заступано лице постаје непосредно поверилац или дужник и кад трећем није било познато заступничко својство другог уговорника (ни на основу његове изјаве ни на основу околности случаја), ако му је било свеједно са киме закључује уговор (закон овде има у виду случај кад заступник има намеру да дела у туђе име, али то трећем није познато, ни на основу изјаве заступника, ни на основу околности случаја). Тага у нашем Закону о облигационим односима нема, али је било предложено у Скици (чл. 52. ст. 3).

(10) У закону о облигационим односима то не стоји изричито, али се у творцији узима као неспорно, а било је предложено и у Скици (чл. 176).



немо се на случају када је делао у име господара посла и при томе се као такав и декларисао, дакле ставио до знања трећем да је посао туђ и да дела без овлашћења господара посла. Под одређеним условима, које одређује законодавство сваке земље, овакво делање је дозвољено и производи одређена правна дејства. Према нашем Закону о облигационим односима, вршењу туђег посла може се незвано приступити само ако посао не трпи одлагање, те предстоји штета или пропуштање очигледне користи(11) и под условом да онај чији је посао (*dominus*) није забранио предузимање посла.(12) Закон, како се из овога види, дозвољава нужно и корисно пословодство без налога, подразумевајући под првим оно које се предузима кад предстоји штета за доминуса а под другим оно које се предузима кад за њега предстоји пропуштање очигледне користи. Суштински, и једно и друго је нужно у том смислу, што је неопходно са гледишта остварења циља који га у очима закона оправдава (спречавање штете или прибављање очигледне користи). Друга заједничка особина им је потреба неодложног деловања, хитност у том смислу што нема времена за прибављање овлашћења од господара посла. Најзад, ни у једном ни у другом случају оно не сме бити забрањено од стране доминуса. Према Закону о облигационим односима (чл. 226), ко се прихвати туђег посла и поред забране лица чији је посао, а за забрану је знао или морао знати, нема права која закон признаје незваном вршиоцу, без обзира на целисходност односно корисност посла; он, штавише, одговара за штету коју је проузроковао мешањем у туђе послове, чак и ако за њено наступање није крив.(13)

8. Незвани вршилац који је делао по правилима о нужном и корисном пословодству без налога, а „поступао је у свему како треба и радио оно што су околности захтевале”(14), има право захтевати од доминуса „да преузме све обавезе које је закључио у његово име, да му накнади све нужне и корисне издатке, као и да му накнади претрпљену штету”(15); њему припада и накнада за труд.(16)

9. Према буквалном смислу ових текстова, правни однос између доминуса и трећег не би настајао непосредно: прво би настајао правни однос између трећег и незваног вршиоца, а затим би се његови ефекти посебно преносили од незваног вршиоца на доминуса и тек тада би овај постајао поверилац, односно дужник трећег, а незвани вршилац остајао по страни. Против таквог тумачења, међутим, говоре сви релевантни суштински елементи. Пре свега, „господар посла” овде није никакав господар ситуације, јер од његове добре воље не зависи ништа; по закону он је дужан да на захтев незваног вршиоца преузме обавезе које је овај у његово име закључио. Затим, унапред се зна да ће незвани вршилац то предузимање захтевати, будући да је делао у туђе име. Најзад, сагласност трећег за прелаз правних дејстава посла од незваног вршиоца на доми-

(11) Чл. 220. Закона о облигационим односима.

(12) Чл. 226. Закона о облигационим односима.

(13) Али ако је забрана вршења посла противна закону или моралу, а нарочито ако је неко забранио да други испуни неку његову законску обавезу која не трпи одлагање, важе оншта правила о пословодству без налога (чл. 226. ст. 3. Закона о облигационим односима).

(14) Чл. 221, 222. и 223. ст. 1. Закона о облигационим односима.

(15) Чл. 223. ст. 1. Закона о облигационим односима.

(16) Чл. 223. ст. 2. Закона о облигационим односима. — У закону стоји „накнада”, док се у „Скици” (по нашем мишљењу исправније) каже „награда”.

нуса није потребна, пошто је он на то пристао унапред, закључујући уговор са оним ко се декларисао као незвани вршилац туђег посла. Једном речи, крајња дејства незваног вршења туђих послова зависе искључиво од незваног вршиоца, а он се за њих унапред определио; зато тај крајњи резултат треба прихватити одмах, а то ће рећи узети да из посла незваног вршиоца са трећим непосредно настаје правни однос између доминуса и трећег.

10. Досадашња разматрања сугеришу још једну констатацију, коју треба подвући: онај ко је поступао по правилима о нужном и корисном „незваном вршењу туђих послова” делао је без овлашћења доминуса и само са те тачке гледишта он је незвани вршилац; али са гледишта закона он је, по самој хипотези, делао на основу овлашћења, према томе може бити квалификован само као законски заступник, а његово делање као законско заступништво. Особеност овог случаја законског заступништва је у томе што заступника не одређује ни закон непосредно, ни суд (или који други државни орган) својом одлуком, већ се на основу овлашћења и под условима садржаним у закону он самоиницијативно и добровољно прихвата те улоге; због хитности са којом се мора поступати, интереси оног чији је посао другачије не би могли бити успешно заштићени. О незваном вршењу туђих послова у правом смислу речи могло би се, дакле, говорити само кад се дела без икаквог овлашћења, не само овлашћења доминуса него ни законског односно судског. Само тада је доминус прави господар посла, јер судбина посла зависи од његове воље, од тога да ли ће га он накнадно одобрити или не. Накнадно одобрење (ратификација, која се овде назива ратихабицијом) има повратно дејство, те се сматра да је незвани вршилац од почетка делао као пуномоћник онога чији је посао; ако ратихабиција изостане, сматра се да посао није ни закључен.

11. С обзиром на то ко одређује заступника и обим његових овлашћења заступништво се уобичајено дели на вануговорно и уговорно. Ово прво одликује се тиме што не зависи од воље заступаног, који (због пословне неспособности, спречености или одсутности) овде није у могућности да себи одреди заступника. По једнима, сви се ти случајеви означавају као законско заступништво(17), по другима они се деле на законско и судско.(18) Тешкоће разграничења и њихова релативност потичу отуда што има чистих и мешовитих случајева: некада је на једном месту одређено све, и заступник и обим његових овлашћења, у другим случајевима, у једном акту је одређен обим овлашћења, а у другом заступник (уз евентуално модификовање законског режима обима овлашћења). Имајући у виду све те разлике и остављајући по страни тзв. статутарно заступништво, чија је правна природа спорна (и којем за квалификацију заступништва занста недостаје однос између два субјекта —

(17) У том смислу: Н. Capitant, *Introduction*; п. 318 стр. 362; J. Carbonnier, *Droit civil*, II, р. 454; Ј. Марковић, *Грађанско право, Општи део и стварно право*, стр. 247; А. Гамс, *Увод у грађанско право*, п. 289; чл. 1389. Италијанског грађанског законика; чл. 2179. Етнопског грађанског законика; § 23. Чехословачког грађанског законика; § 53. Цивилног законика Немачке ДР; чл.640-652. Општег имовинског законика за Црну Гору.

(18) У том смислу: J. Boulanger, *Representation*, п. 17. и сл., „Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil”, том IV, Paris, 1954; М. Бартош, *Основи приватног права*, стр. 55; § 1034. Аустријског грађанског законика, Упоредити: чл. 84. ст. 2. Закон о облигационим односима.

заступаног и заступника), изгледа нам да би се могло уочити постојање следећа четири случаја вануговорног заступништва: 1<sup>о</sup> Законско заступништво (чисто законско заступништво), код којег је законом одређен и заступник (на основу одређеног својства са заступаним, чиме се он пред трећима и легитимише) и обим његових овлашћења. На тим начелима је уређено заступање малолетника од стране њихових родитеља. 2<sup>о</sup> Нужно и корисно пословодство без налога (незвано вршење туђих послова), о којем је управо било речи. Његова особеност је у томе што су круг послова и услови за њихово предузимање одређени законом, а заступник је онај ко се (на основу законског овлашћења) самоиницијативно и добровољно прихвати тих послова. 3<sup>о</sup> Трећи случај је законско-судско, јер су обим овлашћења и услови за постављање заступника одређени законом, а заступник је одређен одлуком суда (или другог државног органа, и утолико други део назива није сасвим прикладан); осим тога, у нашем праву законски режим о обиму овлашћења увек може бити модификован одлуком органа који одређује заступника, тако да се он види тек из ове одлуке. На овим принципима је организовано заступање пословно неспособних штићеника од стране њихових старалаца. 4<sup>о</sup> Четврти случај би се условно могао назвати судским заступништвом, код којег су и заступник и обим његових овлашћења одређени одлуком суда (или неког другог државног органа, и утолико назив није адекватан). То су разни случајеви у којима надлежни орган поставља посебног староца (*ad hoc*) за поједине послове или одређену врсту послова „када је то потребно ради заштите права и интереса појединих лица“(19), конкретно: а) одсутном лицу чије пребивалиште односно боравиште није познато, а које нема заступника; б) „непознатом сопственику имовине“, кад је потребно да се неко о тој имовини стара(20); в) у случајевима кад треба да се води спор или закључи правни посао између малолетника (односно штићеника), са једне стране, и његовог законског заступника (родитеља односно староца), са друге, или између два малолетника (два штићеника), који имају истог законског заступника(21) (тзв. колизиони старалац).

12. За разлику од претходних случајева, код уговорног заступника (пуномоћства) заступани је увек пословно способан, а обим овлашћења и заступник одређени су уговором између ова два лица. Известан број писаца му оспорава уговорни карактер, као и прикладност назива „уговорно“, истичући да се овлашћење за заступање може заснивати и на једностраној изјави воље, што, примећују они, произилази и из текстова Закона о облигационим односима (чл. 84. ст. 2), који говори о „изјави воље заступаног“ а не о уговору; такозвано уговорно заступништво је, дакле, како заступништво које се заснива на уговору, тако и оно које се заснива на једностраној изјави воље заступаног.(22)

13. Ми се са овим начином гледања на ову ствар не бисмо могли сложити. Тачно је да постоје и случајеви у којима овлашћење за заступање настаје на основу једностране изјаве воље (тако да са настанком овлашћења не настаје одмах и обавеза заступања, будући да се јед-

(19) Чл. 281. ст. 1. Закона о браку и породичним односима СР Србије.

(20) Чл. 281. ст. 1. Закона о браку и породичним односима СР Србије.

(21) Чл. 282. Закона о браку и породичним односима СР Србије.

(22) Марија Вучковић, *Заступништво*, н. 32, у „Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада“.

ностраном изјавом не могу другоме наметати обавезе), али она код заступништва увек бива накнадно прихваћена, изричито или прећутно. Ово накнадно прихватање може се учинити у неком тренутку пре закључења уговора у име заступаног (тако да и овде неко време, још пре закључења посла од стране заступника у име властодавца, постоји не само овлашћење за заступање, већ и обавеза), а може се временски и материјално поклапати са самим делањем у име властодавца. Делање у име властодавца на основу његовог овлашћења, што претпоставља стављање трећем до знања да се иступа у својству пуномоћника, увек је дакле и прихватање тога овлашћења, ако већ властодавчева једнострана изјава није раније прихваћена. Француски грађански законик има о томе изричиту одредбу: „Прихватање овлашћења може бити и прећутно и произилазити из његовог извршења од стране пуномоћника”.(23) Правило са идентичним смислом садржано је и у „Скици”: уговор (о налогу односно пуномоћству) је закључен и кад онај коме је извршење посла понуђено, исти изврши не изјашњавајући се претходно да га прихвати.(24) Наравно, једнострана властодавчева изјава која садржи овлашћење не мора бити прихваћена, али у том случају нема ни односа заступништва (према томе, може се правити само нека подела овлашћења); ако, пак, на основу ње дође до закључења посла у име властодавца, то нужно значи да је она прихваћена, да постоји сагласност воља властодавца и пуномоћника и однос заступништва.

14. Квалификацију заступништва које се заснива на вољи заступаног, а ипак није уговорно, заслужује један други случај, код којег заступника одређује државни орган својом одлуком. Наиме, према Закону о браку и породичним односима СР Србије, „на захтев пословно способних лица орган старатељства може тим лицима поставити стараоца за обављање одређених послова ако нису у стању да се сама старају о својим правима и интересима из здравствених или неких других разлога”.(25) Ово је, како се види, један мешовит случај заступништва, које се заснива на вољи заступаног, одлучи државног органа и, евентуално, вољи заступника (ако је у питању лице које се не мора примити дужности стараоца); његова особеност је у томе што заступник долази на основу одлуке органа старатељства, који, опет, ту одлуку не доноси по сопственој иницијативи већ на захтев заступаног, иначе пословно способног лица.

(23) Чл. 1985. Француског грађанског законика. — У неким страним законима предвиђају се случајеви у којима се и само ћутање квалификује као прихватање овлашћења, још пре закључења посла од стране пуномоћника у име властодавца. Тако је према Швајцарском законiku о облигацијама: „Ако не постоји изричито одбијање, пуномоћство се сматра прихваћеним када се односи на послове за чије обављање пуномоћник има апсолутно својство или који улазе у оквир вршења његовог позива или за чије је обављање јавно нуди своје услуге” (чл. 395). Идентичну одредбу има Етнопски грађански законик од 1960. године у чл. 2201. У нашем Законiku о облигационим односима усвојено је нешто другачије решење: под одређеним условима, неодговарање на понуду повласти обавезу на накнаду штете по општим правилима о грађанској одговорности, али се не сматра као прећутно прихватање мандата односно налога: „Ко се бави вршењем тих послова као занимањем или се јавно нуди за вршење тих послова, дужан је, ако неће да прихвати понуђени налог који се односи на те послове, да о томе без одлагања обавести другу страну, иначе одговора за штету коју би ова претрпела због тога” (чл. 750). Исто решење прихваћено је у Аустријском грађанском законiku (§ 1003) и у Немачком грађанском законiku (§ 663).

(24) Чл. 773. Скице.

(25) Чл. 284. Закона о браку и породичним односима СР Србије.

## SUMMARY

### ON THE CONCEPT AND TYPES OF AGENCY

The author criticizes the definition according to which agency is the execution of legal matters on behalf and for the account of another i.e. for the account of the represented. The designation „for the account of another” has sense in the case of a commission transaction; in the case of agency, it is redundant and also does not say anything, since the represented directly acquires rights and obligations from the transaction with the third person (the agent's co-contractor), so the question of subsequent transfer of the effects of the transaction on/to him does not arise.

The necessary and useful unauthorised execution of another's business, according to the author, is a variant of legal agency since the unauthorised executor, on the basis of the hypothesis of the transaction under the legal authority — and the undertaken transaction — directly engages in a legal relationship between the initiator of the transaction and the third person (although, according to the literary interpretation of the Law of Obligations of 1978, the direct legal relationship is established between the unauthorised executor and the third person).

Regarding the fact as to where or how the authority is formulated for the agency transaction and also who is the person appointing the agent, the author distinguishes non-contractual and contractual agency. Non-contractual agency may be in the form of legal, legal and judicial and judicial (agency). Contractual agency is every form of agency which has been entered into on the basis of the will of the represented person, regardless of whether the authority for the agency transaction is derived from the contract of the singular statement of the person giving the authority. The statement of the person giving the authority is accepted by the agent in this case too, but only subsequently; according to the general rules governing the statement of will, this can be done subsequently, but not later than by the very act of undertaking of the transaction of behalf of the represented person. Acting of behalf of the represented person necessarily also means the acceptance of the authority for agency (given by singular statement of the person giving the authority) if the statement of acceptance has not been given earlier.

## RÉSUMÉ

### OBSERVATIONS RELATIVES A LA NOTION ET AUX SORTES DE LA REPRÉSENTATION

L'auteur critique la définition d'après laquelle la représentation est l'exercice des affaires juridiques au nom d'autrui et pour le compte d'autrui, c'est-à-dire pour le compte de la personne représentée. Les termes employés „pour le compte d'autrui” ont une signification dans les affaires de commission; dans la représentation ils sont superflus et ne signifient rien, parce que la personne représentée acquiert directement les droits et les devoirs de l'affaire avec la tierce personne (le cocontractant du représentant), de sorte que la question de la cession ultérieure des effets de l'affaire sur celle-ci ne se pose pas.

L'exercice incompétent nécessaire et utile des affaires d'autrui d'après lui est un cas de la représentation légale, parce que l'exécuteur incompétent d'après la seule hypothèse de l'acte en vertu de l'autorisation légale, et de l'affaire entreprise devient directement un rapport juridique entre le maître de l'affaire et la tierce personne (quoique d'après l'interprétation littérale de la Loi relative aux rapports d'obligation de 1978, le rapport juridique légal s'établit entre l'exécuteur incompétent et la tierce personne).

Eu égard au fait où est contenue l'autorisation pour la représentation et qui désigne le représentant, l'auteur distingue la représentation stipulée par le contrat et celle qui n'est pas stipulée par le contrat. La représentation qui n'est pas stipulée par le contrat peut être légale, légal-judiciaire et judiciaire. La représentation stipulée par le contrat est celle qui est basée sur la volonté de la personne représentée, sans égards si l'autorisation pour la représentation provient du contrat ou de la simple déclaration du mandant. Même dans ce deuxième cas la déclaration du mandant est adoptée de la part du fondé de pouvoir, seulement ultérieurement; ce qui d'après les règles générales relatives à la déclaration de volonté peut être effectué ultérieurement, et au plus tard par l'acte qui consiste à prendre en mains l'affaire au nom de la personne représentée. L'activité au nom de la personne représentée signifie nécessairement l'acceptation de l'autorisation pour la représentation (délivrée par la déclaration unilatérale du mandant) si la déclaration relative à l'acceptation n'est pas délivrée avant.

## О ГАЈЕВОМ ДЕЛУ RERUM COTTIDIANARUM SIVE AUREORUM LIBRI VII

1. Гај је један од најплоднијих римских правника. По броју наслова којима је посветио своје књиге Гај долази на треће место, уступајући једино пред Улпијаном и Паулом, најплоднијим, али не и најоригиналнијим писцима, који живе бар пола века касније.(1) Од правника његовог доба једино се Помпоније може мерити с Гајем у овом погледу. Помпоније је написао више томова, али је Гајев опус разноврснији и обухвата двадесетак тема, према четрнаест, колико их налазимо у Помпонија.

Најважније Гајево дело су свакако *Институције*. Остала Гајева дела су у сенци *Институција*, као и увек када се нешто ваљано и важно нађе заједно са нечим још бољим и важнијим. Тиме је нарочито учињена неправда према *Res cottidianaе*. Значај овог Гајевог дела може се наслутити и из признања које му дају компилатори Јустинијанових *Институција*, који изјављују да су свој уџбеник саставили „... из свих старих институција, а нарочито из коментара нашег Гаја, како *Институција*, тако и *Res Cottidianaе*“... (*Const. Imperatoriam maiestatem*, 6). То дело, настало вероватно у познијим годинама живота овог римског класичара, нама је познато једино преко двадесетак фрагмената из Дигеста. У Јустинијановим *Институцијама* се не могу разлучити редови узети из *Res cottidianaе* од других извора којима су се састављачи служили.

2. Ова Гајева књига носи двоструки назив: *Rerum cottidianarum (sive aureorum) libri VII. Res cottidianaе* дословце значи „право свакодневног живота“, али би нешто слободнији превод речи *cottidianus* са „убичајени“, „основни“, био ближи правом значењу.(2) Тако би ово била књига, још једна у Гајевом опусу, која је намењена увођењу почетника у право. Гај иначе спада у „академски“ правац римске јуриспруденције, пре је *iurisdicens*, него *iurisprudens*. Чак се и за његов обиман коментар едикта регринског претора претпоставља да је настао у облику

(1) Паул је написао 90 или 92 дела, Улпијан 30 или 31. То су подаци које даје *Index florentinus*, што значи да обухватају само дела која су разматрали компилатори при састављању Дигеста.

(2) Иако прихватамо овакав превод, који предлаже Шулиц, чини нам се да у аргументима има ситничарења. Тако Шулиц тврди да је наслов „Право свакодневног живота“ неприхватљив зато што у овом Гајевом делу има и правних проблема који ипак могли бити везани за „свакодневни живот“, као што су *avulsio, alluvio* итд. (Schultz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1953, стр. 167).

бележака са предавања. Већина Гајевих дела су „писана и конципирана“ за школу — каже Казавола.(3)

Други наслов: *aurea* или *aurea dicta* значи „златна правила“. Он делује претенциозно, зато се мисли да није Гајев, јер не одговара скромној личности овог провинцијског професора. Вероватно су га додали ученици или преписивачи, чиме су одали признање самом делу. Није познато да је нека друга правна књига носила такав наслов.(4) Уопште узев, снажан и оригиналан Гајев дух види се већ из наслова његових дела. Сматра се да је он творац три нова типа књига у праву: *Institutiones, Res cottidianae (vel aurea)* и *Ad edictum provinciale libri*.(5)

3. Од Гајеве књиге сачуван је само мали део. Палингенезијом из Дигеста може се реконструисати око 77 параграфа, што чини око 12 страна штампаног текста. Поређења ради, у истом том издању (Нардијевом) извора римског права, Институције заузимају 145 страница са око 920 параграфа.(6) А *Res cottidianae* су знатно обимније дело, које има седам коментара, што је готово двоструко више од *Институција* (четири коментара). Можемо се надати да су компилатори изабрали најбоље, најважније, иако је готово сигурно да се њихова мерила не могу подударати са критеријумом који би полазио од историјског значаја, од потреба савремене романистике. Не треба заборавити да је њихов задатак био да кодификују „правничко право“ (*ius*), али и да створе зборник позитивног права, које ће судови примењивати, који ће одговарати потребама државе и друштва позног римског царства.

И у најсумарнијем прегледу римског облигационог права, ми ћемо наћи као класичну поделу извора облигација, која гласи:

*Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

То је фрагмент другог коментара овог Гајевог дела, који се налази у D. 44. 7. 1.

Класификација уговора, која се узима за класичну, добрим делом се ослања на фрагменте *Res cott.*, у којој је, потпуније него у *Институцијама*, извршена подела на контракте, иако ови фрагменти нису у целини сачувани.

За увид у начине прибављања својине, нарочито оне које је средњовековна терминологија квалификовала као оригинарне, *Res cott.* пружају драгоцене податке. Фрагмент из друге књиге, који даје општу класификацију ових начина, састављачи *Digesta* су ставили на сам почетак титулуса *De acquirendo rerum dominio*, у који су уврстили још четири одломка истог коментара, који су обимнији од осталих. Једна трећина овог титулуса узета је из *Res cottidianae*, а сви остали фрагменти, којих има 64, међу којима су и неки узети из других Гајевих дела, чини две трећине текста.

Фрагмент који говори о *negotiorum gestio* (D. 44.7.5) и компилатори *Digesta* и савременици сматрају кључним за разумевање правног ре-

(3) Casavola, *Gaio nel suo tempo*, „Atti del simposio romanistico“, Napoli, 1966, p. 5.

(4) Али је било књига ван права које су носиле овај наслов, као што су, уосталом, и пре Гаја постојале књиге које су носиле назив *Institutio*. *Institutiones* нпр. *Institutio oratoria* од Квинтилијана (вид. Schulz, *op. cit.*, p. 167, примедба 3).

(5) Honoré, *Gaius, a Biography*, Oxford, 1962., стр. XII.

(6) Nardi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1973.



жима ове установе. Ништа мањи није значај и оних одломака који говоре о другим квазиконтрактима и о квазиделиктима.

Настанак и развој института неоснованог обогаћења, посебно исплата недугованог, морају узети у обзир Гајеву формулацију из D. 44. 7. 5. 3: „... не може се сматрати да је обавеза настала из уговора”. Онај ко прими недуговано обавезан је *quasi ex tutio*.

4. У погледу Гајевих *Res cottidianae* највише изненађују две околности. То је, најпре, начин на који су ово дело користили компилатори, а затим знатне противуречности између решења које даје ова Гајева књига и оних које налазимо у *Институцијама*. Све ово само употпуњује представу, коју иначе има један број аутора, да је Гај чудак (*Sonderling*), „аутсајдер” или човек са комплексом мање вредности.<sup>(7)</sup> Међутим, да не бисмо понављали оно што смо у посебној студији о томе говорили,<sup>(8)</sup> оставићемо по страни Гајеву личност у оној мери у којој је то могуће, јер је тешко раздвојити аутора од његовог дела, писати о књизи, а не и о њеном творцу.

5. У списку коришћених књига при састављању *Digesta*, тзв. *Index florentinum*, тврди се како *Res cottidianae* садрже седам коментара. Зашто је свих 77 параграфа које су компилатори користили узето из прва три коментара, а ниједан из преостала четири? Тешко је поверовати да је томе узрок немарност чланова комисије на чијем је челу Трибонијан. Да ли су оценили да ниједан пасус из преосталог, обимнијег дела, не заслужује пажњу или је по среди неки други разлог?

Објашњење, које је у прошлом веку дао Момзен, а у новије време прихватио Шулц, полази од карактера самог дела.<sup>(9)</sup> *Res cottidianae* представљају један хибрид. Прве три књиге су релативно нов текст, а остатак од четири коментара није ништа друго до саме *Институције*. Зато су компилатори цитирали *Res cottidianae* само ако су користили прва три коментара, а за остало су упућивали на *Институције*.

Какав је однос између ова два саставна дела?

Упоређење сачуваних фрагмената *Res cottidianae* са онима из *Институција* показује велику сличност у распореду материје, чак и у самим формулацијама, иако, наравно, има и разлика, које су понекад толике да збуњују. Момзен и Шулц су из тога закључили да је Гај у прва три коментара препричао, уз мање измене, *Институције*, с тим што је оставио део који говори о судском поступку. Уз тако настала три коментара, додао је потпун текст *Институција*.

Ова претпоставка, додуше, објашњава чудан начин цитирања *Res cott.*, али отвара друге недоумице.

Није нам познат сличан пример из римске јуриспруденције — да један писац створи нову књигу тако што преприча већ постојеће своје дело и дода му, у целини, то исто препричано дело. Пре би се данас могли наћи неки такви или слични примери. Чиме се такав поступак може објаснити и чему би ова књига служила? Овој хипотези противурече и бројне разлике између *Res cott.* и *Институција*. Лакше је прихва-

(7) В. Kaser, *La classicità di Gaio* „Atti del simposio”, p. 48.

(8) Станојевић, *Gaius postor* — прилог историји римске правне науке, Београд, 1966, као и предговор преводу *Институција* (Београд, 1982.).

(9) Моммсен, предговор Krüger-овом издању *Институција* стр. LXVIII; Schulz, *op. cit.*, стр. 168.

тити објашњење да један аутор у одвојеној књизи, коју пише знатно касније, одступи од неких својих ранијих ставова, него да у оквиру истог дела сам себи противуречи. Зато нам се чини да објашњење за начин на који су у *Digestama* цитиране *Res cott.* треба тражити на другој страни. Вероватно су компилатори оценили садржај преостала четири коментара овог Гајевог дела као неактуелан и зато нису искористили ниједан фрагмент.

6. Ми, наравно, немамо потпуни текст књиге, зато размишљање о могућој садржини, о распореду материјала у *Res cott.*, мора бити опрезно.

Из првог коментара искоришћена су два фрагмента за 40. књигу *Digesta*. Први говори о *lex Fufia Caninia* (D. 40. 4. 24), а други о ослобођењима робова ради изигравања поверилаца — *manummissio in fraudem creditorum* (D. 40. 9. 10). Оба, дакле, говоре о манумисијама, што припада статусном праву.

Највећи број фрагмената припада другом коментару. Од укупно једанаест, већи број говори о стварном праву. Ту је најпре фрагмент који говори о јавној употреби река и речне обале, начело за које наше право, изгледа, тек треба да се избори.<sup>(10)</sup> Затим је реч о класификацијом начина за прибављање својине (D. 41. 1. 1), Фрагмент који говори о *occupatio* је најобимнији текст посвећен овом питању, имајући у виду оне ауторе и дела које су користили компилатори *Digesta* (D. 41. 1. 3). Следе фрагменти који говоре о *alluvio*, *avulsio*, прибављању својине на острву у воденом току, својински односи при промени тока реке, *specificatio*, *confusio*, *superficies*, *inaedificatio*, засађивање и сејање на туђем земљишту, писање на туђем папирусу или пергаменту, сликање на туђем платну или папиру и *traditio*. Сва ова питања обухваћена су првим титулусом 41. књиге. У оквиру других титулуса, нашло се још неколико одломака који говоре о службеностима. Преостали одломци из другог коментара *Res cott.*, укупно четири, говоре о облигацијама.

Из трећег коментара узет је најпре обиман фрагмент који говори о квазиконтрактима (D. 44. 7. 5), и нешто мањи, који говори о квазиделиктима (D. 50. 13. 6).

Све то указује да се Гај и у овој својој књизи држао трипартиције. Тако је после права које се односи на лица (*ius quod ad personas pertinet*), што је изложио у првом коментару, прешао на „право које се односи на ствари“ (*ius quod ad res pertinet*).

Покушавајући да одговоримо на питање зашто компилатори нису користили ниједан фрагмент из преостала четири коментара, морамо поћи од њихове садржине

7. О чему су могле говорити преостале четири књиге? Претходно је питање: какав је био садржај прва три коментара? Заиста је логично да ће се Гај и овде држати, бар у основним цртама, оног плана по којем су настале *Институције*, да ће у овом трактату о *ius civile*, иако је он обимнији, изложити исте оне целине проблема, приближно истим

(10) Док се у Југославији још увек дешава да приватни власник виле загради и морску или речну обалу, римско право, управо у два фрагмента *Res cottidianae*, јасно прокламује начело да обале реке и мора могу користити сви (D. 1. 8. 5).

редоследом. Тако би за последња четири коментара остала она питања којима није било речи у прва три.

Шулц претпоставља да је трећи коментар по свој прилици садржао деликте и наследно право. Ако се у овом коментару говори о квазиделиктима, вероватно је пре тога, у оквиру истог коментара, било речи о деликтима, што је прихватљиво објашњење. „Али деликти нису могли испунити читав трећи коментар” — додаје он. И закључује да је ту морало доћи и наследно право.<sup>(11)</sup> То је већ мање прихватљиво. Исто тако је неуверљив закључак да је немогуће да су преостала четири коментара *Res cott.* посвећена наслеђивању и судском поступку, јер би то било мало материјала за тако много коментара.<sup>(12)</sup>

Познато је колики значај римско право, као и већина античких права, придају наслеђивању. Пре Гајеве трипартиције, излагање грађанског права почињало је правилима о наслеђивању. Део који говори о наслеђивању у *Институцијама* представља највећи комплекс параграфа, око 250, и чини другу половину другог и прву половину трећег коментара. Ако је између редиговања *Институција* и времена настанка *Res cottidianae* прошло више година, може се очекивати да ће комплекс норми наследног права бити још обимнији. Најпре зато што су и нека друга питања детаљније обрађена у овом потоњем делу. Затим, што су током другог века, баш у време Гаја, и то добрим делом после настанака *Институција*, уведене неке реформе у наследно право, међу којима су најзначајније оне које предвиђају две сенатске одлуке: *SC Tertulianum* и *SC Orfitianum*. Ако је већ у *Институцијама* било довољно параграфа да се добију два или један и по коментар, готово је сигурно да је у *Res cott.*, где се и иначе право подробније излаже, после ових реформи, које је ваљало објаснити, било довољно материјала бар за два следећа коментара, за четврти и пети.

За овакву претпоставку, ипак, постоји једна препрека.

У *Институцијама* се читаво наследно право излаже у оквиру набрајања начина на који се стиче својина *per universitatem*. Још би се то некако схватило да ово излагање није неприродно подељено између другог и трећег коментара, тако да се други коментар завршава излагањем о легатима и фидеикомисима, а трећи почиње наслеђивањем *ab intestato*. Тек *после тога* Гај прелази на облигације. Ако је следио исту логику, он је и у *Res cott.* морао најпре говорити о наслеђивању, па тек онда о облигацијама. Како су параграфи који се односе на облигације узети из другог и трећег коментара, он је морао у оквиру другог коментара изложити цело наследно право (у првом је реч о статусном и породичном праву, о *ius quod ad personas pertinet*, и тамо нема места за ову грану која спада у *ius quod ad res pertinet*).

Мишљења смо да Гај није могао овако да поступи. Томе се противи, најпре, сам обим материје. Да је у оквиру *Res cott.* изложено наследно право макар и у оном обиму који налазимо у *Институцијама* (250 параграфа), и још томе додао читаво стварно право, о коме говоре фрагменти коришћени за Дигеста, то би био несразмерно велики коментар. Стога је, вероватно, Гај исправио једну нелогичност система

(11) *Ibid.* p. 167-168.

(12) *Loc. cit.*

Институција, која је сметала и састављачима Алариковог *Бревијара*,<sup>(13)</sup> па је излагање о наследном праву издвојио из стварног права и посветио му посебан један, два или чак три тома *Res cottidianae*. Један аутор тако смелог, новаторског духа, творац првог правног система у праву (трипартиције), који већ самим избором наслова својих дела показује независност мисли пишући о истој материји нову књигу, могао је запазити да ова грана права заслужује посебан део књиге. Он је, као што ћемо видети, и у другим питањима одступао од решења која је раније дао у *Институцијама*. Тиме не само да није повредио свој систем *personae — res — actiones*, већ га је још боље применио.

Следећи даље свој ред излагања, Гај је морао крај књиге посветити судском поступку (*ius quod ad actiones pertinet*). Тим проблемима *Институције* посвећују четврту књигу. Да ли је само последњи том *Res cott.* говорио о поступку или још један или два пре њега, тешко је рећи. Није искључено да је најмање у два коментара изложио систем тужби, јер је и иначе овде материја подробније изложена, а било је и новина које значе прелазак на *cognitic extra ordinem*, о чему *Институције* ништа не говоре, иако је био познат у пракси и све више потискивао формуларни поступак. Зато је, највероватније, да су четврти и пети коментар говорили о наслеђивању, а шести и седми о суђењу. Према томе, не видимо разлога зашто би четири коментара овог Гајевог дела била „превише“ (Шулц чак каже „*far too much*“),<sup>(14)</sup> у једном делу писаном после значајних реформи у праву, када је та иста материја обухватила два и по коментара у књизи насталој вероватно двадесетак година раније, која је по обиму готово двоструко мања.

8. А сада да покушамо да одговоримо на питање: зашто компилатори нису користили последње четири књиге *Res cottidianae*.

Ако одбацимо Момзенову и Шулцову тезу (да су та четири коментара уствари саме *Институције*, тако да су их компилатори, уствари, користили, али нису наводили *Res cott.*, већ *Институције*), онда морамо поћи од саме садржине ових коментара. Наравно, претпостављене садржине, али у нади да ће нам баш ово одсуство цитата послужити као нови доказ за саму претпоставку.

Из неких разлога, које можемо наслутити, компилатори нису много марили за Гајева излагања наследног права и поступка. Ако бацимо поглед на материју која је узета из *Институција*, открићемо изненађујућу чињеницу. *Ниједан фрагмент четврте књиге Институција, која говори о поступку, није нашао места у Дигестама: Исто тако нема ниједног одломка треће књиге из онога дела у коме је реч о интестатском наслеђивању.* Из другог коментара компилатори су узели доста обиман фрагмент који говори о прибављању путем других лица (2. 86—93), који непосредно претходи наследном праву. Када су дошли до параграфа који говоре о наслеђивању, њихово интересовање као да је нагло пресахло. Из комплекса, који обухвата преко 250 параграфа, они су узели само

(13) Када су прикључили Алариковом Бревијару скраћену верзију *Институција*, компилатори су практично спојили други и трећи коментар, јер параграфи, после првог коментара поново почињу тећи, не прекидају се преласком на трећи коментар. То није „бесмислена интервенција“, како мисли Шулц (ор. *cit.*, р. 393), већ уклањање једне нелогичности. Ако се право дели на три комплекса, и излагање права треба поделити на три, а не на четири коментара (Вид. Станојевић, ор. *cit.*, стр. 135-136).

(14) *Loc. cit.*

пет фрагмената, који говоре углавном о периферним проблемима (наследно право посмрчета, 2. 133—134). Једино је нешто важније питање, које се односи на услове за пуноважност тестаента, којем је посвећен параграф 114 другог коментара.

Ако су тако поступили са *Институцијама*, које су биле познатије и важније Гајево дело, не чуди нас што су у *Res cottidianaе*, од којих је и иначе мање редова преузето, када су дошли до последња четири коментара, која говоре о наслеђивању и поступку, потпуно занемарили текст и нису преузели ниједан параграф.

И летимичан поглед на Гајево излагање, нарочито судског поступка, показује колико је он, као и већина професора, везан за прошлост. У веронском рукопису, који је вероватно млађи, у целини је изложен формуларни поступак. А у антинопољским фрагментима, који су вероватно ближи оригиналу, има чак и излагања о легисакцијом суђењу, што је члановима Трибонијанове комисије морало личити на неки правни археоптерикс. Оно што је за данашње романисте Гајева драгоценост особина, та склоност ка уопштавању и историјским пасажима, вероватно је у оно време деловала демодирано, као пуко професорско наглашање. Није ли сам Јустинијан дао налог да се саставе нове *Институције* како студенти не би учили „по старим причама“.(15) И поред свег уважавања старине (*antiquitati reverentia*), које је било искрено и дубоко, Јустинијан и његови правници су желели да створе зборник важећег права, а са тог гледишта неке од Гајевих врлина су им више личиле на мане. Они су оценили као много корисније радове других правника, у првом реду Јулијана и Паула, који су много више окренути пракси, код којих су биле обухваћене све промене у правном режиму наслеђивања, нов начин суђења, и зато су користили њихова дела.

9. *Res cottidianaе* су, према томе, заокружено дело, а не спој две целине. То је једна од оних књига у којима се на једноставан начин излажу основна начела права, дефинишу појмови, и то оним редоследом којег се аутор држао у *Институцијама*, изузев неких појединости (вероватно је наследно право издвојено у посебну грану).

Упоређење ова два Гајева дела изазива недоумице. У неким питањима, и то битним, *Институције* и *Res cottidianaе* се разилазе. Најважније разлике су у класификацији извора облигација, у начину на који се говори о реалним контрактима, о исплати недугованог. Те су разлике толике, да су неки постављали питање да ли је аутор обе књиге исто лице или су изражаване сумње у аутентичност *Res cott.* Таква скепса није оправдана. Упоређење сачуваних фрагмената *Res cottidianaе* са *Институцијама* открива истог аутора. Обе књиге припадају педагошкој литератури, којој је иначе Гај склон. У обе налазимо исту лакоћу стила, јасно излагање, добар латински језик. Неки текстови се готово дословце поклапају: дефиниција зајма, мандата, а и у другим текстовима има истих или сличних формулација (*occipatio, accessio, etc.*).

Како онда објаснити те разлике? Зашто Гај у *Res cott.* одступа од неких решења које је дао у *Институцијама*, зашто противуречи сам себи? Пре одговора на то питање, размотримо најпре те разлике.

(15) Јустинијан примењује како студенти уче по књигама које садрже „некорисно право“ или да уче измешано „корисно и некорисно“ (*Const. Omnem rel publicae, 1*).

10. Начин на који је римско право делило изворе облигација прошао је кроз три облика. Обично се, као карактеристичне за класични период, наводе две класификације: једна, старија, која све изворе дели на контракте и деликте, и друга, новија, која поред ове две уводи и трећу категорију: *variae causarum figurae*. Посткласично право је додало и трећи начин, подељивши ову последњу категорију на квазиконтракте и квазиделикте. Све то не би било чудно када се зна колико је било контроверзи између прокулеанаца и сабинијанаца (близу 40), колико се могу разликовати мишљења аутора који припадају истој школи и, коначно, када се зна колики је развојни пут прешло римско право од примитивног, религијом прожетог *ius civile* старог Рима на седам брежуљака, преко права једне државе у експанзији, до царског права бирократизоване и делом феудализоване монархије. Међутим, оно што изненађује: две од ове три поделе су дело Гаја, а и трећу је, ако не створио, а оно бар наговестио Гај.

У трећем коментару *Институција* (3. 88) стоји: „Сада прелазимо на облигације, које се најпре деле на две основне врсте: све облигације настају или из уговора или из деликта“. Ту, дакле, нема места за било какву трећу категорију. Отуда се исплата недугованог, као и односи из тјторства, убрајају у контракте, што одговара класичном виђењу ствари.

У *Res cott.*, насупрот томе, налазимо: „Облигације се рабају или из уговора или из противправних радњи или из различитих других основа“ (D. 44. 7. 1). Овај текст се и по садржини и по форми разликује од оног из *Институција*. Најпре по томе што је уведена трећа категорија („различити други основи“ — *variae causarum figurae*), затим по самој терминологији. Док је у *Институцијама* употребљена реч *delictum*, овде се наводи *maleficium*.

Већина ранијих аутора и добар део савремених, међу којима је и Гварино, објашњавају несасгласност ова два фрагмента посткласичним пореклом наведеног места из *Res cott.*(16) Пољски романиста Володкијевич посветио је читаву монографију доказивању да текст није интерполиран.(17) Гросо и он су мишљења да је у *Институцијама* Гај прихватио раширено, традиционално поимање, које контракт шире схвата (активност у складу са правом из које настаје облигација), тако да обухвата и исплату недугованог.(18) Касније, међутим, Гај се ослободио овог схватања и запазио да постоји и трећа категорија.

Прерано преминули мађарски романиста, Берђ Диожди, с правом примећује: „Ма како тумачили текст, постоји јасна противуречност између *Институција* и D. 44. 7. 1. Ако би се ова противуречност састојала само у увођењу треће категорије, тумачење Гросо и Володкијевича било би задовољавајуће. Али ту има још нечега“. Диожди (Diösdi) указује на проблеме схватања контракта у класичној јуриспруденцији, које је далеко од једнообразности. Затим додаје: „Верујем да тродео извора облигација

(16) Arangio-Ruiz, D. XLIV, 7. 25 e la classificazione Gaiana delle fonti di obbligazione, „Mélanges Cornil“ I, 1925, стр. 83-95; Arangio-Ruiz, Ancora sulle Res cottidianae, „Studi Bonfante“ I, 1930, стр. 493 и сл.; Guarino, Eseggesi delle fonti del diritto romano, Napoli, 1968, p. 220.

(17) Wolodkiewicz, Obligationes ex varis causarum figuris, „Riv. Italiana per le scienze giuridiche“ 14, 1970, p. 77 и сл.

(18) Wolodkiewicz, ibid. p. 149 и сл. Grosso, Sistema del diritto romano, p. 13

није никад постојала у класичном праву, као ни категорија *variae causarum figurae*. Чудно је, али научници су обраћали пажњу једино на цитиран текст, не узимајући у обзир даље излагање у том истом делу, *Res cottidianae*, где се већ појављују категорије *quasi ex contractu* и *quasi ex malificio*... Према томе, Гај је творац, не тродообе, већ четвородообе облигација".(19)

Ући подробно у развоје идеје уговора у римском праву захтевало би много времена и простора. Иако су многе појединости спорне, изгледа да у класичном праву није реч *contractus* схватана као прецизан *terminus technicus*, са јасним значењем. Правници су се колебали између два схватања: уговор је свака двострана, тј. синалагматичка трансакција (такав је став Лабедона), и: уговор је нека активност сагласна праву из које настаје облигациони однос (став Гаја у Институцијама).(20) А наслућује се и *consensus, conventio* као битни састојак, али пре Педија, по свему судећи, то нико није јасно изразио.

Ове разлике су схватљиве. Облигације су везане за промет, за тржиште, а овде је суверен закон размене добара приближно исте вредности, синалагматичност. И данас англосаксонско право не признаје као уговоре трансакције код којих не постоји *consideration*, што је блиско римском схватању каузе, али није и идентично. Отуда се поклон не сматра уговором, јер му недостаје *consideration*, немају обе стране узамне обавезе.

Други став, онај који налазимо у Гајевим Институцијама, такође се може бранити. Имајући у виду важећи правни режим, уговор заиста и није ништа друго до активност у складу са правом из које настаје облигација. Основни разлог за овакву концепцију је формализам и апстрактност римског права. Форма је покривала суштину и потискивала је у други план. Ако размотримо старе начине обавезивања у Риму, видећемо да се за неке од њих чак и не тражи активност обе странке. *Expensilatio*, према претежнијем мишљењу, представља једнострану упис у књиге, и то руком самог повериоца.(21) Форма *per aes et libram* обухвата присуство обе странке, либриленса, као и најмање пет сведока, али нункупације изговара само једна странка. Тек када се римско право ослободило формализма, када почиње водити рачуна о каузи обавезе, било је могуће открити да је суштина уговора *consensus*, и до тог открића, иако је и раније било наговештаја, дошло је приближно у Гајево време. Тако је настала она чувена формулација, која се приписује Педију, иначе не много познатом правнику, ко којој „*nullum esse contractus, nullam obligationem quae non habeat in se conventionem*” (D. 2 14. 1. 3). Зато је Гај у Институцијама, полазећи од старих схема, поделио изворе облигација на контракте и деликте, у чему је било и неке симетрије: дозвољена активност — то је уговор, недозвољена — то је деликт. То своје схватање је изложио не само у често цитираном фрагменту треће књиге (3. 88), што су сви запазили, већ и у одељку који говори о тужбама, што је недовољно познато: *In personam actio est, qua agimus quotiens agimus*

(19) Diödsi, *Contracts in Roman Law from the XII tables to the Glossators*, Budapest, 1881, стр. 113-114.

(20) Diödsi, *ibid.*, р. 89 и сл. Међутим, примећује Дножди, класична јуриспруденција није следила Лабедонов став (*loc. cit.*).

(21) Стојчевић, *Римско облигационо право*, Београд, 1957, стр. 61-62.

*cum aliquo qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est...* (4. 2). При оваквој подели исплата недугованог се природно нашла у групи са уговорима, јер је „активност дозвољена правом из које настаје облигација”. Али већ тада Гај изражава неке резерве: „Ипак, чини се да ова врста облигација не настаје из уговора...” Сумња је изражена, иако је објашњење натегнуто и кокетује игром речи: „... јер онај који даје ради испуњења обавезе, пре жели да угаси један посао него да закључи уговор” (*magis distrahere vult negotium quam contrahere*) (3. 89).

11. По свему судећи, Гај је дуго живео. Према процени Дербурга и Онореа, он је рођен око 110. године н.е., а преминуо је после 182. године, јер се последње његово дело односи на једну сенатску одлуку из ове године, *SC Orfitianum*.(22) Чак и да је преминуо непосредно по писању *Liber singularis de SC Orfitiano*, то даје један век од преко седамдесет година. *Институције* се тешко прецизније могу датовати, јер су вероватно редиговане у више наврата, али време њиховог настанка, бар оне основне верзије, треба тражити у последњим годинама владе Антонина Пија, дакле између 155. и 161. године,(23) када је Гају било између четрдесетпет и педесет година. *Res cottidianae* су написане најмање деценију касније.(24) Десет или петнаест година времена било је довољно једном аутору попут Гаја, који је по својој лудидности, склоности ка уопштавањима и класификацијама без премца у класичној јуриспруденцији, да измени неке своје ставове. Већ је Кригер, који иначе, неоправдано, Гаја сматра осредњим и неинвентивним писцем, запазио да су *Res cott.* пошле од истог плана од којег и *Институције*, али да представљају „дотоње усавршавање”.(25) То је много прихватљивије објашњење, него претпоставка о интерполисаном, неаутентичном тексту. Зато је Гај, у новој и обимнијој књизи у којој је изложио основне институте цивилног права, иако се држао трипартиције, по свему судећи издвојио наследно право у посебну целину, тако да је *ius quod ad res pertinet* добило три велика блока: стварно право, облигације и наследно право (док је раније наследно право ушло у састав стварног права, као облик универзалне сукцесије).(26)

Када је продрла идеја да је суштина уговора споразум што је изразио Педије „на елегантан начин”,(27) и када је, услед развоја промета и права настао број случајева које није било могуће подвести под овакво схваћен појам уговора, схватљиво је што Гај запажа да мимо уговора и деликата постоје и „различити други основи”. Он чак иде даље, јер уочава како су неки од ових „различитих основа” налик на контракте, а неки налик на деликте, чиме поставља основе за класификацију која се обично прописује посткласичарима: контракти, деликти, квазиконтракти и квазиделикти.

(22) Dernburg, *Die Institutionen des Gaius, ein Kollegienheft*, 1899. p. 62 и сл. Honoré, *op. cit.*, p. 52 и сл.

(23) В. Станојевић, *op. cit.*, стр. 121-123.

(24) Тако Honoré, *op. cit.*, глава *The chronology of Gaius works* (сматра да су *Res cott.* настала после 170. године). Шулиц је чак мишљења да је то компилација из трећег века наше ере, иако допушта и друге могућности *op. cit.*, p. 167).

(25) Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*. München und Leipzig, 1912, 2 изд. p. 211.

(26) Таквог је мишљења и Кригер, *op. cit.*, p. 209-210.

(27) Улпијан хвали Педија: *ut eleganter dicat Pedius...* (D. 2. 14. 1).



12. Један од случајева у којима Гај „није доследан себи“, је и начин на који говори о реалним контрактима. У *Институцијама* читамо: „Предајом ствари настаје уговорна облигација као код зајма. Зајам (*mutui datio*) у правом смислу речи односи се на оне ствари које се одређују тежином, бројем, мером, као што су: новац, жито, бронза, сребро, злато...” (3.90). Одговарајући део *Res cott.* се добрим делом поклапа са *Институцијама*: „Предајом ствари настаје уговорна облигација као код зајма. Зајам се састоји у стварима које се одређују тежином, бројем и мером, као што су: вино, уље, жито, новац.” Како видимо, осим неких мањих разлика (испуштена је реч *proprie* — „у правом смислу речи”, што је оправдано стилско побољшање), једина је разлика у редоследу набрајања ствари које се дају на зајам. Вино је дошло на прво место, а новац на последње. Да ли је то редослед једног професора у годинама, који се већ повукао из наставе, па може себи да дозволи нешто веће дружење са чашом него у време када је био активан? Да ли се из места на којем се налази новац може нешто закључити о привредним кретањима у једној империји која је прешла свој зенит и где се запажа натурализација привреде? Све су то, наравно, нагађања, која дају већи значај нечем што је можда пуки случај.

Знатно је већа разлика у оном што следи. После зајма (*mutui datio*) *Институције*, као пример за облигацију насталу *re*, наводе још једино исплату недугованог (*indebiti solutio*), уз оgrade о којима је напред било речи (да то и није прави уговор). Насупрот томе, „златна правила” из *Res cott.* набрајају остале контракте *commodatum*, *depositum*, и *pignus*, а испуштају исплату недугованог, коју убрајају у *obligationes quasi ex contractu*, односно у *variae causarum figurae* (D. 44 7. 5. 3.).

Не треба придавати велики значај овим разликама. У време редоговања *Институција* Гај зна за оставу у послугу. Он их, уосталом, и помиње, само не на овом месту на коме је реч о реалним уговорима.(28) Међутим, дуго су ове трансакције биле заштићене преторском *actio in factum*, а тек у Гајево време добијају заштиту цивилног права. А познато је, иако недовољно објашњено, да Гај, додуше, води рачуна у паралели између *ius civile* и *ius gentium*, али мало пажње обраћа на *ius honorarium*.(29) Осим тога, ако пажљиво прочитамо одговарајући фрагмент *Институција*, видећемо да Гај не тврди како ће набројати све реалне уговоре. Напротив, он помиње зајам примера ради, а не као једини познати случај: *re contrahitur obligatio veluti mutui dationem*. Напоменимо још да су два реална контракта, *fiducia* и *pignus*, више институти стварног него облигационог права, а да су послуга и остава уговори посебног односа, засновани на поверењу и пријатељству. Њихов значај није велики нити су извор честих спорова. Тако је Гај у *Институцијама*, које, уосталом и многе друге значајне установе испуштају, у одељку о реалним контрактима поменуо и дефинисао само зајам. У *Res cott.* је поступио другачије. У то време се већ усталила употреба цивилне тужбе за послугу и оставу, па је осетио потребу да се у овом свом делу, које је и обимније и систематичније од *Институција*, писаном око петнаес-

(28) *Inst.* 2. 50; 3. 196. 207 etc.

(29) Станојевић, *op. cit.* стр. 127-128.

так година касније, наброји и остале уговоре који се закључују предајом ствари.

13. Оба опширна фрагмента, која су редактори *Digesta* узели из трећег коментара *Res cottidianae*, говоре о „различитим другим изворима (основама) облигацијама”. Најпре су набројани квазиконтракти: *negotiorum gestio, tutela, legatum, indebiti solutio*. За ово последње Гај употребљава формулацију *quasi ex mutuo*, што је дало повода многим, углавном погрешним, хипотезама о вези између зајма и неоснованог обогаћења.<sup>(30)</sup> После тога прелази на *obligatio quasi ex maleficio; si iudex litem suam fecit, deiecta et effusa, posita vel suspensa et damnium aut furtum in navis, caupona et stabulo*. О свему овом, осим о исплати недугованог, у *Институцијама* нема ни речи. Те разлике су схватљиве ако имамо на уму да је ово доба великих промена у римском праву и да су оне у Гају имале верног тумача, који је, упркос извесној склоности ка историји, имао слуха за новине и одважности да их не само запази, већ и теоретски уобличи, макар и противуречио оном што је пре тога написао.

14. Све у свему, Гајева књига *Rerum cottidianarum sive aureorum libri VII* представља, и поред њених оскудних остатака, једно важно, можда и неоправдано запостављено дело класичне јуриспруденције. Оно је један од најзначајнијих извора за римске класификације извора облигација, за теорију контраката, правно неоснованог богаћења, у којој је у пуној мери дошао до изражаја Гајев стваралачки гениј и где је Гај још једном показао да својим научним приступом надмашује остале римске правнике, који су праву прилазили више као вештини него као науци.

## SUMMARY

### ON GAIUS' WORK „RERUM COTTIDIANARUM SIVE AUREORUM LIBRI VII”

The essay is the consequence of research the author has made of the personal life and works of Gaius, the results of which has made known in the monography „Gaius Noster” — a contribution to the history of the Roman legal science, (which shall be published in French in Holland during 1983).

It deals with the works of Gaius, which have been, without justification, neglected, primarily because Gaius's contribution (to science) and his originality over-all have been underrated, also, because this work has been left in the shadow of some better known Institutions.

The author rejects the theses of Arangio-Ruiz, Guarino and others who have expressed doubt as to the authenticity of this work of Gaius. The individuality of style, the outline (scheme) according to which the work had been written, reflect the author of Institutions.

The enigma: why had the compilers of the *Digesta* only taken up the text of the first three commentaries, has been solved by the author by departing from the presumption that the fourth and fifth commentaries spoke only about the law of inheritance, and the sixth and seventh about procedure. Separating the law of inheritance from the complex relating to

<sup>(30)</sup> Voici, *La dottrina romana del contratto*, Milano 1946. (В.: Станојевић, *Зајам у историји права*, Београд, 1966, стр. 97-101)

property law, Gaius had improved the system of „tripartitio” which had been implemented in the Institutions for the first time. As indirect proof of this, he states the fact that nothing from Institutions relating to procedure had been used either (not one fragment of the fourth commentary), while there are only five fragments dealing with the law of inheritance (although there are over 250 of them). The presentation of these problems, given by this professor, too closely connected with history, the compilers have astimated as old-fashioned.

Certain discrepancies between the Institutions and the „Res cottidianae” have been explained by the fact that Gaius had written the „Res cottidianae” at least fifteen years later, diverting from the solutions given in the Institutions, bearing in mind the novelties in law and doctrine (such as the new conception of the contract, the introduction of „variae causarum figurae”). Gaius had not only been the author of the dichotomy of obligations (contractus-delicta), which can be found in the Institutions, but also the division into three (contractus-delicta-variae causarum figurae), and even into four (contractus-delicta-quasi ex contractu-quasi ex degico), which had been aptly observed by Diödsi.

## RÉSUMÉ

### DE L'OEUVRE DE GAIUS RERUM COTTIDIANARUM SIVE AUREORUM LIBRI VII

Cet article est la conséquence des recherches que l'auteur a consacrées à la personne et à l'oeuvre de Gaius, dont il a exposé les résultats dans la monographie *Gaius noster* (qui sera publié au cours de l'année 1983 en langue française en Hollande).

Il est question de l'oeuvre de Gaius qui est injustement négligée, d'abord parce que dans l'ensemble la contribution de Gaius et son originalité sont sous-estimées et, ensuite parce que ce livre est resté dans l'ombre des Institutions beaucoup plus connues.

L'auteur rejette les thèses d'Arangio-Ruiz, de Guarino et des autres auteurs qui mettent en doute l'authenticité de cette oeuvre de Gaius. La particularité du style, le schéma d'après le quel l'oeuvre est écrite révèlent l'auteur des Institutions.

L'énigme: Pourquoi les compilateurs du Digeste ont dépouillé seulement les textes des trois premiers commentaires, l'auteur résout de telle manière qu'il part de l'hypothèse que la quatrième et le cinquième traitaient les questions de droit de succession et le sixième et le septième de la procédure. En séparant le droit de succession des complexes qui se rapportent au droit réel Gaius a amélioré le système de la tripartition qu'il a appliqué la première fois dans les Institutions. Comme preuve indirecte il cite la circonstance que même des Institutions rien n'a été utilisé qui se rapporte à la procédure (aucun fragment du quatrième commentaire), et seulement cinq fragments qui traitent les questions de droit de succession (quoiqu'il y en a plus de 250). L'exposé relatif à ces problèmes de ce professeur, qui est trop attaché à l'histoire, les compilateurs ont estimé comme étant démodé (inactuel).

Certaines discordances entre les Institutions et *Res cottidianae* sont expliquées par le fait que Gaius a écrit *Res cottidianae* quinze ans plus tard, et il s'est écarté des solutions qui sont formulées dans les Institutions, en tenant compte des nouveautés dans le droit et la doctrine (la nouvelle conception du contrat, l'introduction de *variae causarum figurae*). Ainsi Gaius est l'auteur non seulement de la dichotomie des obligations (contractus-delicta), que nous trouvons dans les Institutions, mais aussi de la division tripartite (contractus-delicta — *variae causarum figurae*), et même de la division quadripartite (contractus — delicta — quasi ex contractu — quasi ex delicto), ce que Diödsi a remarqué avec exactitude.

## МИРНО РЕШАВАЊЕ МЕЂУНАРОДНИХ СПОРОВА И НЕСВРСТАНОСТ

Несврстаност као нова појава у међународним односима, настаје као отпор биполаризацији у равнотежи снага, до које је дошло после другог светског рата први пут у историји. Упоредо са деобом света на два сукобљена блока, распламсава се хладни рат који је претио могућношћу прерастања у оружани сукоб светских размера. Та опасност по светски мир, наводи један број земаља, чији интереси нису били везани за политику која је довела до биполаризације и хладног рата, да се супротставе тоталној подели света на две супротне стране.

Хладни рат, блоковске поделе и угрожавање мира, били су нарочито у супротности са интересима земаља у развоју и нових држава које ступају у међународне односе након деколонизације. Тако се почетна опредељења појединих земаља против блоковске поделе света, педесетих година повезују у покрет несврставања. Од тог времена, тај покрет нараста у светски фактор великог значаја, јер у њему велики број земаља види могућност реализације својих интереса путем учвршћења међународног мира у којем би била остварена безбедност, интегритет и суверена једнакост свих земаља света без обзира на политичку моћ коју свака од њих поседује.

Хладни рат и опасност по мир у свету, консолидовали су редове несврстаних земаља, тако да је током следсћих двадесет година забележен, мање више, стални успон покрета, како у организационом смислу, тако и деловању на кључне проблеме међународних односа и мира у свету. Допринос покрета у процесу деколонизације, јачању Уједињених нација, превладавању хладног рата и развоју детанта, смиривању низа жаришта сукоба у свету, несумњиво је велики, те је покрет постао незаобилазан актер у светским односима.

Последњих година међутим долази до извесних знакова ревитализације хладног рата, до заостравања сукоба између два блока, што након једног периода детанта, поново суочава свет са опасношћу по одржавање светског мира. С друге стране, ово заостравање између два блока и наговештај враћања хладног рата, не изазива истовремено повећавање консолидације унутар покрета несврстаних (како се то иначе десило у време хладног рата педесетих и шездесетих година), већ је пратило поларизацијом између самих несврстаних земаља, било приближа-

вањем неких од њих једном од два блока, било појавом озбиљних спорова па и оружаних сукоба међу несврстаним земљама.

Који је узрок томе? Питање је сувише сложено да би се на њега могло одговорити у једном чланку. Неопходна је научна анализа да би се пришло проналажењу путева за отклањање тих узрока.

У периоду од 1977. године до 1981. године, забележено је шест оружаних сукоба између несврстаних земаља: Сомалија—Етиопија, Јужни Јемен—Северни Јемен, Египат—Либија, Танзанија—Уганда, Иран—Ирак и Мароко—Мауританија.

С обзиром да се несврстаност дефинише као покрет који настаје у отпору политици силе у међународним односима, намеће се потреба објашњења ових појава које су као савремена пракса, у супротности с теоријским дефинисањем.

Сваки покушај научног објашњења ових нежељених појава наилази на велике тешкоће због њихове недовољне уобличености, јер су то нове појаве које су у самом току својег развоја. Због тога су многи чиниоци који их одређују, или који би могли да упуте на откривање одређених веза унутар њих, скривени. Упркос томе, могуће је издвојити неке правилности које се запажају у овим сукобима, које би могле да послуже за почетак научне анализе.

Сви чиниоци који би се могли довести у узрочну везу са сукобима између несврстаних земаља, могли би се рашчланити у две основне групе: чиниоци који произилазе из историјских и савремених односа несврстаних земаља и чиниоци који делују из спољне средине (равнотежа снага, идеолошки и политички притисци сила итд.)

Деколонизацијом је створен велики број садашњих несврстаних земаља у границама које су повукле велике силе у ери империјалистичке колонизације. Ослобођењем од колонијалне власти, ове земље улазе у односе међузависности са суседним земљама (или земљама региона) на основама које су империјалистички интереси утврдили, а не према историјски ствараним везама између народа тих земаља. Империјалистичко разграничење није извршено уз поштовање етничких, саобраћајних, географских и економских интереса народа тих земаља, већ је учињено у складу са интересима и моћи бивших колонизатора. Тамо где су ти интереси у највећој опречности са интересима нових држава, тамо су избијали, и вероватно ће и даље избијати, сукоби између њих. Могуће је очекивати да ће сукоби бити чешћи, с обзиром да процес консолидације националних држава дуже траје и због тога што се интереси у новој међузависности не могу брзо искристалисати. У првој фази живота нових држава, одмах после деколонизације, национални интереси још нису били издиференцирани јер у већини случајева ти интереси одржавају континуитет из колонијалног периода. Основни циљ нових држава је био да се ослободе колонијалне зависности и, у прво време после деколонизације, да се економски осамостале, од својих бивших метропола. С процесом еманципације од метропола, упоредо се умножавају међусобне везе нових држава и тада избијају на површину интереси из међузависности који постоје међу њима самима. Економска конкуренција на светском тржишту, различите могућности неких од њих, доводе рецимо, у Африци до сукобљавања између земаља које нуде исту врсту

производа (боксит: Гана, Заир и Гвинеја; какао: Гана, Камерун, Обала Слоноваче). Ова конкуренција отежава интеграционе процесе у Африци, јер свака од ових земаља тежи да задржи своје предности за себе. Не упуштајући се у дубље разматрање ових препрека за успостављање хармоничних односа у Африци, потребно је посебно истаћи етничка питања као вероватно најзначајнији узрок сукобљавања међу овим државама. Империјалистичко разграничење није водило рачуна о томе да многе од тих граница деле на два или више делова јединствене етничке групе (племена и народе). То је оставило у наслеђе младим афричким државама тешке проблеме везане за питања етничких мањина. Крвави грађански рат у Нигерији од 1967 до 1970, у Заиру и другде, само су индикатори могућих сукоба и у будућности око ових питања. Интересантан је случај покрета за ослобођење Тогоа, коме је циљ да успостави државу у оквирима бивше немачке колоније Того и тиме превазиђе садашње границе створене после првог светског рата, када је немачки Того подељен између Велике Британије и Француске. 1957. године британски део је припојен Гани а Француски је стекао независност 1960. године као држава — Того.

Мањинска и гранична питања су значајна за односе држава и у Азији, где такође изазивају напетости и сукобе (Индија — Пакистан, Индија — Кина и др.) Најновији сукоб између Ирана и Ирака који је избио у јесен 1980. године управо је избио из оба ова разлога. Међутим, мада су непосредни узроци овога сукоба створени у времену империјалистичке колонизације у XIX веку, не могу се занемарити дубљи историјски корени непријатељства између две државе, корени који досежу до XV века у време сукобљавања Персије и Турске. Вишевековне напетости и сукоби потпирују и неке ирационалне садржаје свести (мржњу, на пример) које у националистичкој и шовинистичкој верзији добијају у интензитету агресивности и непријатељства. Историјска традиција у овом смислу није без значаја ни за сукобе у Југоисточној Азији, а нарочито Кине и Вијетнама и Вијетнама и Кампучије.

Утицај спољне средине, констелације силе и деловање сила на овим просторима, самостално доприноси, а и уз коришћење аутохтоних узрока сукобљавања, споровима и сукобима између несврстаних земаља. Велике силе, заинтересоване за обе просторе, користе све наслеђене противуречности између ових држава да би уз своје додатно деловање поспешиле избијање сукоба у којима се онда оне појављују као „добротвори”, снабдевајући их оружјем, саветницима, па и сопственом оружаним силама.

Бивше колонијалне метрополе, а нарочито Француска и Велика Британија поспешују економско сукобљавање путем давања привилегија неким од њих у оквиру Комонвелта или на француском тржишту земаља бивших француских колонија. Исто тако, често је коришћење етничких несугласица међу афричким земљама, да би се нека држава привукла на своју страну у неком конкретном, већ постојећем сукобу. Тако је дошло до сукоба због сепаратизма Катанге у Конгу 1960. године (данапњи Заир), иза којег су стајали интереси западних сила у вези с изворима нуклеарних сировина у Катанги. Оне су подржавале сепаратизам Катанге, што је дуги низ година било праћено крвавим обрачунима у овој земљи. Подршка етничким претензијама Заира у односу на гра-

ничне територије Анголе, послужила је западним силама као пут за вршење притиска на Ангол у циљу рушења режима који западним силама не одговара.

Сукоб на рогу Африке између Сомалије и Етиопије, могао би да се уврсти у сукобе око преструктурирања равнотеже снага. Наиме, због изузетног стратегијског значаја Индијског океана, Рог Африке игра значајну улогу као приморска фасада преко које се могу контролисати значајни путеви који иду Индијским океаном, а нарочито путеви превоза нафте. Ту је дошло до рата између Сомалије и Етиопије због граничних проблема везаних и за етничка питања. Када је Сомалија извршила агресију на Етиопију, ова је затражила помоћ у оружју од СССР и Кубе и добила је, мада је пре тога СССР помагао оружјем Сомалију, са којом је био у пријатељским односима. Чим је СССР почео да помаже Етиопију западне силе су пожуриле да исту помоћ пруже Сомалији и последице су јасне...

Познато је да су гранична питања и проблеми националних мањина и у европским условима вековима били камен спотицања у развоју односа, и као такви, били узроци многих сукоба између европских држава. Такође, и у Европи, није изостајало уплитање великих сила у игру равнотеже снага. Та питања ни данас нису потпуно скинута са дневног реда европских односа, упркос развоја правила међународног права која та питања регулишу. С обзиром да су многе нове државе још у процесу формирања нација, мањинска и гранична питања још нису политички и правно усклађена, бар на нивоу европског међународноправног консенсуса. С обзиром да савремено међународноправно регулисање мањинских проблема улази у општа права човека, то би могло допринети да државне границе постану мостови између народа, уколико би се та права поштовала.

Дубоко свесне универзалне међузависности савремене међународне заједнице, несврстане земље су бројним споразумима у оквирима несврстаног покрета и унутар својих регионалних организација, преузеле одредбе о забрани силе за решавање граничних проблема међу њима. Тиме су оне потврдиле своју опредељеност за поштовање савременог међународног права, чиме би се могле избећи катарзе кроз које су пролазиле европске државе у времену у којем још нису постојала међународноправна правила која би помагала државама да нађу мирољубива решења за своје спорове.

С обзиром да досадашњи сукоби не значе да нису могући нови сукоби између несврстаних земаља, неопходно је да све прогресивне снаге савремене међународне заједнице и несврстани покрет, уложе напоре у изналажењу решења у циљу превентивног деловања, како би се мирним путем решавали спорови пре него што се они претворе у оружане сукобе. Инсистирање на изворним принципима несврстаности и ангажовање свих прогресивних снага, може допринети превазилажењу стихијских процеса уз деловање политике силе у међународним односима.

У разматрању овога питања, треба имати у виду да је савремени систем међународног права у највећој мери настао онако како се тај процес развијао у кругу „европске“ међународне заједнице. Остали део света свесно и вољно у томе није учествовао у истој мери. Ово важи чак и за правни систем створен у оквиру Уједињених нација, а нарочито

чито, саме Повеље УН. Нове државе, ступањем у међународну заједницу као њени равноправни субјекти, прихватају до тада створено међународно право са жељом да превазиђу тешкоће кроз које је свет до тада прошао. Сем неких протестних понашања, нове земље прихватају међународноправни систем, уносе га у своја законодавства, своје регионалне организације, и раде са жељом да допринесу његовом даљем прогресивном развоју.

Савремена универзална међузависност намеће потребу поштовања стандарда међународног права. Међутим, међузависност ствара и односе који воде споровима и сукобима. Поготову, ако је међузависност између суседних нових држава створена у епохи колонијализма према интересима великих сила, а не према историјски створеној међузависности народа тих земаља. Због тога је могуће сматрати да многе норме међународног права, створене историјском еволуцијом друкчијом од оне којом су створене нове државе, немају и не могу да имају исти значај за све субјекте међународног права. Свака правна норма мора да буде на неки начин одраз животних односа. Уколико она то није, или је мање него што би то требало да буде, њена ефикасност у усмеравању друштвене праксе биће мања. Због тога би можда требало усмерити напоре унутар покрета несврстаности на изградњу правних инструмената који би у својој суштини садржали принципе мирољубиве коегзистенције онако како су кодификовани у Генералној скупштини Уједињених нација 1970. доношењем Декларације о принципима међународног права о пријатељским односима и сарадњи између држава у складу с Повељом УН (Рез. 2625/XXV). Доношењу ове декларације веома су много допринеле несврстане земље, те се може сматрати да су ови принципи управо део међународног права, у чијем су стварању ове земље непосредно учествовале. Истовремено, мора се истаћи да су несврстане земље на својим конференцијама од Београда до Хаване изграђивале и проширивале круг принципа мирољубивих односа између држава, тако да се може сматрати да постоји низ правила утврђених консенсусом, која представљају довољно снажан основ за мирољубиво решавање спорова између несврстаних земаља.

Међутим, чињеница је да покрет несврстаности није предузимао колективне акције ради решавања спорова који би настајали између несврстаних земаља. То не значи да се покрет није бавио проблемом мирног решења спорова, већ само то, да до последњих неколико година није било довољно разлога да се организованије приступи том problemu, јер су односи између несврстаних земаља били лишени озбиљнијих спорова и сукоба. Лош је на Каирској конференцији шефова држава и влада несврстаних земаља 1964 године ово питање било наговештено, да би на IV Конференцији у Алжиру била изражена потреба да се спорови између несврстаних земаља морају решавати мирним путем на основама Повеље УН и принципа несврстаности. Министарска конференција Координационог бироа у Хавани 1974. године, покренула је експлицитно ово питање, да би на Министарској конференцији у Београду 1978. године био учињен снажан корак напред у потврђивању значаја принципа несврстаности у односима између несврстаних земаља. Са ове конференције упућен је апел владама несврстаних земаља које се налазе у сукобу, да нађу начина да се спорови решавају мирним путем во-



дећи рачуна о јединству и интересима покрета као целине. На овој Конференцији је констатована могућност да несврстане земље могу у билатералном контакту са странама у спору да помогну његовом решавању кроз форме добрих услуга или пак ангажовањем механизма УН за мирно решавање спорова. Подвучена је такође потреба да се превентивно делује како би се спречило избијање сукоба. Истакнута је могућност да се унутар покрета несврстаности образују за сваки конкретан случај *ad hoc* групе које би припомogle решавању спорова путем посредовања или на неки други начин. На конференцији шефова држава и влада у Хивани 1979. године, настављена је активност у правцу изграђивања метода за мирно решавање спорова између несврстаних земаља. Делегација Шри Ланке поднела је предлог за стварање једне комисије за решавање граничних спорова која би, углавном, деловала превентивно, а на бази сагласности страна у спору. Министарска конференција у Њу Делхију 1981. године наставља еволуцију у процесу решавања проблема у вези са споровима и сукобима између несврстаних земаља који озбиљно угрожавају акциону способност и јединство покрета несврстаности. Том приликом је препоручено да се на конференцији шефова држава и влада у Багдаду 1982. године, размотри питање у целини и учине кораци у правцу решавања овог, за овај тренутак, значајног питања које се намеће покрету. На конференцији у Њу Делхију посебна пажња је била посвећена сукобу између Ирана и Ирака, за који спор је био већ установљен Комитет добре воље по одлуци Координационог бироа несврстаних земаља у Њујорку. На конференцији у Њу Делхију дефинисани су принципи на којима тај спор треба да се реши, те су замољени министри иностраних послова Индије, Кубе, Замбије и ПЈО да „уложе све могуће напоре како би се допринело остварењу поменутих принципа”.

У току досадашњег развоја покрета несврстаних земаља, избегавана је институционализација покрета па и институционализација мирног решавања спорова. Такође се да лако запазити опрезност и уздржаност у стварању општеобавезујућих норми и механизма унутар покрета. Та уздржаност је оправдана, јер покрет не може и не сме да прерасте у неку врсту новог блока. Међутим, у садашњем тренутку, с обзиром на измењене околности, како у међународној средини (оживљавање хладног рата) тако и у односима несврстаних земаља, неопходно је предузети нове мере које би се прилагодиле савременом стању ствари. У том смислу, по мом мишљењу, изгледа неопходно организационо артикулисање принципа, метода и механизма за мирно решавање спорова међу несврстаним земаљама.

До сада утврђени принципи на овом пољу у постојећем међународном праву, пружају сигурно довољно места да се њиховом применом задовољни потреба за утврђивањем правног основа за мирно решавање спорова. Међутим, не би се могло сматрати новим обавезивањем несврстаних земаља, уколико би се ти постојећи правни принципи, експлицитно изразили још једном у документима покрета несврстаности.

Методи за мирно решавање спорова су изграђени, али механизми за њихову примену очигледно не функционишу онако како је нормативно то предвиђено. Могао би се покрет несврстаности задовољити и постојећим механизмом Уједињених нација, или регионалних организација (Организација афричког јединства, на пример), али треба имати у виду

чињеницу да до сада ти механизми нису учинили довољно да се избегну сукоби као метод решавања спорова. Посебно, тешко је замислити могућност превентивног деловања како би се спречило избијање сукоба тамо где су се појавили спорови. Исто тако, не треба заборавити на чињеницу да унутар Уједињених нација, а нарочито у Савету безбедности, деловање великих сила не може бити избегнуто ни при решавању међународних спорова, поготову ако спор прерасте у сукоб и ако иза тог сукоба стоје интереси великих сила или блокова. Тада су често ти интереси и створили стање сукоба, те се не може очекивати да они буду савладани и сукоб буде решен мирним путем у механизму у којем велике силе имају право вета. Сигурно је да се овоме ставу може приговорити да се тешко може наћи нека ситуација у свету у којој велике силе немају своје посебне интересе. Чињеница је, међутим, да би у једном механизму за мирно решавање међународних спорова између несврстаних земаља унутар самог покрета несврстаности, ти интереси били мање изражени, а још мање би могли бити наметнути као одређујући за решавање датог спора. Развијање механизма за мирно решавање спорова унутар покрета несврстаности, заснованог на бази добровољности (без правне обавезе подвргавања том механизму), могло би допринети томе да се несврстане земље са више поверења и уз осећање моралне обавезе обраћају томе свом систему за решавање спорова уз оправдано очекивање да ће у њему бити решен уз много мање уплитање интереса, који постоје ван несврстаног покрета у савременој међународној средини. Посебно, овим путем би се могло спречити уплитање великих сила са својим интересима, који су често остварљиви тек ако до сукоба дође.

## SUMMARY

### PEACEFUL SOLUTION TO INTERNATIONAL DISPUTES AND NON-ALIGNMENT

The author begins his discussion by stating that certain revitalisation of the cold war does not simultaneously lead to the consolidation of forces within the non-alignment movement (which otherwise did happen during the cold-war period of the 50-ties and the 60-ties), but is followed by a polarisation of the non-aligned states themselves. Factors causing disputes between non-aligned states may be divided into two groups: 1) those factors deriving from historical and current relations between the non-aligned states, and 2) those having impact on these relations from the outside (balance of power in the world, ideological and political pressure of the big powers etc.).

The author states that it would be necessary, with a view to the solution of disputes between non-aligned states, to concentrate efforts within the non-aligned movement in order to establish legal instruments, which would in their essence, embody principles of active peaceful co-existence. With a view to achieving that, the non-aligned countries have in their congress resolution from Belgrade to Havana improved and expanded the number of principles governing peaceful relations between states.

At the end, the author analyses the attempts to form concepts of collective action for the purpose of finding peaceful solutions to disputes between non-aligned states, especially on the Ministers Conference of the Co-ordination Bureau in Havana in 1974 and the Conference in Belgrade in 1978.

## RÉSUMÉ

### LE REGLEMENT PACIFIQUE DES CONFLITS INTERNATIONAUX ET LE NON-ALIGNEMENT

L'auteur part de la constatation qu'une certaine revivification de la guerre froide, ne provoque en même temps l'augmentation de la consolidation dans le mouvement des non-alignés (comme cela est arrivé à l'époque de la guerre froide dans les années cinquantes et les années soixantes), mais a été suivi par la polarisation entre les pays non-alignés mêmes. Les faits qui sont dans le lien causal avec les conflits des pays non-alignés sont décomposés en deux groupes, ceux qui découlent des rapports historiques et contemporains des pays non-alignés et ceux qui exercent leur action du milieu extérieur (l'équilibre des forces, les pressions idéologiques et politiques des puissances etc.).

Il trouve que, dans le but du règlement des conflits entre les pays non-alignés, il faudrait diriger les efforts au sein du mouvement des non-alignés vers la création des instruments juridiques qui dans leur essence contiendraient les principes de la coexistence active pacifique. Les pays non-alignés ont assumé la tâche dans ce but dans leurs conférences, à partir de la Conférence de Belgrade jusqu'à la Conférence de la Havane, d'élaborer et élargir la sphère des principes des rapports pacifiques entre les Etats. A la fin l'auteur analyse les essais de miner les actions collectives aux fins du règlement des conflits entre les pays non-alignés, surtout à la Conférence ministérielle du Bureau de coordination à la Havane (1974) et à la Conférence ministérielle à Belgrade (1978).

## САНКЦИЈА ОБИЧАЈА

Навикли смо да санкцију везујемо за правну норму, односно за државни принудни апарат. Међутим, нема ниједне норме, правила понашања, која је створена у родовско-племенским или државним заједницама, без санкције. Чињеница је да до примене санкције долази само изузетно и ретко: само у случајевима ненормалног, девијантног понашања појединаца. По празили људи поштују подједнако и правне норме и обичаје и примењују их добровољно, без непосредне принуде. Навикли смо да поштовање правних норми објашњавамо страхом од државне принуде, а поштовање обичаја „свешћу сваког члана заједнице да су они добри“, „дугом применом која је усадила у свест млађих генерација осећање обавезности њихове примене“, „веровањем у религијски основ њиховог настанка“ итд. У ствари, основ поштовања и једних и других правила је исти и почива на честојању да се избегну непријатне и нежељене последице, а то значи на страху од последица, који је мање или више непосредан и видљив. Човек који не поштује правила је човек који је, из најразличитијих разлога, савладао страх од последица. Обичаји у родовско-племенском друштву имају, често, строжију и суровију санкцију него правна правила у држави. Само је санкција у оваквим друштвима сасвим другачијег карактера и поступак њене примене је сасвим другачији.

У држави, свако непоштовање правног правила, свако девијантно понашање доводи, у крањој линији, до акције државног принудног апарата, до казне или накнаде штете. Истовремено, свако такво понашање доводи и до моралне осуде од стране средине у којој се извршилац креће. Настојање да се такве непријатности избегну је основни разлог „нормалног“ понашања грађана. Са друге стране наша свест, наше уверење да ће се и други људи, у чијој средини се крећемо, из истих разлога, „нормално“ понашати, основ је нашег поверења у људе и нашег слободног кретања међу њима.

У друштвима која живе у родовско-племенским заједницама нема „наоружаног апарата за принуду“ ни његове санкције, али је разлог поштовања обичаја (правила понашања које је друштво наметнуло) и основ сигурности и слободе кретања сваког појединца, у основи исти. То је страх од реакције друштва на девијантно понашање и уверење да ће се сви други чланови заједнице из истих разлога уздржати од таквог понашања. Само је у овим друштвима изграђен други механизам принуде,

односно изазивања страха од реакције друштва, који је потпуно другачији од државног.

Непоштовање обичаја у родовско-племенским друштвима знатно је ређа појава него непоштовање правних правила у држави. Један од важних узрока томе, јесте чињеница да су санкције у родовско-племенским заједницама често много строжије и суровије али и чињеница да су целокупна организација друштва и начин живота у њему у могућности да спроведу много ефикаснију контролу поступка сваког појединца, па се и са фактором неоткривања много мање рачуна. Најзад, држава се увек сматрала нечим страним, наметнутим споља што се преноси и на поштовање правних правила, па се зато и откривање случајева њиховог непоштовања препушта искључиво државним органима гоњења.

Човек је егзистенцијално зависан од свога генса и племена. Само у њему постоји поредак који обезбеђује исхрану, живот, сигурност и слободу кретања. Ван њега је непријатељ, а то значи смрт или ропство. Зато је његова основна преокупација, основни страх, страх од искључења из генса и племена. Настојање да се та несрећа избегне опредељује, несумњиво, његово целокупно понашање, па и поштовање обичаја створених у његовој заједници, јер, њихово непоштовање врло лако доводи до искључења из заједнице, те најтеже и најсуровије санкције тога времена.

Искључење из заједнице, прогонство, врло често добија различите религијске оквице. Као пример може да нам послужи староримски *aquae et ignis interdictio*. По називу, то је забрана употребе ватре и воде, али то је нешто много више и теже од тога — то је проклетство. То је религијска санкција а људи су религиозни. Они верују да ће проклетити, прогнати, заиста опоганити племенску воду ако је пије и наљутити божанства која брину о ватри, ако се њом користи. Они страхују од тога јер би то, по њиховом веровању, била несрећа за њих и њихове породице. Зато сваки члан заједнице, чак и најближи сродник, гони прогнаног из своје околине и, ако овај неће да оде, убија га. Зато родовско-племенском друштву није ни потребан посебни принудни апарат за извршење санкције, већ то ради ма ко из заједнице а то значи заједница као целина.

Тамо где више племена живи на истој територији, тамо где су генсови који припадају различитим племенима територијално измешани, односи су много сложенији. Морали су бити уређени не само односи између појединаца и друштва него и међуплеменски односи. Некада је основ међуплеменских односа био рат и отимачина. Да би се могло удружити више племена, створити савез племена, било је потребно превазићи, потиснути рат као начин регулације међуплеменских односа и створити правила понашања чијим поштовањем ће чланови свих удружених племена избећи изазивање међуплеменских сукоба, односно међусобно убијање. Нарочито је то потребно тамо где су припадници различитих племена измешано настањени на истој територији.

Приликом удруживања, међусобно убијање није могло бити потиснуто сасвим. Оно је само регулисано одређеним правилима. Прописано је ко, када, како и у којим случајевима сме извршити убиство иноплеменика, а да друштво на тај чин гледа са симпатијама. Тако је створено оно што ми називамо крвном осветом. Као што је некада рат био *ultima sanctio* за регулацију односа између припадника различитих пле-

мена, тако је сада право на убиство, крвна освета *ultima sanctio* за регулисање односа припадника исте заједнице, али различитих племена. Тако је страх од међуплеменске завађености, а то значи међусобног убијања, у новоствореним заједницама племена постао још један подстрек за поштовање правила понашања, обичаја. То значи да сопствени страх од међуплеменске завађености, сопствена жеља да се то избегне, са једне стране, и свест о томе да иста таква жеља постоји код припадника свих племена који живе у заједници чине основ сигурности и слободе сваког човека у његовим односима са иноплеменицима. Сада је, дакле, човек морао поштовати две врсте правила понашања: племенска и међуплеменска. Тиме је избегавао две непријатности: прогонство из сопственог племена и међуплеменску завађеност, односно крвну освету, убијање до истребљења.

Посебну значајну компоненту племенског механизма принуде представља породична, родовска и племенска солидарност у одговорности, нападу и одбрани. Она је последица егзистенцијалне зависности свакога човека од заједнице у којој живи, чему је основ затворена кућна привреда. Човек је сит, сигуран и јак онолико колико је јака и богата породица чији је члан и братство и племе коме она припада. Њихова пак јачина и богатство зависе од броја, снаге и солидарности чланова. Орде значајну улогу игра и један рационални моменат. Наиме, оваква друштва немају апарат који би био у стању да обезбеди контролу свих појединаца и да истражује и утврђује ко је шта учинио и ко је за шта одговоран. То, чак, није дозвољено нити могуће ни оштећеном. Све могућности истраживања и праћења извршиоца дела или дужника, завршавају се на капији племена за иноплеменике, на капији генса за припаднике других генсова и на капији породице за свакога ко није члан те породице. Иза тога влада унутрашња слобода и солидарност, па и солидарна одговорност. То значи да поступак сваког појединца може довести до солидарне одговорности породице, генса и племена, што значи до њихове крвне заваде са иноплеменицима. Зато су и породица, и генс и племе присиљени да врше строгу унутрашњу контролу поступака и кретања сваког свог члана, што често добија облик велике власти шефа породице — *patria potestas*.

И ту се умешала религија дајући религијске оквире свему и проширујући унутрашњу контролу и на божанску контролу од стране умрлих предака и намећући шефу породице да брине о својој божанској будућности.

Како ће човек да проведе свој живот, да прође кроз све ове лавиринте права, могућности, одговорности и страха? Тако што ће поштовати правила понашања која је створило друштво у коме живи, односно обичаје које су створили преци, односно *mores maiorum* или *boni mores*, како су говорили Римљани. Не контролише, дакле, своје поступке, не поштује обичаје и не поштује задату реч овакав човек зато што је још неискварен, по природи поштен, частан, правдољубив, него зато што га потпуно изграђен, прецизан и стално присутан породични и друштвени механизам принуде (који је обично невидљив, не примећује се зато што не постоје посебни надлежни органи за његову примену) на то присиљава. Санкције су тешке: зарађеност до истребљења, смрт, екскомуникација. Зато је и поштовање обичаја велико.

Обичаји Албанаца на Косову, који су створени у време пуног процвата родовско-племенског уређења а чији трагови примене су још увек врло свежи, пружају низ примера који показују до којих детаља је био израђен систем принуде, односно обезбеђење поштовања правила понашања, тј. дате речи. Навешћу само један од њих. Два човека, који припадају различитим родовским заједницама, закључују уговор о зајму. На захтев зајмодавца, зајмопримац доводи јемца (дорзона, дорзана), угледног члана треће родовске заједнице. Уговор се закључује на тај начин што зајмодавац предаје предмет зајма јемцу, а он га уручује зајмопримцу. Од тог момента зајмодавац и зајмопримац немају никаква права и обавезе. Уместо тога зајмодавцу је обавезан јемац, а јемцу дужник. За зајмодавца је оваква ситуација изузетно повољна, јер да нема јемца, он би пао у крвну заваду са дужником ако он не плати дуг на време и тиме дефинитивно изгубио могућност да наплати своје потраживање. Дужник би то себи могао да дозволи, ако зна да зајмодавчева заједница није довољно бројна и јака и ако осећа да је његова заједница борбенија и јача од зајмодавчеве. Овако, зајмодавац нема ништа са зајмопримцем а јемац ће му сигурно исплатити дуг на време, јер се за јемца узимају и јемства се прихватају само људи довољно имућни да могу лако исплатити дуговану суму. Исто тако дужник ће јемцу сигурно дати средства за исплату дуга на време, јер је јемчева родовска заједница довољно моћна по броју одраслих мушкараца, њиховој снази и спремности да по сваку цену, значи и путем крвне освете, брани свој углед. Јер, санкција за неизвршење обавезе је крвна завада јемчеве и дужникове родовске заједнице. Цела дужникова родовска заједница учиниће све да спречи крвну заваду са тако моћном јемчевом родовском заједницом. Она ће направити притисак на дужника да плати на време дуг јемцу, или ће сама солидарно исплатити. Зајмодавац је, дакле, сигуран и миран, а јемац исто тако. Дуг ће сигурно бити исплаћен на време и „дата реч“ бити одржана. Усто, углед јемца и његове породице је порастао за степен више, што је и био мотив због којег се прихватио јемства.

Слични примери се могу наћи у свим изграђеним системима обичајних правила понашања у родовско-племенским заједницама. Као што се види, ту је систем принуде на први поглед невидљив, али је потпун, без празнина и врло ригорозан и суров.

## SUMMARY

### THE SANCTIONING OF CUSTOMS

Although sanctions are generally related to legal norms, there are no social norms without sanctions. The basis for the observance of all rules (norms) is the same — the endeavour to avoid unpleasant and unwanted consequences of implementation of sanctions i.e. the fear of those consequences. The sanction of customs in the clan-tribe type community are more strict and cruel than legal sanctions, while their character, procedure of application and the mechanism of coercion i.e. provocation of fear, are totally different.

Although the observance of customs does not require a specialised „armed coercive body”, the non-observance of the same, in comparison with legal rules, is more infrequent, not only because the sanctioning of customs is more strict and cruel but also because the control (supervision) of the behavior of the individual is more effective, therefore, the factor of undiscovered behavior is less apparent. The existential dependence on the genus and tribe creates fear of the most severe penalty — the expelling from community, which also has a religious aspect as well (the ancient Roman *aquae et ignis interdictio* — ban on the use of water and fire).

Life in the community of several tribes in a federation of tribes establishes, instead of war, revenge or feud in blood-ultima sanctio. For the tribal mechanism of coercion, of special significance is the family, clan-genus and tribal solidarity in responsibility, aggression and defence, on the basis of existential dependence, demanding a strict internal control or supervision of the behavior of the individual. Religion is of great significance in this respect. Therefore, man does not observe customs because he is still pure, honest, honourable, and righteous, but because he is forced to such behavior by the complete, precise and all-present (at the same time invisible — without institutions — organs) mechanism of coercion.

The customs of the Albanians in Kosovo, created and established during the flourishing of the genus (clan)-tribe type community, offers a number examples of this system of coercion.

## RÉSUMÉ

### LA SANCTION DES COUTUMES

Quoique la sanction est généralement liée à la norme juridique, il n'y a pas de norme sociale sans sanction. Le fondement du respect de toutes les règles est le même — chercher à éviter les conséquences désagréables et indésirables qu'entraîne la sanction, c'est-à-dire la peur de ces conséquences. Les sanctions des coutumes dans la société à base raciale et tribale sont plus sévères et plus rudes que les sanctions juridiques, et le caractère, le procédé de l'application et le mécanisme de contrainte, ou de la provocation de la peur le diffèrent en ce qui les concerne.

Bien que le respect des coutumes n'assure pas un „appareil armé de la contrainte” particulier, leur manque de respect, en comparaison avec les règles de droit, se produit plus rarement, non seulement parce que les sanctions de coutumes sont plus sévères et plus rudes, mais parce le contrôle des procédés des individus est beaucoup plus efficace, de sorte que le facteur de la non-découverte est beaucoup plus petit. La dépendance existentielle de la gens est de la tribue crée la peur à partir de la peine la plus sévère — l'exclusion de la communauté, qui a aussi un aspect religieux (par exemple *aquae et ignis interdictio* de la vieille Rome — l'interdictiom d'utiliser l'eau et le feu).

La vie intertribale en commun dans l'alliance des tribus provoque, au lieu de la guerre comme auparavant, la vendetta comme ultima sanctio. Pour le mécanisme tribal de la contrainte d'un intérêt particulier est la solidarité familiale, de race et tribale dans la responsabilité, l'attaque et la défense qui repose sur la dépendance existentielle, en conséquence elle exige un contrôle interne sévère des procédés des particuliers. La religion est ici d'une grande importance. L'homme, par conséquent, ne respecte pas les coutumes parce qu'il est encore honnête, qu'il n'est pas corrompu, parce qu'il est respectable et défenseur de la justice, mais parce qu'il en est astreint d'être entier, précis et omniprésent (et invisible — sans organes particuliers) mécanisme de la contrainte.

De même les coutumes des Albanais à Kosovo, créées à l'époque de la prospérité de l'organisation raciale et tribale, présentent toute une série d'exemples d'un tel système de la contrainte.



## УПОТРЕБНА ВРЕДНОСТ У САВРЕМЕНОЈ ЕКОНОМИЈИ

У развоју марксистичке мисли, нарочито до средине педесетих година, био је усвојен аксиом о одбацавању функционалне анализе.(1) Он је почивао на Марковом ставу — општој методолошкој претпоставци — о потреби испитивања узрочних веза, уз истовремени захтев да се неке од многобројних функционалних веза апстрахују.(2) Такав приступ је, као што се може очекивати, имао за последицу и садржинско сужавање Марковог учења. Огољавање Марковог аналитичког поступка није довело само до сужавања садржаја појединих основних категорија, него и до промене карактера других.(3) У низу научних категорија, којима је не само сужен садржај, већ су оне, кроз нову синтезу блиску оном типу анализе познатом као фетишизам, промениле своју природу, па чак и дисциплину (економске су, на пример, постале неекономске), истиче се употребна вредност. Ова тенденција у ревизији уз истовремену догматизацију ревидираног марксизма кулминирала је у периоду његове такозване дијаматовске интерпретације.

### I

У савременој литератури је уобичајено интерпретирање употребне вредности као скупа физичких својстава производа људског рада, који се јављају као претпоставка за настанак извесних друштвених односа.(4)

(1) Сужавање научног метода на истраживање узрочних веза, и тако огољавање комплексне структуре различитих условљености друштвених појава, превасходно је резултат сукоба марксизма са идеализмом, „телеологијом“, а не функционализмом. Бухарин, на пример, закон узрочности дефинише на следећи начин: „Ако су присутне становите појаве, обавезно ће се јавити и одговарајуће друге појаве“... „то тумачење отклања сваку божанственост, свако позивање на натприродне силе.“ Н. Бухарин, *Темељи историјског материјализма*, Загреб, 1981. стр. 23.

(2) Е. В. Иљенков, *Дијалектика апстрактног и конкретног у Марковом Капиталу*, Београд, 1975. стр. 94-5, 153.

(3) У тежњи да се избегне тзв. апстрактни историзам, односно покушај да се „неке појаве схвате историјским праћењем свих оних процеса и предуслова који на овај или онај начин претходе њеном рођењу (Иљенков, *op. cit.*, стр. 157), у истраживањима се понекад занемаривао конкретни историзам, и она добијала претежно апстрактно — логичке карактеристике. Спорадично садржинско враћање идејама прсд-Марковских аутора се, у овом светлу, јавља као законита последица реципирања њихове методологије.

(4) Мало се пажње посећује употребној вредности, јер се имплицитно претпоставља да се теорија цена може извести директно из теорије вредности. Слично сматра и R. Meek, *Economics and Ideology and other Essays*, London, 1967. p. 105-6. Док се понегде читава теорија вредности посредно изводи из ње, као код нео-ринкардијанаца, на пример, дотле је други спомињу узредно и на изложен начин; на пример, P. Sweezy, *The Theory of Capitalist Development*, N. York & London, 1968. p. 28.

Ослањајући се на Марксов став да у „вредност не улази ни атом употребне вредности“, поједностављен и вулгаризован став, ова је потпуно елиминисана из круга детерминаната вредности. Но то није учинило појам вредности количитетнијим: прави разлог искључивања употребне вредности из анализе је био у томе што је ово сужавање омогућило да се сузи и појам рада који ствара вредност. Вредност је сведена на резултат утрошеног, у роби садржаног апстрактног рада, потребног за производњу дате робе. Скрећемо пажњу на чињеницу да се говори о раду за производњу дате, а не друштвено потребне робе. Оваквом ревизијом је вредност постала недијалектичка појава, пуки резултат једносмерних радних активности, недруштвено својство робе (сем што је роба производ подруштвљеног рада).<sup>(5)</sup> Инсистирањем да су сва друштвена обележја садржана у вредности, а да је претметна вредност не само облик, него и искључиво условљена друштвеним карактером робе, употребна вредност се протерује у домен њених физичких одређења. У таквој интерпретацији, вредност постаје све више атрибут робе *per se*, а не израз међусобног односа узајамно издиференцираних и специјализованих произвођача и потрошача. Неспорно је да у изолованој честици робног света постоји и вредност и употребна вредност — да не постоји у њој, не би постојала ни између њих. Но вредност једне робе је вредност *in abstracto*, начин њене научне интерпретације, поимања, а не егзистенције.<sup>(6)</sup> Без конкретизације појма, његовог приближавања стварном односу размене, учење о вредности робе *per se* је не само апстрактно до нивоа на којем се меша са спекулативним и идеалистичким, већ и логички противречно, будући да зависи од одређења које се априорно претпоставља — друштвено потребног апстрактног рада, који управо дефинишемо као рад којим се ствара вредност. Није на одмет помнути да се квантитативна димензија вредности истовремено изводи искључиво из услова производње, а не из целине друштвене репродукције (и потреба), јер би то изискивало поновно увођење елиминисаног обележја — употребне вредности.

Логичким развојем појма вредности, његовом конкретизацијом кроз однос двају роба није напуштено подручје апстрактног — вредност и даље остаје највиши логички став о роби, али се он сада дефинише преко своје емпирички, а не логички схваћене садржине. Под разменом се подразумева специфичач друштвени однос двају субјеката узајамно противречних интереса, размена се схвата микроекономски, а прећуткује њено крајње логичко исходиште — да представља амбијент кроз који се остварује конкуренција. Друштвене потребе су *deus ex machina* — оне све решавају, доводе до односа размене у одређеном обиму, али су саме са становишта економије непознатљиве (сем донекле, у укупном обиму, преко структуре репродукције), јер стоје у вези са физичким својствима ствари. (7)

(5) Мислимо да се Марксовом теоријом робног фетишизма од економиста најшире бавио И. И. Рубин, *Огледи о Марксовој теорији вредности*, Загреб, 1978. стр. 11-65.

(6) „То значи да се садржај категорије вредности открива путем испољавања унутрашњих противречности простог облика вредности, који је остварен у облику размене робе за робу. Иљенков *op. cit.*, стр. 95.

(7) Напротив, делимо Алтисерово уверење да је „Маркс својом анализом поколебао антропологију у њеним теоријским намерама“ да самостално, ванекономски (схваћено као неисторијски) одреди потребе. L. Althusser, E. Balibar, *Kako citati Kapital*, Zagreb, 1973. стр. 172.

У марксистичкој литератури, а нарочито уџбеничкој, вредност је екстензивно интерпретирана као вредност робе *per se*. Такав поступак није без извесног научног и историјског оправдања. У борби са плимом конкретног историзма грађанске теорије, која је све детерминанте једне појаве стављала у исту аналитичку раван, марксизам је морао да инсистира на чињеници да између детерминаната постоји дијалектички однос. Зато је стално инсистирање на раду кас једином ствараоцу вредности имало пуно научно оправдање, јер је било суштинска вододелница између марксизма и различитих психолошких и синтетичко-еклектичких учења о вредности. Специфична тежина овог става је, дакле, функција укупног интелектуалног хоризонта.

Извесно сужавање изворних Маркових ставова је делимично резултат наметнутих околности, захтева борбе са експанзивном грађанском идеологијом, а са друге, унутрашње догматизације, којој је привидна дијалектика (а у суштини формална логика) јединства техничке и друштвене стране робе (употребне вредности и вредности) више одговарала. Зато је употребна вредност протерана у домен „Познавања робе”.(8) Такав третман је ова категорија први пут добила код Рикарда;(9) Маркс је дефинисао основ њеног реформулисања,(10) но точак историје се поново вратио схватању блиском Рикардовом, по којем је употребна вредност материјална претпоставка вредности.(11)

Општи проблем са којим се истраживач сусреће при анализи Маркове заоставштине је у извесној садржинској неравнотежи текста. Маркс често пише како непосредно о предмету, тако и о литератури из дате области. Све оно што се у тој литератури иоле може прихватити, остаје без коментара, док се разлике у приступима доводе до екстремно поларизованих ставова, како би позиције аутора биле недвосмислене. Такав тип исказа је дат у ставу о томе да „ни атом употребне вредности не улази у вредност”. Уопштавање таквог става води привидној недоследности, јер Маркс на другом месту каже да говори о употребној вредности која је и сама „одређење облика друштвених односа”,(12) односно „друштвеној употребној вредности”. Употребна вредност робе није, дакле, само материјална супстанца која носи вредност, већ је и сама резултат процеса у којем се посебним друштвеним токовима процењује корисност неког производа људског рада на основу друштвено признатих потреба.(13) Таква употребна вредност је и сама скуп друштвених одређења робе и тек као таква добија друштвену афирмацију изражава-

(8) R. Rosdolsky, *Prilog povijesti nastajanja Marksova Kapitala*, Beograd 1975, стр. 87.

(9) Ако значај у економији има само разменска вредност, како је могуће да касније у анализу улазе они елементи који се тичу само употребне вредности робе? Али, наравно, употребна вредност није одређена једино разменом. У сваком случају, њу треба пажљиво истраживати у испитивању вредности, а не, као што је Рикардо учинио, потпуно је апстраховати. К. Маркс, *Grundrisse*, London, 1974, р. 267.

(10) „Груби материјализам економиста за друштвене односе човекове производње и одређења која добијају ствари кад су подведене под те односе сматрају за природна својства ствари исто је тако груби идеализам, па чак и фетишизам, који стварима приписује друштвене односе као њена иманентна одређења и тако их мистифицира” К. Маркс, *Темељи слободе*, стр. 280.

(11) „Због тога је само робно тијело, као жељезо, пшеница, дијамант итд, употребна вриједност или добро”. К. Маркс, *Капитал*, I, т. Београд, 1947, стр. 2.

(12) На овоме инсистира нарочито R. Rosdolsky, *op. cit.*, р. 93.

(13) За робног произвођача роба „има непосредно само ту употребну вриједност што је носилац прометне вриједности, дакле што је средство за размијену” К. Маркс, *Капитал*, I, стр. 49.

њем кроз вредност робе у еквивалентном облику. Не, дакле, као технолошка претпоставка задовољавања потреба, већ као друштвена претпоставка нижег степена општости, конкретна историјска претпоставка вредности.

Уколико употребну вредност робе не посматрамо као апстрактну, технолошку корисност, него као скуп схватања и сазнања о друштвено уобичајеним начинима задовољавања потреба помоћу одређених материјалних добара, она се не може разматрати само у контексту потрошње, као њена непосредна детерминанта, већ је од значаја и за сам појам вредности.(14) Другим речима, у појму „употребна вредност за друге” не изражава се само историјски облик употребне вредности с обзиром на услове производње роба (степен друштвене поделе рада), већ се, имплицитно, претпоставља објективност и независност „других”. Потрошачи се, заиста, посматрано са индивидуалистичког становишта произвођача, појављују као објективна категорија, али само ако и њих имамо на истим, индивидуално-психолошким основама.(15) „Други”, упркос својем претпостављеном суверенитету и рационалности, ипак је само производ друштвеног процеса у чијим се основама темељи производни однос друштва. „Други”, схваћен агрегатно, као категорија добијена уопштавањем индивидуалних потрошача на основу њихових битних групних економских обележја, није било какав апстрактни човек — у условима робне производње то је припадник одређене класе, агенс свести дате друштвене групе. Делујући привидно суверено, он законито манифестује тенденцију које сам не мора ни да буде свестан. Он опонаша стандарде понашања своје групе, понаша се по мери сопственог социјалног амбијента.(16) Друштвено рангирање појединих роба не проистиче из њихове корисности — што би било логично само уколико производ не би био роба — већ из реткости, моде, имитације и манипулација људским потребама. То је стварна садржина „употребне вредности за друге”, претпоставке вредности робе; довођење у везу вредности и употребне вредности уопште, покушај је спајања логички и економски разнородних категорија. Задатак анализе је, дакле, показати логику унутрашњих промена у појму употребне вредности које настају са развојем робне производње, а којима се овај појам преображава из једног фактичког, техничког односа, који је општи историјски оквир употребне вредности, у унутрашњу негацију, специфичан вид корисности мерене посебним класним мерилима.(17)

Овај процес представља другу страну и корелат процеса робног фетишизма. Њиме се, наиме, односи друштвене организације рада, захваљујући посредном карактеру међусобних веза привредних субјеката, отуђују и постварују — утапају у материји робног облика.(18) Оно што,

(14) Често се употребна вредност везује само за потрошњу: „Као што је земаља, међа несекономска категорија по себи, битна за производњу, тако је употребна вредност претпоставка за потрошњу” Р. Sweezy, *op. cit.* p. 26-27.

(15) „Уколико је размјена за њега само индивидуалан процес.” К. Маркс, *Капитал*, т. I, стр. 50.

(16) „Потреба за страним употребним предметима полако се устаљује”. К. Маркс, *op. cit.*, стр. 52.

(17) Не тврдино, другим речима, да у вредност улази и атом употребне вредности, већ да се у капиталистичкој робној производњи употребна вредност не састоји само из атома.

(18) К. Маркс, *Темељи слободе*, стр. 54.

са друге стране, представља обележје материјалне природе у производу људског рада, сазнато и контролисано технолошко обележје производа подобног за задовољавање потреба, социјализује се. Ова два процеса теку симултано, у истом правцу, али су супротног смера: уколико се друштвени односи произвођача и потрошача у већој мери опосредовани привидом формалне једнакости њихових материјалних заступника у робном промету (производа и цена),(19) уколико је и корисност робе мање мерена општељудским мерилима, већ посебним, класним. Огледало робне производње искривљује стварност: друштвени однос постаје однос ствари, а елементарни однос човека и добра преображава у друштвени однос. Између човекове потребе и добра поставља се читава привредна организација друштва.

Човекове аутентичне потребе (оне које има као људско биће, независно од места у друштвеној организацији рада) се класно социјализују, групишу у комплексне идеје — типове потреба, према којима се оријентисе производња учвршћујући и продубљујући јаз између појединих система потреба. Зато се добра не достављају потребама уопште, већ друштвено произведеним и контролисаним потребама. Таква потреба не може да „препозна“ укупну корисност достављеног јој добра, већ само ону на коју је навикла и на коју је припремљена. Зато се употребна вредност не користи тако да обезбеди друштвени максимум биолошког, културног и естетског захтева, него максимум остваривања владајућег мотива у датом класном производном односу.

Однос између употребне вредности производа рада уопште и употребне вредности робе је код Маркса одређен претежно квантитативно, па сматрамо да је и то могући основ извесног неразумевања код каснијих аутора. Из друштвене употребне вредности је изузет само један једини субјект у друштву — сам произвођач робе, за кога је роба вишак производа. Он једини није у стању да реализује корисност робе, њену употребну вредност. Такво одређење је довољно за аналитички план на којем се дефинише размена. Оно је, дакле, задовољавало захтеве текућег истраживања усмереног на утврђивање облика испољавања вредности, а не дефинисања унутрашњих проитвечности робне производње у целини. У овој конкретној равни анализе, истраживач мора да посвети пажњу друштвеним механизмима помоћу којих једно добро, које по општим људским мерилима може да буде корисно, то није за свог произвођача, чак ни уколико је то ситноробна јединица. Решење се може тражити у два правца: у смислу реткости добра и преко анализе односа монополског присвајања.

а) За произвођача је његово добро мање ретко од оних која сам не производи. Зато оно за њега има мању психолошку атрактивност од других добара. Корисност је, са друге стране, условљена разнородним потребама човека, које имају узрок у биопсихичкој сфери. Овакво феноменолошко објашњење, међутим, не води откривању стварних узрочних веза у развоју размене нити одговарајућим правилностима у томе.(20)

(19) То је позната појава фетишизма робе; К. Маркс, *Капитал*, т. I, стр. 38-39.

(20) Употребна вредност се често изједначава са корисношћу, коју сматрамо, треба третирати искључиво као физичку претпоставку употребне вредности. То чини, на пример, О. Lange, *Political Economy*, I. Warszawa, 1974, p. 9.

б) Друштвена употребна вредност као корисност, по квалитету и квантитету различита од општег појма употребне вредности, последица је монополизације средстава друштвене репродукције и поделе рада. Купац робе је опредељена група која добро користи као претпоставку обнављања сопственог места у производном процесу, или живота, чији је квалитет одређен потребама и могућностима које проистичу из владајућег односа у процесу рада. Зато је она само непосредно, у емпиричкој равни, манифестација различитих реткости добара, а у суштини је израз интензитета монопола који је успостављен над различитим производним чиниоцима. Зато је и друштвена употребна вредност израз и манифестација једне друге, историјски јасно опредељене појаве — монополизације одлучивања о употреби основних средстава друштвене репродукције.(21)

Употребна вредност производа рада уопште, изражава однос човека и добра, корисност. У том смислу, њено испитивање заиста спада ван дисциплинарних оквира економске науке. Но, као што нема економије уопште, тако ни употребна вредност уопште није историјска, већ логичка категорија. Зато политичка економија није никада проучавала употребну вредност уопште, већ само употребну вредност робе.(22) Она није, међутим, само посебни историјски облик основног појма, него његова негација: употребна вредност робе је подруштвљен, неаутентични облик употребне вредности. Стога је у њеној анализи упућивање на Марксове ставове о добру (употребној вредности уопште), мешање два различита нивоа, склоп разнородних категорија.

### III

Друштвена употребна вредност је мистификовани, социјални облик употребне вредности, који постоји у условима робне производње. Узроци такве трансформације леже у самим основима робне производње, али се могу груписати у два скупа: оне који проистичу из супротности природних обележја и друштвене природе средстава за производњу и оне који стоје у вези са радном снагом у капитализму.

а) Уколико средства за производњу схватимо као материјалне чиниоце производње и промета, најкарактеристичнији вид претварања употребне вредности у друштвени однос постоји код новца. Употреба новчаног материјала је конкурентна са употребом његових природних својстава до настанка неупуновредног новца. После тога — а то је случај у свим савременим друштвима — употребна вредност новца, односно робе у еквивалентном облику, потпуно је одвојена од природно — техничких својстава, корисности у физичком смислу. Слична је и природа дру-

(21) Сва је роба неупотребне вредности за своје власнике, а употребне вредности за своје невластике. К. Маркс, *Capital*, I, стр. 49. На овоме широко insistира гравитациона теорија. В.: А. Marshall, *Principles of Economy*, London 1910. p. 331, 470-476.

(22) „Политичка се економија бави специфично друштвеним облицима богатства или дапаче производње богатства. Њихова материја, било субјективно као рад, или објективно као предмети за задовољавање природних или повисјесних потреба, најприје се појављује као заједничка свим епохама производње. Отуда се ова материја појављује најприје као пука претпоставка која лежи потпуно изван проматрања политичке економије, и тек тада пада у сферу проматрања када бива модифицирана формалним односима или се појављује као оно што њих модифицира.“ К. Marx, *Grundrisse*, p. 852.

гих хартија од вредности.(23) као што су, на пример, акције. Стварна употребна вредност средстава у које је пласиран капитал нема ничег заједничког са присвајањем дивиденди. Употребна вредност акција се исцрпљује у друштвеном односу — ван њега, она не постоји. Поменимо, такође, употребну вредност материје у којој су фиксирани кредитни послови. Њу је, такође, немогуће довести у склад са уџбеничком представом о употребној вредности.

Често се у литератури помиње и разликовање између постојаног и оптицајног капитала.(24) Постојани капитал не учествује у одређеном обрту капитала читавом својом вредносном структуром, већ само оним делом вредности фиксног капитала који је прешао у нови производ, иако је у производном процесу била ангажована читава употребна вредност тог капитала.(25) Капитал се, дакле, стварно обрће као укупна употребна вредност, а привидно, вредносно, само као његов текуће израбаћени део. Само овај део добија текући социјални облик. Одавде следи и могућност постојања капитала као употребне вредности чак и у одсуству његове вредносне димензије („отписани капитал“) који ипак задржава одређени друштвени облик. Могућа је и супротна ситуација — одсуство стварне употребне вредности уз постојање друштвене употребне вредности фиктивног капитала. Но без обзира на величину социјалног облика употребне вредности преко којег се манифестује, укупни ангажовани капитал, који се различито региструје, ипак има значајна дејства; он, на пример, делује на просечну профитну стопу, према закону претварања индивидуалних стопа у друштвену, јер се ова околност може занемарити само у кругу формализованих претпоставки модела. Величина вредности која одговара укупној ангажованој маси капитала (дакле укупној употребној вредности) постаје основ успоравања правог капитал односа, јер је управо та маса основ трансформације конкурентског капитала у монополни. Додајмо, такође, да техничка усавршавања и технолошка рента представљају обележја употребне вредности пласираног капитала; зато се употребна вредност не може избећи не само код анализе репродукције укупног друштвеног капитала, што се у литератури сматра неоспорним,(26) већ ни реална историјска анализа процеса концентрације индивидуалног капитала. Основ поларизације међу капиталима није, дакле, само онај капитал који се као  $C$  налази у роби, већ укупни. Тај исти капитал је и основ поларизације рада и капитала, која се не може свести на однос  $V$  и  $C$ , будући да ове категорије изражавају готове и фиксирани видове капитала. Поменуте категорије, уопштене на основу историјског искуства Марксове епохе, представљају резултат суп сумције рада капиталу у оквирима једне технологије коју друштвено опредељује релативно мали индивидуални капитал, а технички такозвана механичка индустрија. Мада већ ни у таквим условима употребна вредност не може да буде изједначена са физичким обележјима ствари, у

(23) Власничка права, рачуно на неку железницу, могу свакодневно прелазити из руке у руку, а њени власници продајом тих права могу чак и у иностранству, направити профит. Али свеједно, те ствари морају, у самој земљи, или лежати неискоришћене, или функцирати као саставни дио каквог производног капитала. К. Маркс, *Капитал*, т. II, стр. 171/2.

(24) R. Rosdolsky, *op. cit.*, стр. 95-98 у вези са Марксовим ставовима у *Grundrisse* и *Капиталу*. В.: *Капитал*, II, стр. 163-168.

(25) К. Маркс, *Капитал*, т. II, стр. 122 и даље.

(26) К. Маркс, *ibid.*, II, стр. 346 и даље.

модификованим облицима капиталистичког начина производње (али и даље у оквирима робне привреде), употребна вредност капитала све више изражава степен задовољавања различитих друштвених циљева — раста, стабилности, очувања капиталистичког начина производње и слично.

Величина укупног ангажованог постојаног капитала — као суме употребних вредности која се разликује од оне масе вредности која се текуће ангажује — може да нам послужи за објашњење природе најкарактеристичнијег процеса у микро — економији либералног капитализма — процеса нестајања конкуренције. Постојани капитал преко обима амортизације представља право средство за ограничавање конкуренције; што је тај фонд већи, утицај у одређену грану је тежи и ризичнији. Сама величина вредности капитала не може да буде онако ограничавајућа као што је то димензија употребне вредности постојаног капитала. Она подразумева технолошки усклађен, ефикасан и планиран систем који обезбеђује предност над монополисаним капиталима и захваљујући томе присваја екстра профит, што и јесте прави друштвени облик такве употребне вредности. Екстра профит је последица друштвене димензије употребне вредности — њеног монополисања, а не физичких својстава масе добара. У овом смислу су употребне вредности капитала различите мада сви стварају условс за експлоатацију рада, односно *m*, његова величина није иста, пошто, поред осталог, директно зависи од економије коришћења средстава, употребне вредности постојаног капитала. У том смислу се може екстра — профит (технолошка рента) дефинисати као израз повишене употребне вредности (постојаног капитала, а монополски профит и као цена употребне вредности капитала који је таквог обима и квалитета да чини фактички немогућом конкуренцију у истој грани.

Употребна вредност у капитализму има и друге видове који су, исто као и претходни, облици једног фактичког односа који се у датим историјским условима испољава посредо у свом привременом, неаутентичном друштвеном виду, и тако директно утичу на цену, односно прометну вредност. Већ смо рекли да односи између употребних вредности служе за друштвено повезивање различитих субјеката, али да сами нису друштвени. У робној производњи, а посебно у капитализму, они постају непосредно друштвени, јер употребне вредности постају посебни фондови под контролом својих власника, а не пуке материјалне претпоставке привредног живота и благостања друштва.(27)

б) Најкарактеристичнија је метаморфоза радне способности човека, једног аспекта човековог бића, најпре у употребну вредност, под којом у овом контексту треба имати у виду друштвени однос субординације, а затим њено дефинитивно претварање у вредност — однос између одређених индивидуа, дефинисан према врсти и обиму. Радна способност човека као радна снага постоји независно од тога да ли је она друштвено третирана као употребна вредност или не; ово обележје је природно својство човека. Но уколико радник не може да свој рад целисходно усмери ка стварању материјалних добара, јер не може да успостави

(27) „Једина корисност коју уопће неки предмет може имати за капитал може бити само то да га одржава или повећава“. К. Маркс, *Темељи слободе*, стр. 90.



везу са извесним фондом средстава за производњу, његова способност, која није ништа друго до живот сам, мора да добије нову друштвену форму, неаутентично подруштвљену природу — мора да постане употребна вредност. Као и све друге, мистификоване, „подруштвљене“ корисности, корисност радне снаге се одређује с обзиром на нови историјски критериј корисности — интерес капитала. Способност радника да ствара, преображава се у способност радника да производи капитал, радникова креација у употребну вредност робе радне снаге. Ванвременски посматрана, радна снага је само претпоставка за успостављање радне кооперативе, конкретно историјски посматрана (капиталистичка робна производња), она је облик друштвеног односа у којем се репродукује капитал. Радна снага као општа категорија не ствара вишак вредности, али као посебна, она то чини. Маколико се околности у којима се радна способност трансформише у употребну вредност биле изузетне, оне управо одређују суштину једног конкретног начина производње. Капитализам је, пак, најизразитији тип друштвеног организовања рада на основама робне привреде, одакле проистиче да је у њему само експлицирано оно што латентно постоји у свим типовима робне производње. Претварање извесних општих животних чињеница, које изражавају техничку страну друштвеног живота у облике посредне корисности, показује извртнуту логику робне привреде.

#### IV

Често се наводи како је супротност између употребне вредности и вредности, једна од основних супротности капитализма. Ваља, истине ради, приметити да то није Марксов став, већ да је касније ушао у литературу која је интерпретирала Маркса. Одакле овакво тврђење? Ако занемаримо аргументе типа економског парадокса (да добра која су најважнија за живот имају малу цену или су бесплатна, а, на пример, дијаманти бескрајно скупи, иако баш њихови најкрупнији примерци немају никакав значај за живот), у суштини аргумента лежи озбиљна методолошка грешка: између употребне вредности и вредности постоји слагање, јер је у капитализму, односно развијеној робној привреди, све извртнуто: ако се вредност изражава кроз квантитативни однос добара (фетишизам робе), онда употребна вредност изражава корисност добара према друштвено условљеној процени њихових невласника, односно претпоставља разлику у корисности добара између њихових власника и невласника у корист ових других. Употребна вредност се, дакле, претвара у друштвени однос или добија само његов привид, уколико вредност добија израз у квантитативном односу роба. У оквиру оваквог логичког система нема противречности; противречност постоји између читавог система и натуралнопривредне организације. (28)

Познато је, међутим, да вредност у суштини и није однос између роба (то је прометна вредност), већ својство које производ добија као

(28) Недовољна пажња посвећена истраживању друштвених облика употребне вредности — због инсистирања марксистичке економије на теорији радне вредности — управо је омогућила грађанским школама, а нарочито аустријској, да наведени друштвени облик директно повеже се вредношћу, а не са ценом. В.: N. Bukharin, *The Economic Theory of the Leisure Class*, New York, 1927. p. 60 и даље.

резултат друштвено осамостаљеног, специјализованог, али друштвено потребног рада.(29) Овај рад се не може схватити као статистичка категорија, већ је резултат укупног друштвеног процеса у којем одређени значај имају и различити елементи културног и другог утицаја, утицаја природних чинилаца и, од економских односа, посебно расподеле. Све ово улази у круг стварних детерминаната тражње, преко које се манифестују потребе, садржински и формално модификоване.(30) Суочен са оваквим запажањима добијеним проучавањем појава у емпиричкој равни, истраживач покушава да дође до појма друштвено потребног рада везујући га за просечне услове, односно, у другим ситуацијама, рад најбољег или најлошијег произвођача. То покушава да учини догматизовани марксизам.(31) Правни проблем, међутим, лежи на другој страни — не у равни квалитета индивидуалног рада који је једнак друштвенопотребном, већ у самој димензији друштвенопотребног рада, јер је она одређена супстанцом друштвене потребе. Друштвено је потребан онај рад који ствара добра по обиму и врсти прилагођена задовољавању друштвено признатих потреба. Одавде проистиче и логички редослед, по којем друштво најпре одређује потребе које жели да задовољи, а тек затим омогућује поступке њиховог задовољавања. Укупна развојна искуства свих друштава робне производње показују да су економске потребе најуже везане са основним друштвеним потребама — потребом задржавања (или мењања) владајућег типа производних односа, што, конкретизовано на капитализам, значи да се све економске потребе уобличавају на начин који омогућује задржавање капиталистичког производног односа. Покушај револуционарне промене — излазак из круга детерминаната робне производње, претпоставља излазак из круга детерминаната капитализма, али се у њима не исцрпљује. Постојање робне производње преко историјских граница капитализма доказује њихову појмовну и историјску зависност.

У робној производњи је корисност, на један или други начин, мерена интересом капитала, отуђене људске природе којој је други човек потребан као објект сопственог ускогрудог интереса. Економске делатности које не почивају на употреби човека, већ имају извесне хуманитарне циљеве, атипичне су и изузетне. Стога оне већ у својим називима истичу нелукративни карактер. То значи да њихови „производи“ немају исту врсту употребне вредности као други делови робног света. Све што, дакле, не служи репродукцији капитала, нема ни специфичну употребну вредност, али, приметимо, тада нема ни вредност. У оквиру овог модела производних односа нема стога сукоба између употребне вредности и вредности. Такав закључак никако не имплицира став да су вредност (резултат специјализованог и осамостаљеног рада) и употребна вредност схваћена као општељудска корисност добара, међусобно непротивречне. Између њих постоји антагонизам, али њихово превазилажење претпоставља укидање класне поделе друштва.

(29) К. Маркс, *Капитал*, I, стр. 8.

(30) „Друштвени облик ствари увјетује индивидуалне производне везе појединих људи само стога што је сам израз друштвених производних веза. Друштвени се облик ствари појављује као унапријед дана, готова, чврсто фиксирана претпоставка производног процеса само стога што је сам стваралачи, кристализирани резултат процеса производње“.

I. I. Rubin, *op. cit.*, стр. 30.

(31) Критику механичког, искључиво квантитативног одређења појма дао је Rubin, *op. cit.*, стр. 176-187.

Права суштина изнетог аргумента лежи у широј историјској равни: постоји у роби сукоб између њеног општег бића (производ рада) и конкретног историјског бића (производ осамостаљеног специјализованог рада). Само привидно је то сукоб између употребне вредности и вредности, јер у робној привреди роба и није добро корисно уопште, већ средство оплодне и обнављања капиталистичке друштвене организације рада. Таква употребна вредност је у складу са појмом вредности, јер да није, ни један акт размене не би био могућ. Супротстављање употребне вредности и вредности је стога коректно само у дијалектичкој анализи природе робе, а у историјској, оно претпоставља сучељавање категорија неједнаке општости. Оно, такође, није ни тачно, јер имплицитно изједначава историјски хоризонт категорије вредности са хоризонтом категорије употребне вредности, односно корисности. Оне се у капитализму слажу зато што је употребна вредност модификовала своју природу; у ширим временским оквирима, нарочито у социјализму, проблем њиховог усклађивања се, међутим, јавља као један од основних проблема планирања.

Из изнетог става произилази да супротност капитализма — производња употребне вредности само као пуког носиоца прометне вредности, која је прави циљ и мотив производње, има конкретни историјски значај само приликом анализе кризе. Зато она спада пре у домен хуманистичке критике капитализма, него научне критике, јер се она задржава на нивоу последице изворне логичке и историјске супротности — сукоба рада и управљања, креације и потрошње. Према стварној употребној вредности робе — њеном историјском облику — капитал није равнодушан. Он је равнодушан према физичком одређењу робе, а не друштвеном — средству оплођавања капитала.

У анализи ове противречности налазимо два нивоа. Мада се у оквиру робне производње корисност мерена људским, надкласним мерилом и она која произилази из процена условљених постојањем (антагонистичких) класних свести не поклапа, па је пара — фетишизована употребна вредност<sup>(32)</sup> опште обележје робе, два нивоа отуђења се разликују и са становишта обима, и са становишта квалитета.

Прва метаморфоза корисности у друштвену употребну вредност је последица специјализације рада, употпуњене друштвеним осамостаљивањем привредних субјеката. Њена материјална основа је вишак производа, добра која само квантитативно не одговарају потребама произвођача, јер их он производи у обиму који битно превазилази његове потребе. Општа употребна вредност није ирелевантна за произвођача. Он је и сам познаје и делимично, у обиму у којем природно привређује, директно користи, подмирујући тако један мали део своје укупне структуре потре-

(32) Израз пара — фетишизовани указује на чињеницу да је гледање на осамостаљено друштвено својство робе део ненаучног видокруга и да корелира са учењем о робном фетишизму. Понекад се у литератури исто обележје назива и друштвеном функцијом добра или друштвеним обликом добра. Осим свог материјалног или техничког постојања, као конкретног предмета за употребу или средства производње, ствар као да стјече друштвено или функционално постојање, тј. посебно друштвено својство које изражава дани производни однос међу људима. Rubin, *op. cit.*, стр. 36. Ове манифестације, мада неконвенционалне у уобичајеној интерпретацији теорије радне вредности, ипак имају извесан значај за одређивање цена. Стога, ако је задатак науке везан за испитивање закона развоја одређеног друштва, оваква интерпретација употребне вредности робе, нарочито у капитализму има своје научно оправдање, оно јој се, међутим, може оспорити са полозишта које би употребну вредност дефинисало у њеним укупним димензијама, обухватајући поред робе и природну привреду.

ба. Другим речима, претварање употребне вредности у друштвени однос је започело, али се она још није осамосталила, будући да произвођач доноси одлуку о производу полазећи не само од својих произвођачких, него и потрошачких искустава. Квалитет производа је за произвођаче познат и релевантан, а истч случај је и са привредном делатношћу. Према њеној природи овакав, ситни робни произвођач, није равнодушан. Други основ оцене да је општи појам употребне вредности присутнији у свести овог произвођача пристииче из крајњег мотива његове привредне делатности. Он није везан за сферу промета, него је материјално фиксиран у употребној вредности робе коју произвођач купује након продаје сопствене. Као што је свесан употребних вредности које добија заменом, ч које не служе његовој вредносној него друштвеној репродукцији, тако је свесан и у употребне вредности сопствене робе. Разлика између корисности друге робе и сопствене, проистиче само из његове различите реткости.

Термин „специфична економска форма” употребне вредности(33) Маркс не везује за овај историјски вид употребне вредности. Но, без сумње, као употребна вредност робе, и ово је специфична форма у односу на општи појам употребне вредности, чијем је дефинисању као оквир послужило економско добро, дакле производ људског рада који није, али може да буде роба. У простој робној производњи такође постоји посебан друштвени облик употребне вредности: „употребна вредност онога што се замењује за новац се појављује као посебан економски однос, а специфично коришћење онога што је добијено за новац је крајњи циљ оба процеса”. Зато је овај вид ближи генетичком појму употребне вредности од оног наредног, капиталистичког, али се не може прихватити оцена да се он не јавља у специфичном друштвеном облику. Напротив, чим је добро произведено за размену, и изложено ризицима у вези са трансформисањем, оно за свог произвођача има и посебну употребну вредност — представља легитимацију за улазак у тржишне односе, за његово подруштвљење. Рубин је показао да ствар „социјализује”, да без сопственог постварања, човек остаје ван друштвене организације.(34) Зато је удвостручена употребна вредност (стварна, и њен друштвени облик, пара — фетишизирана), опште обележје робе.

Историјски моменат у којем произвођач губи сваку везу са употребном вредношћу је моменат његовог развлашћивања у погледу одлука о употреби средстава за производњу и рада — његовог претварања у најамног радника. Производ најамног радника за њега нема никакву употребну вредност, корисност, а то нема ни производ који се добија након тржишне метаморфозе. Производ рада је од радника отуђен не само као вредност, него и као материјално добро. То је дефинитивно отуђење производа, квалитативно раскидање између потреба, рада и његовог резултата. Радник губи свако својство субјекта у односу на који се одређује постојање употребне вредности производа. Он се преображава у сопствену супротност — постоје објект, самостални носилац употребне вредности за другог. Негирање радниковог субјективитета води факторском приступу производњи, у којем сам радник постаје тело употребне вредности за капитал, и пут који ствара нову вредност. Ваља приметити

(33) K. Marks, *Grundrisse*, p. 274.

(34) I. Rubin, *op. cit.*, стр. 63.

да најамни радник не ствара вишак производа, јер он не ствара ни потребан производ; обе категорије су изведене из новостворене вредности и представљају специфичне историјске, капиталистичке форме њеног постојања.

Вишак производа је елемент претходног нивоа анализе противречности, код којег личност произвођача утиче на избор привредне делатности, а на основу претпоставке о познавању употребне вредности сопственог производа. Најамни радник, међутим, ствара само једну интегралну масу новостворене вредности, према чијем је физичком облику потпуно равнодушан. Њега далеко више интересују радни услови, него сам производ. Квалитативна трансформација супротности је, дакле, претварање самог радника у носиоца употребне вредности, што логички искључује сваку могућност да се радник непосредно појави као субјект потребе, јер је сам њен објект. Друштвена употребна вредност је постала оквир процеса потпуне супсумције рада капиталу, и на тој основи отуђења производа од рада. Да би се таква друштвена употребна вредност поново претворила у конкретну корисност за произвођача као потрошача, у материјалну претпоставку потрошње, треба најпре укинути постварење радника, а затим десоцијализацију производа, укидање његове приватно својинске димензије.

У овом контексту се поново открива читава логика експлоатације најамног рада: она није грубо одузимање вишка производа, примитивни метод који почива на ванекономским околностима (јер је у таквим условима производ непосредна употребна вредност), него у друштвеном признавању радничког дохотка као титулуса на ону масу и структуру употребних вредности која је довољна да обезбеди његову класну репродукцију у обиму и квалитету потребном капиталу. То се постиже друштвеним механизмом признавања нормалног и уобичајеног фонда средстава за живот у одређеним културно-историјским околностима. Мада фонд има своју биолошки условљену основу, природне науке имају мало заједничког са нивоом најамнина. У историји су познати случајеви одређивања нивоа најамнина испод егзистенцијалног минимума, услед чега је долазило до депопулације.(35) У савременој фази, у развијеном капиталистичком друштву, обим друштвено признатих потреба радника је далеко већи — делимично услед борбе синдиката за повољније односе расподеле, али, прс свега, због интереса самог капитала да на тај начин осигура запошљавање. Није само најамни радник резултат процеса репродукције капитала — то су и његове потребе.(36) Стога се употребна вредност за друге не разликује само по субјекту од општег појма употребне вредности (тако што не постоји само за сопственог произвођача), већ је обим и структура потреба код других директан резултат процеса у којем сам произвођач постаје предмет употребне вредности за друге.(37)

Поред објективних захтева репродукције капитала, обим и структура потреба зависе и од борбе рада и капитала за друкчију расподелу новостворене вредности, као и различитих процеса у којима учествују

(35) К. Маркс, Капитал, I, стр. 337.

(36) К. Маркс, *Вједна филозофије*, Загреб 1933, стр. 37.

(37) „Будући да је посљедња, ралје коју произвођачи робе масовно врше, друштвени се облик производа рада исказује као снажно средство притиска на мотивацију појединих произвођача роба и прилагођавања њиховог понашања типична производних односа који у датом друштву владају.“ I. Rubin, *op. cit.*, стр. 29.

представници владајуће класе, махом кроз механизам државне власти. Ово последње се односи нарочито на став према друштвеној потрошњи, односно систему мера социјалне политике. У том контексту чак и постојање демократског политичког режима утиче на различиту валоризацију појединих врста корисности, односно на различито друштвено вредновање појединих употребних вредности. Разуме се да и други облици друштвене свести — морал, обичај религија и идеологија имају утолико већи утицај на формирање друштвене употребне вредности уколико је могући обим расположивих средстава за живот већи од егзистенцијалног минимума.

Процес претварања употребне вредности у друштвени однос у капитализму има, дакле, два основа: а) квантитативно непоклапање масе произведених добара и структуре потреба проистиче из специјализације радова, из развоја производних снага; б) процес квалитативног непоклапања друштвене употребне вредности и њеног општег појма проистиче из претварања субјекта потребе у објект, носиоца употребне вредности радне снаге. У том смислу је потребно и могуће одредити горњу тачку развоја друштвене употребне вредности, преко које започиње процес њене десоцијализације као подлога процеса дефетишизације робе.

## V

Без претензије да супротност употребне вредности и њеног друштвеног облика сматрамо изворним обележјем, може се приметити да из ње често настају извесни друштвени потресни. Јављају се бројна и утицајна потрошачка удружења; на Западу се пре 1968. г. јавио масовни отпор даљем развоју илузије општег материјалног благостања, створеног по мери и укусу буржоазије.(38) Данас потрошачи друкчије мисле о својим потребама, а ни произвођачи, нарочито после 1972. г., објективно више не могу да потхрањују раније митове. Сукоби око политике даљег наоружавања или очувања човекове средине указују на постојање великих разлика између мишљења субјеката одлучивања и становништва.

Критика идеје преображене, неаутентичне корисности није само хуманистичка: њена економска димензија се огледа у томе што је данас свима јасно да је социјализација корисности неминовна, али да она не може да кореспондира само са интересом једне класе — капиталистичке.(39) Ако се узме у обзир да савремено грађанско друштво има далеко сложенију класну структуру од оне коју је имало у XIX веку, да је дошло до персоналне диференцијације представника различитих функција у јединственом интересу капитала, проблеми употребне вредности и њене трансформације се јављају као практична питања даљег функционисања друштва. Практички, а не схоластички разлози упућују истражи-

(38) Конзумеризам, упркос својој привредној радикалности, носи јасна на-класна обележја. В., *Consumerism-Search for the Consumer Interest*, D. Aker and G. Day eds. New York, 1971 p. 13.

(39) Е. Mandel, *Kasni kapitalizam*, Zagreb, 1981. стр. 312 и даље, у вези са његовом општом критиком робне производње у социјализму у раније објављеној књизи *Rasprava o marksističkoj ekonomiji*, Сарајево. 1970. Мандел примећује да је критика робне производње у совјетској литератури недопољно доследна због захтева за успостављањем што ширих робних токова у сопственој средини (социјалистичка робна производња), стр. 424.

вача да потражи горњу тачку развоја друштвене употребне вредности, тачку укидања овог изузетног облика употребне вредности. Та тачка, у крајњој линији, значи стање у којем долази до демистификације идеолошке догме садржане у учењу неокласичне школе о потпуној рационалности потрошача (индивидуалистичко схватање корисности), као и Галбрајтовог савременог позитивизма, по којем је природна структура производње искључива функција такозваног планског система. Под овим оп, наиме, подразумева капиталистичко пословање потчињено доминантном интересу савременог капитала — расту корпорације, који почива на планском застарсвању употребне вредности добара независно од њихових стварних (физичких) квалитета.(40)

Корисност добара у мери у којој се појављује као елемент потрошачеве одлуке о куповини није пресудни основ привредног понашања; зато је и у нижем нивоу анализе, некапиталистичком облику модификације употребне вредности, потреба само један од основа одлуке. Наиме, претпоставка о рационалности потрошача ни у таквој ситуацији не одговара реалним условима. Величина дохотка, потрошачева информисаност, култура, особине појединих видова тражње (еластичност) и слично доводе до тога да се производ реализује као употребна вредност само ако се опосредује својим вредносним обликом. Основни политичко економски захтев социјализма — тежња за укидањем најамног карактера радне снаге — донекле даје основ за аналогију са ситном робном производњом, али то не доводи само по себи до радикалног превазилажења супротности и поновном успостављању директне везе између производње и потреба. Уместо да супротност ситне робне производње превазиђе адаптацијом производње, капитализам је принудно адаптирао потребе; задржавајући идеолошку димензију субјективизма потреба, капитал је потпуно подруштио процес њиховог произвођења и ставио га под контролу. Стога је, посредством система контроле потреба, свака сума вредности не само друштвено, већ и класно потребна — јер је израз генеричке потребе капиталистичке класе. Зато историјски задатак социјализма: организација привредног живота према аутентичним потребама људи, није нити једносмеран, нити је његова реализација континуирана.

Процес укидања привидно (капиталистички и приватноправно) социјализоване употребне вредности има две фазе. Првом од њих се мора отклонити основ квалитативне инконгруенције рада и употребне вредности, а тек другом њихова супротност која произилази из квантитативног непоклапања специјализоване производње и неспецијализоване трошкове датог субјекта.

Горња граница до које постоји систем манипулисаних потреба се може двојако одредити: функционално и каузално. Функционално је она резултат социјалистичке револуције којом се ликвидира својински монопол који је израз и основ система најамног рада. Ма колико привидно радикална, она не може, као што је то претпостављала социјалистичка мисао пре Октобарске револуције, да изврши потпуну натурализацију привредног живота којом би се производ одједном ослободио робних обележја, а његова употребна вредност одговарала непосредној, аутен-

тичној корисности за све чланове заједнице. Друштвено-економски развој је показао не само да друштвена употребна вредност у социјализму не може непосредно да буде укинута, већ да чак ни онај други, капиталистички облик отуђења није нестао. Зато анализу треба усмерити на истраживање везе између фактора који доводе до отуђења потреба и капиталом опосредованих стандарда корисности. У том смислу се код друштвене употребне вредности у социјализму јављају два лимита: доњи, који је одређен условима постојања робне производње, и горњи — условљен високом подруштвљеношћу производње уз одсуство својинскоправних монопола, омогућује успостављање система управљања и одлучивања у којем се као дефинитивни мотив производње више не јавља оплодња вредности. Стога ликвидација својинскоправних монопола води стању у којем се употребна вредност као облик друштвеног односа, појављује само као последица квалитативне различитости делатности у појединим функционално самосталним целинама. Стога робна производња у социјализму води (али не доводи до) дефетицизације производног односа и претварању безличног, објективног, предметног односа размене у однос заједничке производње узајамно одговорних произвођача. Односи друштвене и производне кооперације, удруживање радова, у суштини значе да се употребна вредност производа, због релативно већег учешћа производа репродукционе него финалне потрошње, појављује као основ корисности за другог (финализатора), али посредно и за самог произвођача. Мера подруштвљавања услова стицања дохотка (заједнички доходак или приход, код нас, на пример), директно изражава трансформацију употребне вредности за друге у нижи облик друштвене употребне вредности, ближи њеној суштини. Мада даљи развој овог процеса нужно претпоставља дефинитивно укидање робног карактера радне снаге, као услов да се систем дефетицизираних односа протегне и на сектор добара личне потрошње, процес постепеног претварања употребне вредности у наведени нижи облик је видљив већ у великим капиталистичким производно-прометним целинама. У њима се, бар делимично, за менаџерску структуру, производ који се испоручује другим јединицама у систему јавља као спона преко које се афирмише заједнички пословни интерес. Економски субјективитет даје привредне јединице је условљен функционисањем читавог система. Интерно, унутрашње тржиште је проналазак великих корпорација; мултинационалне компаније у његовим ефектима налазе најважније компаративне предности над класичним монополима.(41)

Уочено је, дакле, да је већ у монополистичком капитализму, са све широм применом планирања, покренут механизам десоцијализације употребне вредности и њеног враћања правој, текућим капиталистичким односима производ маскираној природи. Социјализам, за сада, чак ни у најразвијенијем облику робне привреде у њему — социјалистичкој робној производњи — није превазишао онај ниво подруштвљености, па и десоцијализације употребне вредности, који је постигнут у огромним комплексима планске привреде у капитализму. Он је, међутим, овом процесу дао нови квалитет, који се огледа у томе што употребна вредност за друге прелази постепено у свој нижи облик.

(41) Ч. Левинсон, *Капитал, инфлација и мултинационалне компаније*, Београд, 1974.



Немогућност државног социјализма да „преко ноћи“ укине робну производњу у овом контексту добија нови аспект.(42) Предреволуционарна, помало романтична жеља за натурализацијом читавог привредног живота социјализма, по-и-ва на неучавању разлике између два нивоа друштвене употребне вредности; укидање капиталистичког производног односа доводи до промене мотива произвођача, јер ови, мада још не производе добра за сопствену (групну) потрошњу, стварају производе потребне другим деловима исте класе, са којима их веже узајамна солидарност и кооперација. Заго је тежња да се у производу види само добро које је намењено задовољавању одређене потребе дубоко оправдана. Но, почињена је при томе грешка непосредног изједначавања објективно постојеће тенденције у друштвеном развоју са конкретним видовима организације рада у социјализму. Потпуно и неограничено управљање друштвеном поделом рада, кзиме, није могуће на овом нивоу друштвеног развоја. Подруштвени карактер производње и других делатности изискује да радник у социјализму на производ не гледа као на пуког носиоца вредности и тежи његовој микроекономској оптимизацији, већ да целину својих економских и других интереса веже за такозвану макроекономију. Постојећи ниво подруштвљавања производње и управљања још није омогућио да се сваком производу призна непосредно друштвени карактер, будући да потрошачка група задржава пословну самосталност. Такву самосталност она испољава чак и у случајевима у којима се она текућим мерама социјалне политике, или чак и привредносистемски, не легализује. Стога, ма колико радници као класа у целини били заинтересовани за употребну вредност производа, у појединим комплексима су заинтересовани за друштвено признање величине и квалитета свог радног доприноса, јер је са њиховог аспекта то једина корисност сопственог производа. Процену дефинитивне корисности врше потрошачке јединице, а степен њихове друштвене самосталности од производних је прави основ настајања посебних друштвених односа поводом употребне вредности. За разлику од манипулисаних потреба, у централнопланском моделу социјалистичких производних односа се средства за производњу друштвено валоризују испод нивоа своје оптималне техничке корисности, а у сфери личних потреба изнад стварног значаја.(43) Док корени првог леже у одсуству механизма објективног вредновања средстава за производњу, већ оно пристиче из просечних техничких норматива њиховог коришћења, код средстава за живот је основ у недовољном квалитету, величини и структури понуде.(44) Зато и у социјализму, у већој

(42) Не можемо се сложити са тврђењем да „употребна вредност робе у социјализму постаје непосредно — друштвена употребна вредност. Њу друштво утврђује изравно за задовољење одређених потреба. Производња друштвено корисних производа осигурава се планском организацијом стварања друштвеног производа и свих његових конкретних разменских облика.“ А. М. Румјанцев, *Политика економија социјализма*, Загреб, 1982, стр. 116. Приговор не истичемо стога што друштво не може „утврдити“ употребну вредност свих добара јер оно: није јединствени субјекат потребе, већ зато што произвођачи, производећи добро, још производе и посебни друштвени облик употребне вредности — нужност да се та роба претвори у неку другу, размени. У том смислу је производ користан и за произвођача и за потрошача, за разлику од капитализма, у којем је био користан само за власника, а у простом робном промету, односно за капитал, јер је задовољавао потребу капитала да се оплоди. Непосредно друштвена употребна вредност постоји само за друге, односно у конкретном привредном систему, за државу која није само колективни власник него и легитимни колективни потрошач.

(43) D. Buvač, *Sovjetska alternativna*, Zagreb, 1977. g. стр. 123 и даље.

(44) A. Gorlin, *Observations on Soviet Administrative Solutions: the Quality Problem in Soft Goods*, „Soviet Studies“, 2/81 p. 163 и даље.

или мањој мери, долази до пара-фетишизације употребне вредности, њеног идентификовања са друштвеним односом посебне врсте. Квалитет и асортиман средстава за живот показују да произвођачи на потрошаче гледају као на независне субјекте, и теже да њихове потребе задовоље у маси. Зато је, упркос идеолошкој претпоставци о јединству класе и непротивречности између њених различитих, али аутентичних интереса, употребна вредност у социјализму ипак употребна вредност за друге. Овакав карактер она има независно од тога да ли у друштву постоји привредни систем који почива на социјалистичкој робној производњи или на неком виду државносојинског производног односа.

## VI

Између периода доминације капиталистичког облика употребне вредности и њене аутентичне недруштвене природе, лежи дуг процес постепеног срашћивања производних и потрошачких јединица. Он је паралелан са процесом превазилажења робног фетишизма, односно све већим значајем планирања У условима социјалистичке робне производње нови односи се јасно јачњају у групама пословно и технички повезаних ООУР-а. Мада сваки ООУР мора свој производ да изрази као вредност, односно формира сопствени доходак, он, пошто производи све чешће за унапред познате потрошаче, не производи никакву робу из чијих физичких својстава настају посебни друштвени односи. Напротив, различите физичке особине робе су манифестације свесне поделе радних задатака у комплексном репродукционом циклусу. Чак и потрошачи финалних производа широке потрошње у тенденцији престају да буду „други“, будући да се они персонално поклапају са укупном масом произвођача.

Процес десоцијализације употребне вредности робе је, по нашем мишљењу, једно од главних обележја превазилажења робне производње као генеричног појма. Управо се у нашој привреди последњих година све јасније јавља свест о погрешби да се поново уведу извесни елементи материјалног планирања. Некадашња искуства су, наиме, напуштена не зато што су била погрешна, него зато што су била превремена. Њихова рехабилитација није враћање државносојинском моделу, него, напротив, претпоставка да нова историјска садржина социјалистичке робне производње — планирање у друштвеним размерама — дође до изражаја. Мада у хоризонтима социјализма роба неће постати непосредно друштвени производ, тенденција ка таквој друштвеној организацији рада треба да представља објективни и подржавани правац развоја. У будућој асоцијацији слободних произвођача, добра немају никакву функцију основа друштвеног подвајања, па нису ни основ самосталног друштвеног повезивања. Мада нису слободна, њихова реткост је планирана и проистиче из величине фонда друштвеног рада свесно посвећеног њиховој производњи. Зато ни њихова корисност не стоји у вези са реткошћу, са стварним или тобожњим особеним условима производње. Друштвена употребна вредност нестаје — јер производи нису створени да буду роба, већ пука материјална претпоставка живота.

## SUMMARY

### THE USE VALUE

The main thesis on which the author has based his analysis is that the interpretation of the concept of use value by only the physical characteristics of commodity is the result of the mechanistic revision of Marxism, by which certain philosophical and conceptual foundations of Marx's operative theory of value have been reduced to a vulgarised conception similar to Smith's. Just as value does not exist at all, use value does not exist at all either. Its concrete historical forms, although resting on the material aspect of the product, express the specific social usability, the result of specific social relations, or even consist of those same social relations. Therefore, in the analysis of commodity, it is possible to speak only of the social use value (the use value for others), which constitutes the non-authentic socialised production relation(ship). The process of false socialisation of the use value of the product as a commodity is merely the process complementary to the process of fetishising of the production relation (ship). Therefore, not even in socialism, can there be any one-sided alteration of the production relations, and to the achievement of that aim is related the function of socialism, for it does not reach to the essential determination of needs the new system of values, which is the prerequisite of the de socialisation of the use value and its transformation into the material basis of social life.

## RÉSUMÉ

### LA VALEUR D'USAGE

La thèse fondamentale sur laquelle l'auteur a basé son analyse consiste en ce que la réduction de la notion de la valeur d'usage sur les propriétés physiques de la marchandise est le résultat de la révision mécanique du marxisme, par laquelle certains fondements philosophiques et des connaissances de la théorie de Marx de la valeur travail sont réduits à la conception vulgarisée analogue à celle de Smith. Comme ni la valeur en général n'existe pas, de même ni la valeur d'usage en général n'existe pas. Ses formes historiques concrètes, quoiquelles reposent sur la base matérielle du produit, expriment les utilités sociales spécifiques, sont le résultat des rapports sociaux déterminés ou même elles consistent dans le rapport social. C'est pourquoi dans l'analyse de la marchandise il est possible de parler seulement de la valeur d'usage sociale (la valeur d'usage pour les autres), qui représente le rapport de production socialisé non-authentifié. Le processus de la socialisation fausse de la valeur d'usage du produit en tant que marchandise est seulement le processus complémentaire au processus de fétichisme du rapport de production. C'est pourquoi il est impossible même dans le socialisme le changement unilatéral des rapports de la production et pour atteindre ce but de rattacher les fonctions historiques du socialisme, car il ne s'étend pas jusqu'aux déterminations essentielles des besoins et du nouveau système de la valeur, ce qui est l'hypothèse de la désocialisation de la valeur d'usage et de sa transformation en simple base matérielle de la vie sociale.

## НАЦИОНАЛИЗАМ — ИДЕОЛОГИЈА ВЛАДАЈУЋИХ ПОЛИТИЧКИХ СНАГА

*(Вебленово схватање националног милитаризма)*

Стваралачка друштвена мисао никада није у центар својих истраживања стављала тзв. национално питање. Наравно то никако не значи да апсолутно није било интересовања за слободу испољавања националних осећања и националне свести, али у жижи њихових истраживања су била друга, шира питања савременог човека. Центар свих великих стваралачких подухвата била је људска заједница, а не нација, био је човек уопште, а не човек припадник нације. Интересовање за нацију испољавало се углавном онда када национално прераста у национализам, а национализам прети да прерасте у национални милитаризам. Људску еманципацију не треба тражити на темељима националне еманципације. Нација никада није била она заједница у којој би човек остварио све своје људске идеале или људску суштину. Маркс и други напредни мислиоци критички расположени према токовима савременог света, су остварење општељудске еманципације видели пре свега у превазилажењу класне поделе у људском друштву. Класно ослобођење је први корак сваке слободе, па и националне. Супротно, национално ослобођење није услов класног ослобођења. Класно ослобођење је услов људске слободе уопште, писао је Маркс.

Идеје о националним слободама као предуслову развоја људске заједнице су превасходно идеје које стварају владајуће друштвене снаге. Кад год је требало савладати незадовољство и немире у друштву, учврстити пољупане позиције у друштву, владајуће политичке снаге су стварале идеје о угрожености нације и потреби испољавања „националних особености“.

Материјална, социјална и политичка несигурност потлачених друштвених слојева преображавала се у националну несигурност и угроженост. Испољавање класне свести замењено је испољавањем „националног духа“: кривац за друштвене неправде, неслободе и друштвену нестабилност није у сопственом владајућем поретку, већ је то неко ван поретка, друга нација. Владајући мит о националној угрожености прераста у појмоћније средство одбране постојећег поретка и владајућих кругова. У таквим друштвеним околностима само је један корак од „патри-

отизма” ка национализму; од љубави према сопственој нацији, ка мржњи друге нације. С тога је разумљиво што се радикална критичка мисао, дакле не само марксистичка, далеко више бави коренима негативног испољавања националног и прерастањем у националистичко, односно испољавањем националног милитаризма у капиталистичком друштву.

Прва истраживања друштвених и економских корена стварања и одржавања политичких и вредносних митова владајуће класе великог америчког социолога Торстена Веблена,<sup>(1)</sup> широм су отворила пут плејади савремених критичара друштва. Веблен је истраживао механизме одржавања капиталистичког поретка полазећи од претпоставке да је капиталистичка класа створила сложени и снажан систем вредности. Стабилност поретка, тзв. правна држава испољава преко механизма психолошке манипулације и индоктринације, а не само на употреби правних санкција и претњи силом.

Капиталистички систем има две главне тачке ослоњања у сфери вредности: једна је тзв. „расипничка потрошња” као израз доминантних вредности „новчане културе” владајуће класе; друга је „мит о патриотизму” који ствара превасходно владајућа класа као средство идентификације свих друштвених класа. Поред институција моћи и принуде чија је функција одржавање „стечених интереса”, владајућа друштвена класа се одржава и преко очувања „стечених идеја”. „Стечене идеје” су конзервативан елеменат у друштву и изражене су у свести свих друштвених класа и слојева. Као средство идентификације интереса потлачених класа са интересима владајуће класе, у сфери „стечених идеја” испољавају се новчана или бизнис култура, и патриотизам и национализам. По Вебленовом схватању „новчача култура” испољава се у „расипничкој потрошњи” која није одређена потребама, већ новчаним канонима укуса које ствара владајућа (доконачарска) класа и намеће члановима читаве друштвене заједнице. Пролетаријат такође подлеже тој култури и није способан да се одупре мигу бизнис-цивилизације израженом у расипничкој потрошњи. Радничка класа тако постаје наследник система вредности новчане културе и преко модела расипничке потрошње идентификује се са системом вредности класе на власти. С тога, сматра Веблен потлачена класа није у стању да процени у којој мери је доминантна класа (власници, бизнисмени и бирократија) одговорна за економску и друштвену нестабилност. Нема сумње да је оваква Вебленова теорија политичке моћи владајуће класе и доминантних вредности, које почивају на подршци других класа и слојева, изазвала различита тумачења, али се сви слажу да је Веблен отворио пут истраживања психолошке идентификације различитих друштвених слојева и класа.

На овај начин, Веблен је потрошачко друштво и потрошачки менталитет, који све вредности своди на новац: лепоту своди на долар, корисност своди на етикету, довео у питање. Овакво изједначавање начина живота је у ствари перфидно средство идеологизације опасно по интересе потлачених слојева.

(1) Торстен Веблен (1857-1929) амерички теоретичар, сјајан истраживач и критичар капиталистичког друштва, претеча, великих социолога и економиста као што су Шумпетер, Милс, Фром, Галбрајт, Рисман и др. По свеобухватности дела и опредељењима близаак је Марксу и марксизму уопште.

Други вид испољавања „стечених идеја” владајуће класе и „бизнис система” је мит о патриотизму. Као што новчано такмичење одређује читаву једну културу, тип тзв. новачне културе, тако је и стабилност бизнис система у политичком смислу одређена степеном развијености патриотске свести и политичке лојалности. И у једном, и у другом смислу ради се, закључује он, о институцијама које штите класни интерес владајућих друштвених класа. И као што новчано такмичење постоји док постоји систем приватног власништва и систем формирања цена на тржишту, тако и национална искључивост постоји док постоје институције приватног власништва и новчаног стицања, односно профит.

Укратко, Вебленова идеја би се могла свести на следеће: патриотизам и патриотска осећања представљају моћно средство које у модерном свету осигурава доминацију бизнис система; опробани стари позиви на патриотизам представљају средство у рукама оних који доминирају у економском и политичком животу.(2) Капитализам као тип људске цивилизације, без обзира на могуће разлике између појединих друштава, развија национално ривалство и такмичарски патриотизам као обележје „отимачке економије” бизнис система. Сматрао је да затварање у националне оквире и национална ускогрудост онемогућавају напредак, како у економском, тако и друштвено-културном погледу. Презир према националној изолацији и националној ускогрудости посебно је изразио у односу на културну позицију једног народа, сматрајући да је у модерном свету стварање великих културних тековина и развој културе уопште, једино могућ у светској позицији тог народа и међусобној културној комуникацији међу народима.

Овако његово схватање нарочито је изражено у чланку о ционизму и заслугама Јевреја за развој светске културе. Супротно ционистичким идејама, Веблен је успехе и заслуге Јевреја за развој светске цивилизације тражио у „њиховој светској позицији” и утицају које су поједине културе вршиле на њих.(3)

Веблен сматра да бизнис политика у капитализму подстиче милитаристичке тежње како би пажњу експлоатисаних делова друштва скренула са друштвених и економских проблема на „задатке ка националном интегритету”.(4) Моћ бизниса у политици и држави изражава се не само у директном учешћу у власти и у способности стварања владајуће националне идеологије и индокринације свих делова друштва. Уместо да буде заинтересован за горуће друштвене проблеме и сопствену социјалну несигурност, „обичан човек” пажњу усмерава на тзв. питање националног поноса и части. У исто време економски владајућа класа вишак капацитета користи у непродуктивне сврхе, расипничкој потрошњи или јачању ратне машинерије. Веблен је још у свом првом делу, „Теорија доколичарске класе”, показао разлоге „конзервирања архаичне црте патриотизма” везујући га за почетке стварања првих друштвених заједница, племенске сукобе и борбе. „Патриотски дух је дух такмичења, у исто време, то је такмичење које се прожима се осећањем солидарности”.(5)

(2) T. Veblen, *An Inquiry Into the Nature of Peace and the Terms of its Perpetuation*, New York, 1915.

(3) T. Veblen, *The Intellectual Preminence of Jews in Modern Europe, or: Essays in Our Changing Order*, New York 1934.

(4) T. Veblen, *An Inquiry Into the Nature of Peace...*

(5) *Ibid.* p. 33.

У основи патриотског жара, израженог у тзв. националном духу, Веблен види мотиве који нису много различити од мотива за стицање профита и који, као и стицање новца, има за друштвену заједницу деструктивно значење. Категорије као што су „пословни подухвати” и „династичка лоялност” (патриотска) имају „заједничку црту да не садрже ништа што је од најмање користи за најширу заједницу”.(6) На националну државу и нацију гледао је као на опасни анахронизам заснован и одржаван на политичким и економским мотивима владајуће класе. Ипак, правио је разлику између осећања припадности нацији и национализма. Националност за њега значи припадање одређеној групи чије чланове везује порекло, историјска прошлост, традиција, језик и национална свест, док национализам у основи изражава мржњу и страх од других нација, спремност „за колективну одбрану и напад у рату и миру”.(7) Националност подразумева испољавање осећања заједништва, док национализам подразумева тзв. „завидно разликовање” међу нацијама, које нагонити да се на штету других нација буде бољи, јачи, успешнији и сл. Дакле, „главни задатак је пораз и понижење неког конкурента”.

Основна претпоставка, коју у познатом делу о настајању милитаризма у модерном друштву „Империјална Немачка и индустријска револуција” излаже, да манипулација националним осећањем и стварање националистичке идеологије је мотивисано тежњама да се себични економски и политички интереси владајућег друштвеног слоја прикажу као опште друштвени. „Уколико се односи на место и вредност у модерном економском животу, националне ускогрудности су средства капиталистичке саботаже”.(8) (подвукла М. Т.)

Као и Маркс, Веблен је сматрао да су националне амбиције у сукобу са светском економијом која се развија под утицајем технолошког напретка. „Национална држава је неспојива са модерном индустријом, друштвеним прогресом и миром”.(9) Такође, као и он, тврдио је да „обичан човек” нема шт: да изгуби са поразом своје нације. Ако тај пораз има за резултат нестајање непродуктивне потрошње националног дохотка, као што су раходи за војску, управни апарати и апарат власти уопште, онда они само могу да добију.

Све његове анализе ових питања су покушај да докаже да су национални интегритет и патриотизам дубоко усабени у „навике мишљења” које постају институција помоћу које владајућа структура у одређеним кризним друштвеним периодима опстаје. У тим периодима свест о припадности нацији заменила је свест о припадности класи: класно постаје национално. Као што је тврдио да институција „расипничке потрошње”, коју намеће владајућа класа онемогућава испољавање класне свести и слаби класну борбу, тако је слично покушао да докаже да и национализам, па и патриотска осећања уопште, отупљују класну оштрицу. У тој сфери, сматра он, треба тражити одговор зашто се чак ни у време дубоких криза класна солидарност није појавила. Управо зато што владајући друштвени слојеви или класе теже да спрече класну иденти-

(6) T. Veblen, *Imperial Germany and the Industrial Revolution*, p. 220.

(7) T. Veblen, *The Vested Interests and the Common Man*, N. Y. 1946. p. 147.

(8) T. Veblen, *Essays in Our Changing Order*, N. Y. 1936, p. 387.

(9) *Ibid.* p. 387.

фикацију, они на све начине развијају и одржавају националну идентификацију и воде друштво ка национализму.

На примеру појаве национализма у Немачкој социјал-демократској партији крајем 19. века и касније, у вези са догађајима пред први светски рат, Веблен је доказивао колико је снажан утицај који врше владајуће структуре на свест осталих чланова заједнице: Иако су социјал-демократи у Немачкој у време француско-пруског рата били огорчени противници међунационалних сукоба и националног дивљења, они зрло брзо национални интерес стављају испред класног, интернационалног. Пишући о томе како су социјалисти подржали национални милитаризам својих буржоазија, Веблен каже: „Социјалдемократи су постали прво немачки патриоти, а затим социјалисти, што значи да су постали партија која тежи да задржи постојећи поредак са неким модификацијама”.(10)

Природна последица оваквих идеолошких ставова су ратне аспирације и константно држање нације у стању милитаристичке приправности. Војни расходи постају оправдани и у очима експлоатисаних слојева. Војна дисциплина постаје „навика понашања” и у свим другим облицима друштвеног живота. Демократија уступа место аутократији. „Ратно искуство уводи ратни начин мишљења, оданост рату доводи до оданости вођи и безусловном извршавању његових наређења, доводи до фанатичне и безусловне потчињености ауторитету”, писао је Веблен у делу „Империјална Немачка” Непосредна последица милитаристичког национализма огледа се у конзервативизму потлачених слојева и мирном прихватању укидања грађанских права и демократских слобода уопште.

Али Веблен је, поред класних и политичких последица која национализам и милитаристички национализам има, наглашавао и улогу војне индустрије и војних расхода у решавању привредних криза у капитализму. Веблен је пре многих показао да војни расходи делују као ослонац капиталистичкој економији и да владајућа олигархија свесно издваја огромна средства за војну индустрију, уместо да их замени другим врстама расхода који би били корисни. Слично схватање, иако у мање оштром облику, изразио је и Галбрајт, сматрајући да би се поремећаји у економији могли избећи уколико би војни расходи били замењени другим врстама расхода, који би служили задовољењу општедруштвених интереса. „Уместо милитаристичке државе можемо изградити праву државу благостања”, писао је Галбрајт.(11) За разлику од Галбрајта, Веблен није мислио да би се у оквиру капиталистичког система структура расхода изменила. Владлајућа класа, бизнисмени, нема интереса да мења постојеће стање јер би свака друга врста корисних расхода подривала њен привилегован положај. Она, у најбољем случају може да се определи за институцију расипничке потрошње. Дакле, њен избор би се кретао само у оквирима који јој омогућавају одржавање: војни расходи или расипничка потрошња.

Он овде прави разлику између капиталистичких друштава: Немачка и Јапан, „аутократске династичке државе”, претежно „ратничке им

(10) T. Veblen, *The Theory of Business Enterprise*, p. 391.

(11) J. K. Galbraith, *We Can Prosper Without Arms Orders*, „The New York Times Magazine”, 1952.



перије”, у основи су милитаристичке; Енглеска, Француска и САД су демократске државе у којима преовлађује „такмичарско истицање потрошње”. Маколико да је критиковао расипничку потрошњу, ипак је сматрао повољнијом варијантом, него милитаристички национализам Немачке или Јапана. Сматрао је да је исход, што се Немачке и Јапана тиче сасвим изванредан: милитаристички национализам. Развој техничке цивилизације и милитаризам у тим земљама само су „корак до дивљаштва са аутоматизованим оружјем”.

Дакле, могло би се закључити да је Веблен веровао да је милитаристички национализам једна могућа фаза у развоју капитализма у неким друштвима, у којој би „патриотизам постао отрован” и опасан по светски мир. Истовремено, расходи за војну индустрију и непрестано повећавање ратне активности делују деструктивно на развој привреде, која треба да у што већој мери обезбеђује опште друштвене интересе. Реакционарна позиција владајуће класе се, према томе, обезбеђује у спреси интереса великих магната и милитаристичких снага. „Најкрупнији и најперспективнији чинилац културне дисциплине, најперспективнији да исправи иконокласичне хирове којима владају привредни принципи јесте национална политика .. Привредни интереси потстичу агресивну националну политику, а привредници њоме руководе. Таква је политика истовремено и ратничка и патриотска”.(12)

Милитаризам би према томе имао претежно економску позадину. У економском погледу он изазива појаву огромних расхода у војне сврхе и одређује начин инвестирања, а у време криза постају важно средство њиховог решавања. Производња у војне сврхе је изузетно добар посао, те се зато сви пословни људи труде да учествују у њој и непрестано је подстичу.

На овај начин владајући друштвени слојеви, како у економској, тако и у политичкој сфери, задовољавају сопствене себичне интересе, као што су добит и политичко јачање привилегованог положаја у друштву. Веблен је с тога песимиста: није веровао да постоје реалне претпоставке које би омогућиле другу алтернативу капиталистичког друштва, изузев милитаристичког национализма. Неминовна последица модерног бизнис система у капитализму је агресивна империјалистичка политика „где је већина становништва спремна да трпи да јој новчана сила управља судбином што води слому цивилизације”.(13)

Зашто је Веблен био тако сигуран да ће милитаристичка доминација обележити савремено капиталистичко друштво? Да ли је одиста пред видео да мебуделовање националистичких осећања, капиталистичка логика профита и реакционарна позиција владајуће класе, магната, води тоталитарној држави или нацизму у Немачкој? Нема сумње да је он био у праву када је још почетком овог века, дакле пре свих, тврдио да је милитаристички национализам начин функционисања система. Давид Рисман сматра да је Веблен „пружио кључ разумевања нацизма. Он је боље од многих других разумео моћ мита у модерном друштву и ирационалних елемената који друштво воде ка фашистичкој идеологији”.(14)

(12) T. Veblen, *The Theory of Business Enterprise*, стр. 391.

(13) T. Veblen, *ibid.* p. 211.

(14) D. Riesman, *A Critical Interpretation*, New York, 1954.

Дакле, ако бисмо хтели да закључимо, свако пренаглашавање националних одлика и осећања су погодно тле за стварање мита у улози „политичке идеологије”, дакле средства за одржавање поретка. Његова грубља варијанта се у капитализму преображава у позивима на верност и жртвовање националним идеалима, која се може у крајњем случају испољити у милитаристичким претензијама. И у једном, и у другом случају, позивање на националну лојалност и војна спремност, претпоставке су на којима приватно власништво у условима друштвене производње опстаје.

Ако изузмемо Маркса, Веблен је међу првима показао способност владајуће класе да развије сопствене институције преко којих врши психолошку манипулацију и индоктринацију свих других делова друштва, а пре свега радничке класе. У субјективном смислу пролетаријат је подлегао владајућим системима циљева и вредности које је класа на власти створила: образцу живота оличеном у потрошачком менталитету, односно расипничкој потрошњи и националној идентификацији као главном виду испољавања људских слобода. Зато је Веблен, више него и сами марксисти, са изузетком Розе Луксембург, жестоко нападао пренаглашавање националних особености и истицао његову погубну снагу у рукама владајућих снага, која ће успорити развој социјализма у свету. Али из ових разлога, за разлику од Маркса, није сматрао да је пролетаријат она субјективна снага која ће моћи да превлада постојеће околности и да се уздигне изнад прихваћених система вредности којима је и сам подлегао. У развијеном капитализму по његовом схватању постоје две могућности: национални милитаризам и индустријска демократија

Сигурно је да је Вебленов допринос изучавања националног милитаризма и национализма уопште као идеологије владајућих друштвених кругова изузетно велики за друштвену теорију, посебно ону марксистички оријентисану, али није без недостатака. Његов космополитизам га је одвео у другу крајност: пренагласио је негативне последице испољавања националности, а потценио је проблеме и могућности оспоравања националне припадности. Нема сумње да овакво његово схватање може управо да послужи оном: циљу који је он сам доводио у питање, и поставио средство националног потчињавања од стране оних друштвених слојева чији је национализам критиковао. Веблен није разумео да игнорисање значаја нације и националног питања у класном друштву може да се претвори у своју супротност, испољавање националног милитаризма и имеријалистичких претензија, што је он сам сматрао главном опасношћу за развитак људске заједнице.

## SUMMARY

### NATIONALISM — IDEOLOGY OF THE RULING POLITICAL FORCES

(Veblen's conception of national militarism)

Torsten Veblen, a well-known American sociologist, research worker and critic of the conditions of development of the contemporary capitalist society, has devoted considerable attention to the research of nations and the formation of the ideology of nationalism. The fundamental presumption of his research has been that the significant role in the creation of „national myths”, which in the capitalist society have been the constituting element of the ruling ideology, is played by the privileged social class.

Namely, Veblen is of the opinion that the capitalist system within the so-called legal state is also maintained by the ruling system of values, the „acquired ideals or ideas”, just as the values of the „money culture” are predominantly expressed in „excessive consumption”, and also in the expression of national peculiarities and national exclusiveness and the over-emphasized role of the nation in the social community. In this way, the capitalist system manages to eliminate the conscienceness of class differences, which, according to his opinion, has a weakening effect on the role of the working class in the process of changing the society.

His other presumption is that, in accordance with the current social conditions, nationalism in the capitalist system has the opportunity of being transformed into national militarism. Conditions fostering this transformation are those of social and economic crises. He has anticipated such a course of development for Germany and Japan as far back as in 1904.

## RÉSUMÉ

### LE NATIONALISME — L'IDÉOLOGIE DES FORCES POLITIQUES GOUVERNANTES

(La conception de Veblen du militarisme national)

Torsten Veblen, le célèbre sociologue, chercheur et critique américain des conditions du développement de la société capitaliste contemporaine, a consacré une grande attention à la recherche de la nation et à la création de l'idéologie du nationalisme. L'hypothèse fondamentale de ses recherches était que le rôle principal dans la création des „mythes nationaux”, qui dans la société capitaliste deviennent la composante de l'idéologie gouvernante ont les classes sociales privilégiées.

En effet, Veblen considère que l'ordre capitaliste dans les cadres de ce que l'on appelle l'Etat juridique se maintient aussi à l'aide du système gouvernant des valeurs „acquises par les idées”, telles que sont les valeurs de la „culture monétaire” exprimée tout d'abord dans la „consommation dissipatrice”, et ensuite dans la mise en relief des particularités nationales et de la fermeté nationale et l'impétuosité du rôle de la nation dans la communauté humaine. De cette manière l'ordre capitaliste élimine la conscience sur les différences de classe, ce qui, selon sa conception affaiblit le rôle subjectif de la classe ouvrière dans les changements de la société.

Sa deuxième hypothèse consiste en ce que, conformément aux conditions sociales le capitalisme a des chances dans le capitalisme de se transformer en militarisme national. Les conditions qui favorisent surtout un tel état de choses est la période des crises économiques et sociales. Dès l'année 1904 il a prévu une telle voie pour l'Allemagne et le Japon.

## ПРАВНА ПРИРОДА ТЗВ. ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ БЕЗ ГРЕШКЕ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

### Увод

*Постављање проблема* — Право је систем који регулишући одржава постојеће односе, мада често и пројектује нове. Оно следи друштвена збивања, даје одговоре на промене развијајући се тако да води рачуна о правди и правичности али истовремено о важном захтеву правне сигурности. У постављеним правним оквирима „бујајући живот“ само привремено налази уточиште, да би их после извесног времена почео да шири или руши, постављајући нове.

До пред крај прошлог века „кривица“ је сматрана искључивим основом грађанскоправне одговорности; у савременим условима „ризик“ јој је, у том смислу, готово равноправан. Паралелно са овим, може се уочити да се тек у нашем веку слободније и чешће, али још увек „изузетно“, законски предвиђа обавеза накнаде штете причињене радњама које су предузете сагласно правним регулама. Ова, макар и привидна антиномија, још је израженија ако се има у виду да се као „дужник“ таквог односа појављује „суверена држава“ а „као поверилац“ — грађанин или правно лице.

Проблем отклањања штетних последица правилног вршења државне службе (законитих радњи службеника) озбиљно се поставља у вези са битно измењеном улогом државе, нарочито у нашем веку. „Правна држава“, која је заменила тзв. полицијску, пролази и сама кроз неколико фаза. Док држава „ноћни чувар“ — држава либералног периода — само обезбеђује постојеће, дотле нова — „држава благостања“(1) — изникла из дубоке кризе либералног капитализма, тежи да унапреди, да прошири своју делатност (говори се и о „социјалној држави“).(2) То више није организација која само спутава и наређује — „држава тјотор“, „држава полицајац“ — већ она која, обезбеђујући тзв. негативна права (да се без изу-

(1) П. Гринг, *Држава благостања*, Лондон 1967, стр. 5, дефинише је као „социјално-политичко-економску организацију друштва у њеној свеобухватности“, в. С. Завадски, *Држава благостања, прилог критички савремене буржоаске теорије државе*, „Радничка штампа“ 1975 стр. 10 и даље.

(2) О „социјалној држави“ говори W. A. Robson: *L'Etat Social (The Welfare State)*, Université Libre de Bruxelles, Faculté de Droit, Travaux et Conférences, 1955. — Завадски, *op. cit.*, стр. 12 — у питању је својерсно „брисање граница између поимања државе и друштва“ (стр. 13).

зетног законског разлога не дира у интересе грађана), отвара и широку лепезу „позитивних права”. Успостављају се овлашћења за разноврсне престације, при чему се појединац према држави („јавном телу”) налази у равноправном односу („држава јавних служби”).

У тај контекст — ширења „јавне делатности”, уз поштовање начела законитости и заштите права грађана — потребно је ситуирати основно питање којим се овде бавимо. На кога и због чега пада терет штета које су резултат поступања у општем („јавном”) интересу — резултат рада који је законито извршен и за чије је вршење (од стране јавног тела) неретко постојала и правна обавеза? Да ли је оправдано да „део” права на нешто обавезује, док други део „санкционише” последице извршења те обавезе?

Није спорно да је и у савременим условима држава таква (политичка) организација која, бринући се о општим (јавним) интересима, располаже и принудним (као крајњим) средствима, до чије примене долази у ситуацији када им се супротставе приватни интереси. Државна — „јавна воља” — правно изражена у законима, мора да буде поштована. И зато, када се од стране државних органа, применом закона и поступањем у оквиру овлашћења, причини штета појединцу или правном лицу, она је допуштена и практично неминовна. Из овога би се могло закључити да оштећени сам треба да сноси ризик таквих штета, будући да се индивидуална воља мора покорити општој.(3)

Могућност примене правила грађанскоправне одговорности у овој материји заснивала би се на начелу *neminem laedere*, одавно прихваћеном у друштвеним системима. Међутим, пошто је реч о штети од законитог и правилног вршења „јавне службе”, наилазимо на један од стандардних основа искључења противправности, а тиме и одговорности.(4)

И поред изнетих формално-логичких констатација није правично да у демократској држави појединац увек трпи у „општем интересу”, гачније да баш он сам поднесе „јавни терет”. Како се исправља (коригује) такав „конфликт” између јединке и друштва (државе)?

У оквиру овог рада покушаћемо да покажемо, првенствено, како тај проблем разрешава савремено југословенско право. У којим се случајевима признаје право на накнаду штете насталу законитом интервенцијом државних органа (органа друштвено-политичких заједница)? Могу ли се они обухватити теоријом одговорности за проузроковану штету? Каква је њихова правна природа?

(3) Став је традиционалне доктрине да „суверена држава не може бити одговорна када је у питању закон, јер је он сам изражај те суверености”. Л. Диги, *Преображаји јавног права*, Београд, 1929, стр. 227.

(4) И наша правна теорија стоји на становишту да „вршење јавне (законске) дужности” представља јасан разлог искључења одговорности, без обзира што Закон о облигационим односима то изричито не прописује — тако нпр.: С. Цигој у „Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада”, том I, Београд 1978, стр. 419-420; Ж. Боревевић у Ж. Боревевић — В. Станковић, *Облигационо право*, општи део, Београд, 1974, стр. 390. Б. Лоца, *Облигационо право, општи део*, Сарајево 1978, стр. 166; Ј. Радншић, *Облигационо право*, општи део, Београд 1979, стр. 187 и даље.

## I

*Елементи историјског и упоредноправног приступа* — 1. Историјски посматрано, први, неформални „потез“ био је да се у ситуацијама знатних штета по индивидуална добра, причињених дозвољеним поступањем „јавних службеника“, од стране државе („краља“) оштећенима пружи извесна „јавна помоћ“, која се давала од случаја до случаја (*via gratiae*).

Изгледа, пак, да се порекло овог — „јавног обештећења“ — налази у некој врсти компензације за старо *ius eminentis* (право владара да располаже добрима поданика). Наиме од свог настанка теорија *ius eminentis* носила је у себи идеју да вршење тог права ствара „моралну обавезу“ неког „обештећења“ (нпр. код јавних радова).(5)

Категорија јавног обештећења (*le dédomagement du droit public; öffentlich — rechtliche Entschädigung*) произашла је из разматрања школе природног права која су се односила на стечена права (*ius questium*) а имала је као подлогу и немачку идеју „правичности“ (*Billigkeit*). У XVIII веку *ius eminentis* уступа место једном знатно ширем праву „унапређења јавног добра (реда)“ — *cura promovendae salutis*.(6) Његово вршење могло је имати за последицу ограничење односно повреду појединачних права и привилегија, што је била нужна (али не и довољна) претпоставка за јавно обештећење.

Када закон постаје синоним општих (за све једнаких) правних правила, почиње да се уочава разлика између штета на имовини које настају „из закона“ и оних које су последица појединачног незаконитог службеног чина. У првом, за нашу тему значајнијем случају, сâм закон одлучује о евентуалној накнади; ћутање је значило одбијање.

И правна теорија је, са мање или више успеха, тражила оправдање накнађивању штете од законитог обављања државне службе. Тако је створено начело „једнакости грађана пред јавним теретима“, тесно повезано са идејом сношења тзв. социјалног ризика.(7)

Овај принцип пак остао је само теоријско објашњење и није подигнут на ранг уставне категорије ни у једној савременој држави. Мада га неки правни писци „изводе“ из прокламованог начела једнакости свих грађана,(8) то се правно-политички, у пракси не може доследно спровести.(9)

2. Питање правног елиминисања штетних последица делатности државних органа првенствено и обично се у савременој науци разматра

(5) У том смислу Н. Grothius, *De Jure Belli ac pacis lib. II* с 14 § 7, према Е. Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand* (traduit de l'allemand par Michel Fromont), Bruxelles 1969, p. 477.

(6) V. Forsthoff, *op. cit.*, p. 477.

(7) Тако према Mazeaud-у, *Traité de responsabilité*, „ако је држава или јавни колективитет проузрочио штету — није ништа неморално да се обвезе на накнаду, иако нема никакве грешке. Не ради се овдје више о томе, да се осиромашни појединац — већ о томе да ће сам грађанин, сносити терет функционирања службе која га је повриједила, или ће сви грађани, заступани од државе учествовати у сношењу терета“, према I. Крбек, *Odgovornost za štetu*, „Rad JAZU“, Zagreb, 1954. стр. 214-215; в. и Д. Денковић, *Oснов одговорности за штету коју грађанима проузрокују јавни службеници*, „Анали“ (... ) 1962, стр. 61. Према професору Борбу Тасићу, *Oдговорност државе по принципу једнакости терета*, Бгд. 1921, стр. 3-4, „одговорност државе за противправне радње својих органа односно службеника заснована је на ризику и одговорност за непотправне радње на принципу једнакости терета“.

(8) Б. Тасић, *op. cit.*, стр. 101.

(9) В. Крбек, *op. cit.*, стр. 216.

кроз правила о „одговорности државе за штету причињену радом њених службеника“. Истовремено, не ретко одговорност државе за штету анализира се као један облик „одговорности за другога“.

У неким правним системима битно се разликују правила грађанске одговорности државе (јавних тела) од правила административне (јавно-правне) одговорности државе за штету, тако да ова друга припадају административном (управном) праву.(10)

У највећем броју правних система, међутим, одговорност за штету државе (и са њом изједначених структура) подвргнута је „општем режиму“ грађанског (облигационог) права, при чему се у неким одвајају „акти власти“ од „аката пословања“(11) а у неким не, мада се дозвољава да материјална одговорност државе у одређеним „областима“ буде другачије регулисана посебним законима.(12)

Јасно је да штета од рада државних службеника најчешће настаје као последица кршења неких правних прописа (законских и других) или других правила (техничких, правила брижљивости и сл.) која утврђују циљеве и методе вршења службе. У том смислу се у правној теорији, особито француској, говори о „одговорности за грешку“(13) Неки правни системи разликују скривљена („субјективна противправност“) и нескривљена противправна дела („објективна противправност“): код скривљених противправних дела повреда норме је праћена и „кривицом“ службеника — штетника (за ова дела држава одговара); код нескривљених постоји „службена грешка“ али не и лична „кривица“ службеника (за ова дела држава у тим системима, по правилу, не одговара).(14)

Насупрот овој групи — тј. „одговорности за грешку“ — модерно законодавство и судска пракса предвиђају обавезу накнаде и за такве ситуације у којима штета потиче од службене делатности код које се не зна да ли је постојала „грешка“ (утврђивање њеног постојања се не врши) или је несумњиво да је није било („штетне радње“ су предузете према прописима и осталим правилима службе). Преовлађује схватање да је заједничко обележје ових случајева у томе што за успостављање правне обавезе државе (другог јавног тела) на накнаду штете чињеница законитости или незаконитости извршеног службеног рада нема значаја — „одговорност без грешке“. Обавеза накнаде условљена је једино докзивањем узрочне везе између службеног (не)поступања и штете.

(10) У француском праву на „грађанску одговорност“ државе примењују се одредбе грађанског законика, а спорове о накнади штете решавају грађански (редовни) судови по општим правилима; „административну одговорност“ државе за штету карактеришу посебна правила махом створена праксом Државног савета — случајеви се расправљају по посебном поступку пред специјалним (административним) судством — о овоме опширније R. Chapuis, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris 1957.

(11) Нпр. Савезна Република Немачка, Народна Република Пољска.

(12) Нпр. СССР, Чехословачка Социјалистичка Република.

(13) Тако J. Rivero, *Droit administratif* 9 éd., Paris 1980, p. 281-285; Georges Vedel, *Droit administratif*, Paris, 1976, p. 358; A. de Laubadère, *Traité de droit administratif*, 6 ed., Paris, 1973., p. 683-687. Упоредно правни преглед „одговорности за грешку“ — код Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, *Haftung des States für rechtswidriges Verhalten seiner Organe*, „Internationale Kolloquium für Carl Heymans Verlag k. g.“, Köln-Berlin, 1967.

(14) За право СР Немачке в.: Forsthoff, *op. cit.*, p. 464-475; О томе и Крбек, *op. cit.*, стр. 208-212.

## II

*Став наше правне теорије о тзв. одговорности државе без грешке* — Југословенски систем и правна теорија покушавају да следе токове савремене правне мисли и у области коју разматрамо.

Тако, у већ поменутом раду *Одговорност државе за штету* покојни академик, професор Иво Крбек, даје богату упоредноправну, историјску анализу тада важећих наших правних решења. Његово излагање подељено је на два дела: „а) одговорност државе за протуправно дјеловање њена апарата и б) одговорност државе ако не постоји протуправно дјеловање — или укратко одговорност за гријешку и одговорност без гријешке...” (15) „...Битна разлика између те двије одговорности је у томе што је за прву битна гријешка односно противправност при вршењу службе, док то није битно код друге одговорности...” (16) Случајеви „одговорности без грешке” не представљају неку заокружену целину, истиче професор Крбек, будући да се ограничавају само на поједине, законом (судском праксом) специјално предвиђене ситуације. (17) Аутор диференцира случајеве „одговорности без грешке” и то: а) гдје држава добива неку имовинску вриједност, па због тога треба и да плати одштету и б) гдје она не добива такве имовинске протувриједности”. (18) Из прве групе типична је експропријација, док је друга знатно хетерогенија и разубјенија. Аутор у ову „другу” ставља: „уништавање опасних добара” (стр. 220), „одговорност за опасну дјелатност” (стр. 221), „преузимање особа и ствари на бригу” (стр. 222), „опозивање управних аката” (стр. 222) „покривање одговорности за гријешку простим признавањем накнаде штете” (стр. 223—224) и „штету проузрочену изванредним догађајима” (стр. 224).

Професор Славољуб Поповић, у свом уџбенику *Управног права*, разматра и „одговорност друштвено-политичких заједница и организација које врше послове од јавног интереса за штету причињену грађанима и правним лицима” (19) Анализирајући југословенска правна правила о овој одговорности, он подвлачи разлику између: „1) одговорности друштвено-политичких заједница и организација које врше послове од јавног интереса условљену постојањем грешке, тј. такву одговорност за штету која је настала противправним вршењем службе и 2) одговорност без грешке тј. одговорност за штету која је настала без противправног вршења службе” (стр. 554). Полазећи од констатације да у материји одговорности без грешке, није могуће постављање неких општих норми, ипак констатује, између осталог, да се „код ове одговорности захтев за накнаду штете базира на самој чињеници да је штета настала вршењем службе, а не на грешци радника који ту службу врши односно на грешци саме службе” (стр. 565). Бавећи се (у тексту) више страним решењима, закључује да „у нашем праву није прихваћена теорија ризика односно начела једнакости грађана пред јавним теретима”, мада се и код нас „у појединим случајевима посебним законом предвиђа одговорност друштвено-политичких заједница односно организација за штету причињену вршењем службе и ако при томе није учињена никаква гре-

(15) И. Крбек, *op. cit.*, стр. 156.

(16) *Ibid.*, стр. 156.

(17) *Ibid.*, стр. 213.

(18) *Ibid.*, стр. 218.

(19) С. Поповић, *Управно право, општи део*, Београд 1979, стр. 550-569.



шка" (стр. 567). Набрајајући случајеве „одговорности без грешке" у југословенском праву — због уништавања опасних добара, услед укидања извршног управног акта, због реквизиције, експропријације... — професор Поповић примећује „да би се и у нашем праву могло говорити о одговорности друштвено-политичких заједница односно организација за штету која би била проузрокована вршењем неких опасних делатности од стране појединих органа друштвено-политичких заједница или организација, и ако није било кривице, нити грешке у вези са одржавањем тих опасних постројења и уређаја" (568).

Уџбеник Управног права професора Иве Борковића садржи, такође, посебно поглавље посвећено „одговорности за штете настале грађанима и правним особама обављањем службе или друге дјелатности државних органа и других јавних тела"(20). Уочава као и поменути правни писци, разлику „међу случајевима кад је а) штета проузрокована протуправним (незаконитим или неправилним) дјеловањем службе, кад је, дакле, штета посљедица грешке у раду, па је одговорност увјетована грешком и б) када је штета настала и ако у функционирању службе није било никакве протуправности, кад је служба дјеловала без грешке, законито и правилно" (стр. 96). Карактеристично је да се професор Борковић веома мало задржава на „одговорности без грешке" (стр. 105—106), углавном не одступајући од ставова које смо већ изнели. Међутим, овај аутор одвојено од „одговорности без грешке" помиње „накнаду због опасних ствари (направа односно дјелатности)", закључујући да се ту „накнада темељи на самом постојању извесне опасне ствари (инсталације) а не на посљедици која је евентуално настала услед грешке на њима (јер би у том случају право на накнаду било утемељено на грешки)" — стр. 106. Наводи као илустрацију овог свог излагања одредбе Закона о одговорности за нуклеарне штете (према којима се одговара „без обзира на кривицу") али не објашњава место ове уже „групе" у оквиру одговорности државе (друштвено-политичких заједница) за штету.

Ставовe професора Д. Денковића о питању које обрађујемо наводимо на крају, имајући у виду да они доста одступају од оних које смо приказали. Овај аутор пише о „накнади штете проузроковане законитим радњама јавних служби и одговорности"(21) Покушава да одговори на питање „да ли се може говорити о одговорности за штету проузроковану законитим радом јавне управе, односно јавних службеника" (стр. 231). Професор Денковић начелно стоји на становишту да „нема одговорности ако је штета проузрокована законитом радњом односно кад се штета проузрокује од стране службеника самом применом закона који овлашћује службеника да под одређеним условима може проузроковати штету" (исто). У вези са овим, анализира питање да ли се може говорити о одговорности за штету причињену нормативним актом законодавног органа. Консултјујући, тим поводом, француску правну литературу аутор прихвата објашњење по којем се накнада за штету проузроковану радњама законодавног органа не заснива на начелу једнакости пред јавним теретима „јер би поштујући ово начело, и у овом случају мора-

(20) И. Борковић, *Управно право*, Загреб, 1981, стр. 94-107.

(21) Д. Денковић: *Накнада штете проузроковане законитим радњама јавних службеника и одговорност*, „Анали Правног факултета у Београду", 2-3/61, стр. 231-234.

ло бити накнаде, већ је ова накнада посебан режим плаћања накнаде који прописује својом вољом сам законодавац” (стр. 233). Закључује „да при плаћању накнаде за штету проузроковану законитим радњама службеника, држава не одговара већ под одређеним условима из разлога целисходности накнађује штету добровољно, ради задовољења правичности и обезбеђења правне сигурности”. До одговорности би могло доћи, каже он, „тек ако држава не би исплатила законом предвиђену накнаду” (стр. 234).

### III

*Општа правила о одговорности за штету и правила о одговорности друштвено-политичких заједница* — За одређивање места и природе тзв. одговорности без грешке међу осталим ситуацијама у којима је код нас држава правно обавезна на накнаду, потребно је укратко подсетити на нека општа правила одговорности за штету, а затим и на посебну уставну (и законску) регулативу одговорности друштвено-политичких заједница. На основу тога могуће је извести закључак о основу одговорности државе (друштвено-политичких заједница) за штету у нашем праву. Тада ће бити знатно лакше дати одговор и на питање да ли се предвиђени случајеви давања накнаде за штете причињене законитим и правилним радом државних службеника могу подвести под појам „одговорности за штету” или не.

1. Општа правила о одговорности за штету („грађанскоправној одговорности”) у југословенском праву садржана су у Закону о облигационим односима.(22) У члану 154. који се односи на „основне одговорности”, нормирана је, прво, одговорност „по основу кривице”, и то релативно претпостављене (став 1) Одговорност „без обзира на кривицу” установљена је „за штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете по околину” (став 2) али она може постојати и у другим случајевима предвиђеним законом (став 3).(23)

Иако Закон не говори о „противправности” „као елементу одговорности, у нашој правној науци заступа се мишљење да је она, имплиците, садржана у категорији „кривице”. Као доказ постојања „противправности” узима се и одредба члана 16. Закона („Забрана проузроковања штете”) а и нормирање неких стандарних разлога искључења одговорности услед елиминисања противправности проузроковања (проузроковане) штете.(24) На питање да ли је противправност општи услов одговорности за штету, наши правни писци заузимају различите ставове. Једни сматрају да противправност „није апсолутно општи услов сваке грађанско-правне одговорности”(25), док други тврде супротно.(26) Чини се, пак да је не-

(22) Закон је објављен у „Службеном листу СФРЈ”, 29/78.

(23) Пример за ово је Закон о одговорности за нуклеарне штете, „Службени лист СФРЈ”, 22/78 који, у члану 3. прописује да „корисник нуклеарног постројенија одговара за нуклеарну штету без обзира на кривицу”.

(24) В. : С. Перовић, *Предговор за Закон о облигационим односима*, „Службени лист СФРЈ”, 1978, стр. 59; Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 184; С. Цигој у „Енциклопедији (. . .)” стр. 419-420. и у *Коментару Закона о облигационим односима* (ред. Б. Благојевић—В. Круљ), 1 књига 1980, стр. 445.

(25) Б. Лоза (стр. 164), наводи, у том смислу случајеве проузроковања штете од „чужне ствари” и од животиња; Ј. Радишић (стр. 164), истиче да нема „противправности” код одговорности по основу правичности.

(26) Ж. Борђевић, *op. cit.*, стр. 306; С. Цигој у *Коментару* (. . .), стр. 403-404.

опходно разликовати противправност „штетне радње” и противправност „штетног догађаја” (начина настанка штете).(27) Тако, код одговорности за штету од „опасне ствари” или „опасне делатности”, нема противправности „радње” (постављаће „опасне ствари”, и вршеће „опасне делатности” је дозвољено) а штета је ипак противправно проузрокована; гачније, стварање ризика је допуштено али је забрањена његова реализација (штета која потиче од таквих ствари или делатности).(28) Из изложеног можемо закључити да се одговорност за штету састоји у обавези накнабивања противправно проузроковање штете. Претпоставка је да је свако проузроковање штете другоме недопуштено. Она може бити „оборена” уколико постоји неки од разлога искључења противправности (а тиме и одговорности).

Закон о облигационим односима посебно и одвојено нормира случајева „одговорности за другог”. Опште је прихваћено да је суштина „одговорности за другог” у правилу да, уместо починиоца (или заједно са њим), одговара за штету неко друго лице које са почином стоји у одређеној, правно значајној вези. Нису ретки они правни писци који „одговорност за другог” третирају као „трећу” врсту (вануговорне) одговорности за штету — поред „субјективне одговорности” (по основу кривице) и „објективне одговорности” („без обзира на кривицу” — по основу ризика).(29) Овакво гледиште нам не изгледа исправно. „Одговорност за другог” обухвата, по нашем мишљењу, скуп нарочитих случајева одговорности који се противстављају „редовним” случајевима одговорности за сопствене поступке, а не стоје насупрот „субјективној” и „објективној одговорности”. „Одговорност за другог”, пак, има посебну, сложену природу јер се састоји од две, релативно одвојене „сфере односа”: (1) „сфера односа” одговорног лица и лица за чије се поступке одговара и (2) „сфера односа” одговорног лица према сáмом штетном догађају за који је прописана одговорност. Евентуална „кривица” („грешка”) одговорног лица одвојена је и „другачија” од евентуалне „кривице” („грешке”) лица за чије се поступке одговара. Због тога се код „одговорности за другог” појављује специфична двострука основа (разлога) одговорности. Основ одговорности за поступке лица није исто што и основ одговорности за „штетни догађај”.(30) И један и други се могу састојати, или у „кривици” („грешци”) — тада је по среди „субјективна одговорност” или у ризику („одговорност без обзира на кривицу”) — „објективна одговорност”.

Разуме се да држава (као правно лице) увек „ради” преко другог — преко својих органа, односно службеника. Отуда се и њена одговорност (одговорност друштвено-политичких заједница) за штету причињену службеним поступањем, може проучавати као „облик” одговорности за другог. Одговорност друштвено-политичких заједница у нашем праву није, међутим, посебно регулисана Законом о облигационим односима(31), већ одређеним уставним, као и извесним „конкретизујућим” законским прописима.

(27) Упореди са С. Цигој, *Коментар* (...), стр. 403-404.

(28) В. Ј. Радишић, стр. 162, и литературу тамо наведену.

(29) Тако, ипр. Ж. Борђевић, стр. 304 и 339.

(30) Слично и Цигој, „Енциклопедија”, стр. 437.

(31) Закон нормира „Одговорност организација удруженог рада и других правних лица прсам тремем” (чл. 170-172) али се ова правила — *lex generalis* — практично не примењују на државу (друштвено-политичку, заједницу) као правно лице, услед постојања посебних уставних (и законских норми) — *lex specialis*-а за исту материју.

2. Опште и основно правило о одговорности друштвено-политичких заједница за штету у југословенском праву садржано је у члану 199. Устава СФРЈ, као и у одговарајућим члановима републичких и покрајинских устава (нпр. чл. 222. Устава СР Србије; члан 222. Устава САП Војводине). Према уставном тексту друштвено-политичка заједница одговара за штету причињену трећим лицима „у вези са обављањем службе или друге делатности државног органа“, незаконитим или неправилним радом службеног лица или органа.(32) Одговорност друштвено-политичке заједнице, као „одговорност за другог“, условљена је противправним службеним поступањем (које треба оштећени да докаже) — „службеном грешком“. Уставно правило не „оперише“ елементом „кривице“ (радника — штетника) у смислу претпоставке дотичне одговорности.(33) Закључујемо да код одговорности друштвено-политичких заједница за штету у нашем праву доминира „противправност“ (као „објективна категорија“) а не „кривица“ (као претежно „субјективна категорија“).(34)

Ово, између осталог, одваја и чини особеним „режим“ одговорности друштвено-политичких заједница у односу на „општи режим“ одговорности за штету из Закона о облигационим односима.(35)

Разуме се да друштвено-политичка заједница, у нашем праву, одговара и по општим правилима одговорности за штету од „опасне ствари“ или „опасне делатности“ (по основу ризика).(36) Ту би се могло говорити о одговорности „без обзира на службену грешку“ („без обзира на кривицу“).

Постоје, ван ових, и неки законом посебно одређени случајеви чија правила упућују на закључак да (евентуална) „службена грешка“ радника нема утицаја (па се и не испитује) на ангажовање одговорности друштвено-политичких заједница. „Одговорност услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација“ представља пример такве одговорности „без обзира на службену грешку“ („без обзира на кривицу“).(37)

(32) Ово правило разрађују различити савезни, републички и покрајински закони, као што су системски закони о управи, закони о редовним судовима и др.

(33) У прилог става да је у нашем праву прихваћена „објективна“ а не „субјективна“ противправност, видети Објашњење Савезног савета за правосудје, бр. 496, од 3. VIII. 1970, „Наша законитост“ 10/70, стр. 799.

(34) Садржина „службене грешке“ различита је од садржине „кривице“. У делатности радника органа друштвено-политичке заједнице постоји „службена грешка“, када није прабено оном правном која се захтева од односне службе (испод је важећег „стандарда“ за ту службу) — када је незаконито или неправилно. У југословенском праву „кривица“ радника органа друштвено-политичке заједнице потпуно је објективизирана, оквирни „погрешног рада“ прецизно су утврђени и зато о њему говоримо као о „службеној грешци“.

(35) Опширније о разликама између ова два „правна режима“ видети код П. Димитријевића, *Одговорност за штете причињене вршењем делатности, или послова од посебног друштвеног интереса*, П. о. „Зборник радова Правног факултета у Новом Саду“ 1981, стр. 3-8.

(36) Члан 173-177. Закона о облигационим односима.

(37) Према чл. 180. Закона о облигационим односима „штетни догађај“ — штета услед смрти или телесне повреде проузроковане терористичким (насилним) актима односно приликом јавних демонстрација (манифестација) — је недопуштен и за њега је предвиђена одговорност друштвено-политичке заједнице, „независно од тога да ли је, у конкретној ситуацији, постојао „погрешан рад“ („службена грешка“) њених органа надлежних да штите личну сигурност грађана.

Ипак, правила о одговорности друштвено-политичких заједница „без обзира на службену грешку” имају другостепени значај и допунски карактер у односу на правила о одговорности условљеној „службеном грешком”.

По питању због чега држава (друштвено-политичка заједница) одговара за штету причињену радом службених лица — у чему је основ њене одговорности — у правној литератури (ограничићемо се само на нашу) постоје различита мишљења.

По једном, одговорност државе, као „одговорност за другог”, заснована је на апсолутно претпостављеној кривици (*culpa in eligendo* или *culpa in vigilando* и сл.)<sup>(38)</sup> Држава не може да доказује да није „крива” што је лице у њеној служби проузроковало штету својим незаконитим или неправилним радом.

Према другом мишљењу, одговорност државе за штету у нашем праву је „објективна” и темељи се на „службеној грешци”. Одговорност је објективна, кажу присталице овог схватања, јер је оштећени дужан да доказује „објективну противправност” а не и кривицу конкретног службеника — штетника<sup>(39)</sup>.

Према трећем мишљењу, одговорност државе за штету у југословенском праву је „одговорност за другог” и основ јој је у „ризик штете који потиче од активности њених службеника, под условом да је штета проузрокована противправним радњама, службеника”.<sup>(40)</sup> Подвлачи се да није у питању објективна одговорност с обзиром да је, за ангажовање одговорности државе, поред узрочне везе, неопходно доказати незаконит или неправилан службени рад.

Покушавајући да одговоримо због чега на друштвено-политичку заједницу пада терет накнаде штете, полазимо од већ изнетог става да се „одговорност за другог” може условно одвојити на одговорност „за поступке другог” и на одговорност „за сâм штетни догађај”. У смислу одговорности за поступке другог одговорност друштвено-политичке заједнице сматрамо одговорношћу по основу ризика — „без обзира на кривицу” (објективна одговорност). Нема значаја и не испитује се нека могућа „кривица” (у избору, надзору, давању инструкција, организацији рада и сл.) одговорног лица. Друштвено-политичка заједница сноси ризик од службеног деловања својих радника, пошто је створила правно значајну везу између себе и њих, те тако извршава своје послове и задатке („функције”). Овим се избегава свака конструкција о „апсолутно претпостављеној кривици” која је, као фикција и покушај да се „по сваку цену” очува кривица као основ одговорности, сувишна. Друго је питање основа (и природе) одговорности за штетни догађај, тачније шта обухвата „поље” носιοа ризика. Према анализираним југословенским позитивноправним текстовима, друштвено-политичка заједница одговара само за штету причињену „службеном грешком”, а изузетно и „без обзира на службену грешку”. При првој хипотези, основ одговорности је у специјалној „криви-

(38) Ж. Борђевић, *op. cit.*, стр. 357-358; Т. Боровић, *Одговорност за штету коју незаконитим радом причине радници државних органа грађанима или правним лицима*, „Правни живот”, 10/82, стр. 1001.

(39) Тако: И. Крбек, *op. cit.*, стр. 199; В. Иванчевић, *Одговорност државе за штету нанесену грађанима протуправним понашањем службених особа*, „Наша законитост”, 1-2/64, стр. 31-32; С. Поповић, *op. cit.*, стр. 561; И. Борковић, *op. cit.*, стр. 103.

(40) Д. Денковић, *Основ одговорности (...)*, стр. 65.

ци” радника друштвено-политичке заједнице — „службеној грешци” („субјективна одговорност”), а при другој — ризику („објективна одговорност”). И када се одговара „без обзира на службену грешку”, постоји противправност штетног догађаја (реализација ризика је недопуштена, те резултат одговорношћу).

#### IV

„Одговорност без грешке” — јавно обештећење — Основни задатак нашег рада представља одређивање места и природе оних ситуација у којима је држава правно обавезна на накнаду штете настале законитим и правилним службеним деловањем својих радника. Приказ ставова наших правних писаца показује да готово сви изразом „одговорност државе (друштвено-политичких заједница) за штету” „покривају” све случајеве у којима је она дужна да пружи накнаду. При томе, основна је идеја да се насупрот случајевима штета причињених незаконитим или неправилним радом — „одговорност за грешку” — поставе они код којих штета (за коју се „одговара”) није резултат противправног службеног поступка — „одговорност без грешке”(41) Поменути начин теоријског уопштавања наилази на озбиљну почетну тешкоћу: док се о случајевима „одговорности за грешку” може говорити, имајући у виду правни режим којима су подвргнути, као о једној, јединственој групи, дотле остале случајеве не прати таква заокруженост и хомогеност. Мада свесни овога, наши (и неки страни) аутори ипак покушавају да све те „друге ситуације” ставе под окриље тзв. одговорности без грешке. И тада, та „одговорност” обухвата низ различитих и разнородних „облика” правног обвезивања државе на накнаду.

Одатле ћемо, најпре, издвојити случајеве штета од „опасне” ствари и „опасне” делатности код којих је ризик по околину створила држава (друштвено-политичка заједница). Стали смо на становиште да се ту не ради о тзв. одговорности без грешке, већ о одговорности „без обзира на службену грешку”. Пошто у нашем праву, за разлику од француског,(42) не постоје нека посебна (законска или као творевина судске праксе) правила о одговорности државе у овој материји. примењују се односна општа правила грађанско-правне одговорности из Закона о облигационим односима. Та се правила, између осталог, одликују тиме што устављавају обориву претпоставку узрочности.(43)

Поред овога указали смо и на законски одређене „специјалне” случајеве одговорности „без обзира на службену грешку” — по основу посебног ризика. Тако наше, а и поједина страна права, регулишу одговорност за штету „насталу метежима” — насилним деловањем скупи-

(41) Ово је директно „преузимање” владајућег гледишта у француској правној теорији — нпр.: Rivero (op. cit., стр. 281) одваја „одговорност за грешку” (responsabilité pour faute) и „одговорност без грешке” (responsabilité sans faute); Laubadère (стр. 679) истиче да се може говорити о одговорности „за грешку” (pour faute) и „за ризик” (pour risque-sans faute).

(42) В. за француско право, нпр. Rivero, стр. 285-287; Laubadère, стр. 687-699.

(43) „Штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу сматра се да потиче од те ствари, односно делатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете” (члан 173. „Претпоставка узрочности”).

не људи или терористичким актима.(44) У тој ситуацији штету, по правилу, није проузроковао државни апарат, нити је он непосредно створио ризик због чијег се остварења одговора(45).

Одвојивши одговорност „без обзира на грешку“ од тзв. одговорности без грешке, као објект разматрања остају оне ситуације у којима се обавеза државе на накнаду заиста налази у корелацији са законитим и правилним вршењем службе. На основу свега што смо до сада изнели, може се закључити да се ту не ради о некој „одговорности“ државе, будући да проузроковање штете није ни скривљено, ни противправно.(46) Када је законом изричито или прећутно предвиђена обавеза државе (јавног тела) на давање одређеног „еквивалента“, и поред тога што је „штетно“ службено делање било сагасно праву, у питању је „јавно обештећење“, као посебан режим накнаде. Оно се дакле установљава и даје због тога што је законитом државном интервенцијом причињена извесна штета, појединцима или правним лицима.(47)

Неки закони експлицитно изражавају дужност повреде појединачног интереса у циљу заштите „општег“. Типичне случајеве давања накнаде због тога представљају: обештећење зато што су ради спречавања ширења заразе, уништена већ заражена имовинска добра неког лица;(48) накнада штете коју трпи странка услед укидања (опозивања) извршног управног акта из тзв. ванредних (јавних) разлога.(49) Будући да су овакве интервенције дозвољене једино под условом да у конкретним околностима не постоји неки други начин (заштите општег интереса) којим би се мање дирало у стечена права, то је по среди нека врста „крајње нужде“.

(44) О „Одговорности за штету коју насилно проузрокује skupина људи (решење француског права)“ в. код З. Томића, „Наша законитост“, 9/82, стр. 46-52.

(45) Разматрајући овај „случај“ у оквиру „одговорности без грешке“ — „штета проузрочена изванредним догађајима“ — професор Крбек (op. cit., стр. 224) тврди да се ту у ствари ради о „одговорности за грешку“, пошто се „мјеша одговорност за тзв. социјални ризик са одговорношћу због неправилног функционисања апарата јавне сигурности (дужност је тог апарата да спречи такве немире, односно да не допусти оштећивање туђег добра).

Ипак констатујмо, да је због великих тешкоћа (а не ретко и немогућности) да се докаже „службена грешка“, за такву ситуацију и у нашем (члан 180. Зак. о облиг. одн.) и у француском праву установљена одговорност по основу ризика (нужно је доказати узрочну везу, а не и противправно службено поступање).

(46) Анализирајући правне режиме репарације коју дугује држава, према немачком праву. Forsthoft (op. cit., стр. 460-461) разликује: (1) одговорност за штету од деликтних (и квазиделиктних) аката — по среди су недопуштени акти праћени „кривицом“ — службеника (*Verschulden*), опширније стр. 464-475; (2) обештећење за повреду имовине и посебне терете — „штетни“ акти су допуштени (*öffentlichrechtliche Entschädigung*), опширније стр. 475-519; (3) одговорност за ризик (и за „изравнавање терета са погодностима“) — штета је последица „изузетно опасне“ ситуације, посебно створене делатношћу јавне власти, опширније 519- 525.

(47) Професор Vedel (op. cit.) пишући о одговорности државе (јавног тела) за штету проузроковану законом — *La responsabilité du fait des lois* (стр. 410-418) — подвучи да је она битно различита од „других облика одговорности државе“ (стр. 411), без обзира на извесне техничке сличности. Израз „одговорност због законодавних аката“ има, по проф. Vedel-у, оригинално значење — то је у суштини, један посебан режим накнаде, који је дозволио законодавац... У том смислу, у нашој правној теорији, Д. Денковић, *Накнада штете* (...), стр. 233-234.

(48) У нашем праву такву обавезу предвиђају, нпр. републички и покрајински закони о здравственој заштити животиња (Закон о здравственој заштити животиња, „Службени гласник СР Србије“ 28/77, прописује да „држаоцу животиње припада накнада за штету наступалу због предузимања мера здравствене заштите“ — чл. 30; слично Закон о здравственој заштити животиња и ветеринарској делатности, „Народне новине СР Хрватске“ 11/79, чл. 36). Пример изричитог искључивања накнаде у оваквим случајевима пружа, нпр. Закон о заштити биља од болести и штеточина, „Народне новине СР Хрватске“ 10/79, чл. 17. 8.: Борковић, op. cit., стр. 106.

(49) То предвиђа Закон о општем управном поступку — члан 265, став 4. — ограничавајући право странке на „накнаду само стварне штете“.

Већ су „класични“ случајеви јавног обештећења — познаје их и наше право — давање накнаде за експроприсану имовину<sup>(50)</sup> и за извршену реквизицију.<sup>(51)</sup>

Ствар је процене законодавца за које ће ситуације установити (и прецизно урадити) јавно обештећење. Могло би се констатовати да је у савременим условима посебно предвиђено и правно уређено пружање јавног обештећења, још увек „изузетна“, нередовна појава мада је приметна тенденција њеног умножавања.<sup>(52)</sup> Ово нарочито важи за системе у којима суд испитује прећутно изражену „вољу“ законодавца у погледу репарације, што практично значи могућност проширивања њене примене.<sup>(53)</sup>

Као опште обележје и претпоставка јавног обештећења узима се „природа“ проузроковане штете. У том смислу јавно обештећење се искључиво односи на прекомерне, „изванреде“ („абнормалне“; „посебне и озбиљне“) повреде имовинских и личних добара.<sup>(54)</sup>

Наши законски текстови који формирају правни институт који разматрамо, различито регулишу начин одређивања саме накнаде. Тако Закон о експропријацији СР Србије садржи посебан поступак одређивања накнаде. Накнада за експропријацију непокретности утврђује се споразумом закљученим пред општинским органом управе надлежним за имовинскоправне послове, у складу са законом (чл. 18).<sup>(55)</sup> Међутим, према Закону о општем управном поступку у случају ванредног укидања решења због заштите јавног интереса (члан 265), „накнада стварне штете“ остварује се путем спора, који оштећена странка води против државно-политичке заједнице чији је орган донео решење о ванредном укидању. За решавање оваког спора прописана је нарочита надлежност и то суда „који би по Закону о управним споровима био надлежан за решавање управног спора против решења донетог на основу овог члана став 4.“. „О висини накнаде овај суд решава по свом уверењу, узимајући у обзир све околности случаја“ (исти став). Наравно, дотично право странке може да буде остварено и без судске интервенције када се ош-

(50) Републички и покрајински закони о експропријацији признају право на накнаду за експроприсану имовину, нпр. Закон о експропријацији, „Службени гласник СР Србије“ 47/77, чл. 16 — по правилу у новцу, али може и у другом облику — споразумно.

(51) Закон о народној одбрани, „Службени лист СФРЈ“, 21/82, предвиђа обавезу давања неопходних материјалних средстава за потребе оружаних снага и то изузетно, ако борбена ситуација у рату онемогућава редовно снабдевање („реквизиција“) — за дата средства грађанима припада одговарајућа накнада (чл. 31).

(52) Поменућемо западнонемачки Закон о јавном обештећивању жртава тероризма *Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten*, В. Г. В. — I, 1976, бр. 53, 1181-1183 — према *Прегледу законодавства у страним државама*, „Институт за упоредно право“, Бид. IV-VI, 1977) и италијански Закон од 13. VIII 1980, бр. 466, „Gazetta ufficiale della Repubblica Italiana“, No 230, 22. VIII 1980, 7040-7041, којим се одређује специјална новчана помоћ у корист одређених категорија јавних службеника, као и грађана — жртава терористичких и сличних криминалних, посебно масовних акција.

(53) J. Rivero, у том смислу за француско право (стр. 287) наводи случајеве „одговорности без грешке“, који се не могу објаснити ризиком. У питању су државне мере „изузетног карактера“ које нису праћене „грешком“, а које наносе појединцу у општем интересу једну прекомерну нередовну штету, за коју судска пракса додељује накнаду и то: у вези јавних радова и у вези неизвршења судских одлука од стране управе; у вези штета припадних предузећу, економским или социјалним мерама које су му наметнуте у општем интересу; у вези штета по „суседну имовину“ због одбијања (законитог) управе да предузме акцију решења зграде, изграбење уз непоштовање урбанстичких правила...

(54) Ради упоребења указујемо на одредбу чл. 156. (став 3) Закона о облигационим односима, према којој „ако штета нестане у обављању општекорисне делатности за коју је добијена дозвола надлежног органа може се захтевати само накнада штете која прелазни нормалне границе“.

(55) Видети посебно чланове 19, 43, 62-70, овог Закона.



тећени и орган који је донео решење споразумевају о висини накнаде.(56)

Према мишљењу професора Денковића, у ситуацијама у којима је регулисано давање јавног обештећења, „до одговорности могло би доћи тек ако држава не би исплатила законом предвиђену накнаду”.(57) Ако то значи да би чињеница непружања обештећења (у целини или делимично) претварала овај „посебан режим” у „режим одговорности за штету”, онда се став професора Денковића тешко може бранити. Тиме што је у тачно одређеном типу ситуације оштећеном признато право на обештећење, држава (друштвено-политичка заједница) не плаћа накнаду аутоматски, увек чим се таква или слична ситуација и појави у пракси. Могуће је да дође до спора око постојања законских претпоставки репарације или око њене висине. Тада, по правилу, ствар долази до суда, али се тиме држава (друштвено-политичка заједница) не ставља у положај некога ко одговара за штету. У том случају она, „у крајњој инстанци „одговара” за неизвршење једне специјалне законске дужности.

Зашто је јавно обештећивање „дратилац” одређених правно регулисаних „сектора” државне делатности — чиме се то објашњава?

„Једнакост грађана пред јавним теретима” примамљив је и демократски принцип, који, пак, све док давање јавног обештећења буде почивало на претходној процени и „селекцији” законодавца, остаје само далека „руководна идеја”, конструкција која не одговара реалним односима.

Разлози признавања права на „новчану компензацију” од „јавног тела” јесу правнополитичке природе. Овај институт појављује се у корелацији са постулатом правне сигурности и заштитом права грађана у извесним, нередовним приликама. Обештећење је пут мирења јавног („општер”) и појединачног интереса када се они — по процени законодаваца — налазе у прекомерној колизији. У иоле демократском правном систему таква колизија, сукоб права са правом не може опстати већ мора да буде, бар „накнадно” — коригован.

Када савремено, политички организовано друштво, стално проширујући круг случајева за које се признаје право на јавно обештећење, буде „сазрело” толико да и без претходног посебног нормирања пружа накнаду свакоме ко поднесе ванредне жртве у име заједничког добра, граница између „јавног” и „приватног” терета биће у многоме избрисана.

(56) У том смислу и С. Поповић, *op. cit.*, стр. 536.

(57) Д. Денковић, *Накнада штете* (. . .), стр. 234.

## SUMMARY

### THE LEGAL NATURE OF THE EXECUTORY LIABILITY OF THE STATE FOR DAMAGE WITHOUT FAULT IN YUGOSLAV LAW

Payment of indemnity for „severe” damage caused to material and personal property occurring as the result of the activity of the state, executed in accordance with the law — the so-called liability without fault — has its genesis in the compensation for the old *ius eminentis*; it later acquires the form of protection of acquired rights. This century is the period in which that form of „public indemnity” is more frequently permitted, often on the basis (expressed or implied-tacit) of law, making it a more important factor in the legal and social system.

In Yugoslav law, it is possible to distinguish the „general” regime of liability for caused damage from the „particular” regime of liability of the state (the socio-political communities). The liability of the socio-political communities for caused damage is dependent upon the „official fault” (unlawful or irregular official exercise of duties), although they may be liable even „regardless of the official fault” (due to the realisation of risk of damage from „dangerous” property and „dangerous” activities, or other, specially regulated cases).

The legal regime of liability of the socio-political communities for caused damage is fundamentally different from the regime of public indemnity („liability” without fault).

In the essence of the matter, the legal institution of public indemnity means the liability of the state (the socio-political communities) to pay a certain equivalent for excessive (abnormal) damage, caused in the „general or public interest”, and only in those matters prescribed by law. The basis for public indemnification is of legal and political nature and related to the postulate of legal security and the protection of the rights of the citizens. The aim of public indemnification is to lessen the conflict between public („general”) and particular (personal) interests in certain „extraordinary” circumstances — in accordance with the estimation of the legislator.

## RÉSUMÉ

### LA NATURE JURIDIQUE DE CE QUE L'ON APPELLE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR LE DOMMAGE SANS FAUTE DANS LE DROIT YOUGOSLAVE

L'allocation de l'indemnité pour l'atteinte „lourde de conséquence” portée aux biens patrimoniaux et personnels qui a pris naissance par l'activité exercée par l'Etat conformément au droit — ce que l'on appelle la responsabilité sans faute — a la genèse et la compensation pour l'ancien *ius eminentis*; plus tard elle obtient la forme de la protection des droits acquis. Notre siècle représente la période dans laquelle l'allocation de cette „indemnité publique” — plus souvent par la loi (expressément ou tacitement) permet, de quelle manière elle obtient un rôle plus important dans le système juridique et social.

Dans le droit yougoslave il est possible de séparer le „régime général” de la responsabilité pour le dommage d'un régime „spécial” et particulier de la responsabilité de l'Etat (la communauté socio-politique). La responsabilité des communautés socio-politiques pour le dommage est conditionnée par la „faute officielle” (par le travail officiel illégal ou irrégulier), quoiqu'elles peuvent être responsables même „sans égards à la faute officielle” (à cause

de la réalisation des risques du dommage contre les choses „dangereuses” et les activités” dangereuses” dans les autres cas spécifiés par les normes.

Le régime juridique de la responsabilité des communautés socio-politiques pour le dommage causé diffère essentiellement du régime auquel est soumis le dédommagement public („la responsabilité” sans faute).

Dans le fond, l'institution juridique du dédommagement public signifie l'obligation de l'Etat (de la communauté socio-politique) de donner le montant équivalent déterminé pour les dommages outre mesure („anormaux”), causés dans „l'intérêt général”, seulement dans „les matières” prévues par la loi. Le fondement du dédommagement public est de nature juridico-politique et il est rattaché au postulat de la sécurité juridique et par la protection des droits des citoyens. Le but du dédommagement public est de modérer, dans certaines circonstances” exceptionnelles” — quand le législateur de procès l'estime — la collision qui avait eu lieu entre l'intérêt public („général”) et l'intérêt particulier.

## НАКНАДА ЗА ПРЕТРПЉЕНЕ БОЛОВЕ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

Идеја накнаде, нарочито новчане накнаде, за претрпљене болове данас је општеприхваћена у југословенском праву. Наиме, и у правној теорији и у пракси усвојено је схватање да оштећеном лицу треба признати право на накнаду за претрпљене болове као једном облику неимовинске штете, и то поред накнаде за њене друге облике и независно од њих. При томе, сматра се да новчана накнада за претрпљене болове и неимовинску штету уопште и не представља накнаду у правом смислу речи. Јер, овом накнадом не постиже се успостављање онаквог стања какво је постојало пре проузроковања физичких односно, психичких болова оштећеном. Ова накнада је, по својој природи, сатисфакција која се даје оштећеном зато што су повређена његова осећања као део његових неимовинских добара. Тако схваћена, накнада за претрпљене болове у савременом југословенском праву представља један облик у којем се манифестује накнада за неимовинску штету уопште.

1. Овакав став југословенске правне теорије у погледу принципа и облика накнаде за претрпљене болове, резултат је релативно дуге еволуције схватања о оправданости и могућности накнаде неимовинске штете. Почети ове еволуције запажају се већ у другој половини XIX века, а у провј половини XX века почела су, истина изузетно, да се јављају у југословенској правној теорији схватања о оправданости накнаде неимовинске штете.<sup>(1)</sup> Међутим, до радикалне промене у схватањима о овом питању дошло је у периоду од завршетка другог светског рата до данас. У том периоду схватање о накнади за претрпљене болове еволуирало је од тзв. негативне теорије, до данас општеприхваћене теорије о признавању права на накнаду за претрпљене болове.

Наиме, непосредно по завршетку другог светског рата неки од југословенских аутора који су се бавили проучавањем питања накнаде неимовинске штете<sup>(2)</sup> бранили су мишљење да нема места накнади штете за претрпљене болове. При томе, они су полазили од тога да се не могу

(1) М. Константиновић, *Накнада моралне штете*, Политика, 25. 12. 1938. М. Kalodera, *Naknada neimovinske štete*, Zagreb, 1941.

(2) А. Прокоп, *Постоји ли по нашем законодавству могућност накнаде штете због умањења изгледа на удају*, „Архив за правне и друштвене науке“, 1949, бр. 3, стр. 467-471; I. Milić, *Osnovne smjernice za pravila o popravljaju štete (de lege ferenda)*, „Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu“, 1951, стр. 167-180.

изједначавати морални и материјални интереси грађана, па се штета настала повредом субјективних осећања не може ценити по мерилима која су објективна и која се примењују приликом процене материјалне штете. Зато, према схватању заступника ове тзв. негативне теорије, неимовинска штета излази из оквира објективног права, па се оштећеном не може пружити у области имовинског права законска заштита његових интереса који су повређени проузроковањем болова које он трпи. Он ту заштиту може остваривати искључиво на плану кривичног права, с обзиром на то да постоји и друштвени интерес да се заштити личност појединаца као припадника одређене друштвене заједнице.

Међутим, после вишегодишњих живих дискусија о оправданости накнаде неимовинске штете у савременој југословенској правној теорији водеће место добило је схватање да је накнада за претрпљене болове оправдана, могућа и пожељна.<sup>(3)</sup> При томе, накнада се не сматра новчаним изразом вредности проузроковане штете, него сатисфакцијом која се даје оштећеном у циљу успостављања, у границама могућности, онакве психичке и емотивне равнотеже каква је постојала пре наступања штете односно проузроковања болова оштећеном. А у условима робноновчане природе, каква још увек постоји и у Југославији, та сатисфакција може се постићи само посредством новца. У таквим условима новац је општи еквивалент који омогућава да се дође до неког добра чијом ће употребом оштећени прибавити себи неко задовољство које ће му учинити подношљивијим бол који трпи.

Овакво схватање о накнади неимовинске штете као сатисфакцији која се даје оштећеном у циљу поновног успостављања равнотеже у његовом психичком и емотивном животу, постепено и упорно освајало је позиције и у пракси југословенских судова после Другог светског рата. Данас је оно општеприхваћено, па судови признају оштећеном право на накнаду штете за претрпљене болове без обзира на то да ли је реч о физичким или психичким боловима. При томе, сматра се да је то један од облика накнаде неимовинске штете, па се и приликом решавања ових случајева примењују правила која важе за неимовинску штету уопште.

Еволуција правне теорије и поступања југословенских судова приликом решавања питања накнаде штете која се манифестује у трпље-

(3) М. Константиновић, *Облигационо право — општи део* (према белешкама са предавања средно др В. Капор), Београд, 1952; В. Спасић, *Питање накнаде неимовинске штете у нашем праву*, „Архив за правне и друштвене науке“, 1953 бр. 1-2, стр. 120-129; М. Вишњић: *Накнада болнице код неимовинске штете*, „Наша за конитет“, 1955, бр. 10-12, стр. 426; Р. Станковић, *О нематеријалној штети*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 4 1956, стр. ; М. Митић, *Неколико напомена о накнади неимовинске штете*, „Правни живот“, бр. 1-2 1957, стр. 4-14; М. Радовановић, *Накнада неимовинске штете напете кривичним делима*, „Правни живот“, бр. 7 1957, стр. 1-9. П. Шулејић, *Нека питања сатисфакције за моралну штету*, „Правни живот“, бр. 9-10 1959, стр. 11-18; М. Тороман, *Одговорност аутомобилиста*, Београд, 1959; V. Spaić, *Osnovi građanskog prava*, 3. изд. Sarajevo, 1961; О. Станковић, *Одмеравање новчане накнаде неимовинске штете*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1-2 1963, стр. 112-125; М. Тороман, *Одговорност привредних организација за штету коју претрпе радници при раду*, Београд, 1965; О. Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, Београд, 1968; М. Константиновић, *Облигације и уговори — Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969; М. Тороман, *Одмеравање накнаде штете у грађанском праву*, Београд, 1969; S. Cigoj, *Odškodninsko pravo Jugoslavije*, Ljubljana, 1972; М. Грубач, *Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе*, Београд, 1979; С. Стаменковић, *Накнада нематеријалне штете у „Радни односи и самоуправљање“*, бр. 10 1980; М. Тороман, *Новчана накнада за физичке случајне смрти радника или наступања тешког инвалидитета од последица повреда на раду, и психичке болове*, Коментар Закона о облигационим односима, Београд, 1980, књ. 1, стр. 536. С. Перовић, *Облигационо право* 5. изд. Београд, 1981, Љ. Милошевић, *Облигационо право*, 6. изд. Београд, 1981. Ј. Радишић, *Облигационо право — општи део*, 2. изд. Београд, 1982.

њу психичких и физичких болова имала је за резултат и коначно уједначавање става југословенског законодавства приликом регулисања односа који настају поводом проузроковања овог облика штете. Наиме, текстови Грађанских законика који су важили на појединим подручјима Југославије до 1941. године углавном, са једним изузетком,<sup>(4)</sup> признавали су оштећеном право на накнаду за претрпљене болове.<sup>(5)</sup> Међутим, неколико година по завршетку другог светског рата, сачињено је више пројеката закона о накнади штете, у оквиру којих су учињена одступања од таквог става старог југословенског законодавства. Та одступања међутим нису изражена у Скици за Законик о облигацијама и уговорима,<sup>(6)</sup> која је послужила као основа за израду Закона о облигационим односима. А овај Закон изрично предвиђа да „за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове, због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица као и за страх суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству”.<sup>(7)</sup>

2. Став савременог југословенског законодавства изражен у Закону о облигационим односима тиче се принципијелног прихватања концепције о оправданости признавања оштећеном права на накнаду за болове који су му нанесени штетном радњом која обвезује одговорно лице. Међутим, Закон не решава низ питања која се поводом примене овога принципа могу поставити. Одговори на ова питања могу се наћи, углавном, у пракси југословенских судова, а добрим делом и у области правне теорије, која је инспирисана решењима упоредног права прилагођеним основним принципима савременог југословенског друштва.

Једна група таквих питања тиче се саме одговорности и субјеката који се могу појавити као одговорна односно као оштећена лица. Тако, пре свега, то су питања основа одговорности за штету која се манифестује у облику психичких односно физичких болова, као и питања основа за искључење такве одговорности. — Затим, у тесној вези се питањем основа одговорности је и питање која се лица могу обвезати на накнаду за болове који су проузроковани оштећеном. — Најзад, у ову групу питања спадају и она која се односе на круг лица која могу остваривати право на накнаду таквог облика неимовинске штете и, у вези с тим, питање преносивости права на накнаду за претрпљене болове.

Друга група питања, која представљају, у ствари, и срж проблема накнаде за претрпљене болове, тичу се саме накнаде и поступка за њено остваривање. — Једно од основних у овој групи питања је питање облика накнаде који се може сматрати адекватним за ублажавање последица штете коју је претрпео оштећени. — Друго основно питање које се овде поставља је оно које се тиче обима накнаде, мерила за његово одређивање и свега онога што може утицати на утврђивање висине накна-

(4) Општи имовински законик за Црну Гору (Богшићев законик).

(5) § 820 српског Грађанског законика и 1325 Општег грађанског законика.

(6) М. Константиновић, *Облигације и уговори — Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969 (члан 163).

(7) Чл. 200 ст. 1 Закона о облигационим односима од 1978. године, „Службени лист СФРЈ” бр. 29/78.

де за претрпљене болове. — Најзад, у ову групу питања спадају и она која су везана за поступак остваривања права на накнаду овог облика неимовинске штете, при чему нарочиту пажњу заслужују питања могућности измене досуђене накнаде за претрпљене болове и преносивости права на накнаду.

3. У оквиру проблема одговорности за штету која се манифестује у облику физичких или психичких болова поставља се, као основно, питање да ли право на накнаду ове штете зависи од постојања одређеног основа одговорности, или се оно признаје оштећеном без обзира на основ по којем се обвезује одговорно лице на накнаду за болове које је оштећени претрпео. Наиме, поставља се питање да ли ће оштећени имати право на накнаду за претрпљене болове само у случају кривице одговорног лица, или ће он то своје право моћи да остварује и онда када се одговорност за овај облик неимовинске штете заснива на ризику, односно, када проистиче из неког уговорног односа у којем су се, пре наступања штете, налазили одговорно и оштећено лице.

Пракса југословенских судова и савремена правна теорија дају потврдан одговор на ово питање. А то значи да, без обзира на основ одговорности, оштећени има право на накнаду за претрпљене болове. При томе, полази се од чињенице да за утврђивање ма ког облика штете није релевантно у каквом односу су се налазили одговорно и оштећено лице пре наступања штете. Битно је да проузрокована штета треба да буде накнађена у границама стварног оштећења. Међутим, ако би право оштећеног на накнаду за претрпљене болове зависило од основа обвезивања одговорног лица на ту накнаду, очигледно је да би обештећење било испод границе стварног оштећења. Осим тога, аргумент на којем југословенски судови заснивају своје одлуке о признавању оштећеном права на накнаду за претрпљене болове без обзира на основ одговорности је тај, да су интензитет, трајање и последице претрпљених болова исти и у случају када неко лице одговара по основу кривице, ризика или уговора који је закључен између њега и оштећеног пре наступања штете.<sup>(8)</sup> Најзад, ирелевантно је и то на који су начин проузроковани болови оштећеном, него је одлучујући интензитет и трајање тих болова. У том смислу оријентише се и новија пракса југословенских судова која је усвојила принцип да се не може оштећени одбити од захтева за накнаду неимовинске штете по основу претрпљених физичких болова само зато што су изазвани таком телесном повредом ако су они јаког или средњег интензитета и дужег трајања.<sup>(9)</sup>

У вези с тим, у савременом југословенском праву не постоје посебна правила која би искључивала или ограничавала одговорност за штету која се манифестује у облику физичких или психичких болова, а која је настала приликом обављања појединих опасних, али друштвено корисних делатности, као што су саобраћај, индустријска производња и сл.

Тако, на пример, и приликом решавања случајева штете коју претрпе радници у току рада, југословенски судови инспиришу се данас

<sup>(8)</sup> Пресуда Врховног суда НР Србије Гж. бр. 1505/57; Евиденција судске праксе у Врховном суду НР Србије (Накнада штете — VI).

<sup>(9)</sup> Решење Окружног суда у Шибенику Гж. бр. 147/80; Збирка судских одлука, Београд, 1980, књига 5, св. 2, одлука бр. 135, стр. 128.

општеприхваћеном концепцијом да је новчана накнада за претрпљене болове сатисфакција која се даје оштећеном у циљу успостављања психичке и емотивне равнотеже која је постојала пре проузроковања штете. Полазећи од ове концепције, судови обвезују привредне организације да раднику који за време рада претрпи телесну повреду, накнаде и неимовинску штету коју он трпи због унакажености, страха и болова како би му се на тај начин омогућило да, у накнаду за оно што је претрпео и трпи, прибави себи неко друго задовољство у животу.(10) Обвезујући радне организације на накнаду за болове који су раднику проузроковани у току рада, судови стоје на становишту да чак и шиканозно поступање органа организације удруженог рада према раднику које је проузроковало само нематеријалну штету раднику (физичке и душевне болове) може бити ваљан основ за досуђивање новчане накнаде, због околности случаја, а нарочито јачина бола и њихово трајање то оправдавају.(11)

Одговорност радне организације са којом је радник удружио свој рад не може се искључити чак ни у свим случајевима кривиче радника којом је он допринео проузроковању телесне повреде због које трпи унакаженост и болове. Искључењу ове одговорности и ослобађању од обавезе накнаде за претрпљене болове има места само у случају када се утврди постојање намере оштећеног радника да проузрокује штету у току рада, као и то да је штета резултат искључиво његове намере. Међутим, ако је радник својом намером само допринео проузроковању штете, одговорност радне организације може бити само ограничена, али не и искључена. А то значи да и у том случају радник има право на накнаду за претрпљене болове, с тим што је обим тога права ограничен сразмерно обиму у којем је он својом кривицом допринео проузроковању штете због које он трпи унакаженост и болове.

Ограниченој одговорности, односно признавању права на накнаду у ограниченом обиму има места и у случају када оштећени претрпи болове који су последица неке радње или поступања чије је предузимање он сам захтевао у циљу побољшања свог здравственог стања односно свога изгледа, као што је, на пример, предузимање операције у области естетске хирургије.

Наиме, ни у том случају не може се искључити одговорност извршиоца такве радње, с обзиром на то да он те радње врши као стручњак коме правила његове професије налажу да их обави савесно и само у случају када постоје изгледи да њихов исход може бити повољан за лице на коме се те радње предузимају. Полазећи од тога, југословенски судови приликом решавања таквих случајева сматрају да има места подели ризика између оштећеног који је захтевао предузимање одређених радњи и лица које их је извршило и тиме проузроковало физичке односно психичке болове оштећеном.(12) А то значи да се и у таквим случајевима оштећеном признаје право на накнаду за болове које је

(10) Одлука Врховног суда Југославије Рев. бр. 1427/65; „Билтен Врховног суда Југославије”, Београд, бр. 16, 1965, стр. 29.

(11) Решење Врховног суда СР Хрватске Рев. бр. 988/79; „Збирка судских одлука”, Београд 1979, књига 4, свеска 4, одлука бр. 274, стр. 160.

(12) Одлука Врховног суда Југославије Рев. бр. 1427/65; „Билтен Врховног суда Југославије”, Београд, 1965, бр. 16, стр. 29.



претрпео, али не у оном обиму који би му се признавао у случају да сам није инсистирао да се предузму радње које су имале за последицу проузроковање болова, Јер, и у области накнаде штете за претрпљене болове новија пракса југословенских судова примењује принцип према којем оштећени има право на накнаду неимовинске штете у смислу чл. 186. Закона о облигационим односима, и то заједно са затезном каматом која се рачуна од тренутка доспелости штете.(13)

4. У тесној вези са питањем основа одговорности и њеног ограничења односно обима накнаде оштећеном за претрпљене болове је и питање круга лица која се могу обвезати на ову накнаду. Наиме, поставља се питање да ли се као одговорна лица могу појавити, поред физичких, и правна лица и која. Нарочито, да ли се држава, државни органи и установе могу обвезати као одговорна лица на накнаду за болове које је оштећени претрпео.

Правна теорија и пракса југословенских судова не праве разлику у погледу својства субјеката који се могу обвезати на накнаду овог облика неимовинске штете. Јер, полази се од тога да су у имовинско-правним односима сви субјекти једнаки у погледу својих права и обавеза. Ако би се правило неко разликовање између субјеката с обзиром на њихова овлашћења у области јавног права, неминовно би се прекршио основни принцип у области накнаде штете, према којем свако лице, које претрпи неку штету има право на њену интегралну накнаду. А ако би се, с обзиром на одређена својства одговорних лица, оштећеном признало право на накнаду само имовинске штете, у низу случајева а нарочито у случајевима штета проузрокованих у току рада, оштећени не би добио интегралну накнаду с обзиром на то да не би био обештећен и у својим неимовинским добрима, која су му повређена унакаженошћу и боловима које је претрпео.

Када је реч о потпуном обештећењу оштећеног, има места и питању да ли и у ком обиму осигурање од одговорности покрива и накнаду за претрпљене болове. Ово питање нарочито се поставља у случајевима штета проузрокованих у области саобраћаја и штета проузрокованих у току рада. Јер, сама природа осигурања од одговорности у овим случајевима искључује одговорност радне организације за штете које су последица обављања одређене делатности и управљања производним процесом.

Према основним правилима југословенског права осигурања, осигуравајући завод накнађује раднику све штете које је при раду претрпео, осим оних које би одговорна лица у радној организацији намерно проузроковала раднику. А то значи да осигурање од одговорности покрива и накнаду за претрпљене болове као део интегралне штете која је проузрокована раднику у току рада. — Исти је случај и код осигурања од одговорности за штете настале у саобраћају и за оне које су последица других опасних, али друштвено корисних делатности. С обзиром на то да ово осигурање покрива и накнаду за претрпљене болове, положај оштећеног је знатно повољнији у погледу остваривања његовог

(13) Начелни став бр. 1/79 XI заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда; „Збирка судских одлука“, Београд, 1979, књига 4. св. 1, стр. 43.

права на накнаду, него у случају када би то своје право остваривао непосредно према одговорном лицу. Јер, он то своје право остварује независно од солвентности осигураног лица које је одговорно за проузроковање штете која се манифестује у облику физичких и психичких болова оштећеног.

У вези са осигурањем од одговорности за штете коју претрпи радник у току рада, може се поставити и питање у каквом односу стоје ово осигурање и социјално осигурање. Наиме, поставља се питање да ли постојање социјалног осигурања радника искључује његово право на накнаду које он има према осигурачу лица које одговара за штету коју је он претрпео и која се, између осталог, манифестовала у облику његових физичких и психичких болова. При томе, нарочити значај има питање, да ли социјално осигурање признаје оштећеном допунску накнаду за претрпљене болове, поред накнаде која му се признаје за телесно оштећење односно професионално оболење због чега му је умањена радна способност и животна активност.

Досадашња пракса југословенског Социјалног осигурања показује да накнада коју, по овом основу, добија осигураник за штету коју је претрпео при раду, не укључује и допунску накнаду за претрпљене болове. Накнада по основу социјалног осигурања исплаћује се паушално и покрива само штету која се манифестује у облику телесног оштећења односно професионалне болести проузроковане у току рада. Зато она по свом обиму скоро никад није адекватна стварно претрпљеној штети. С обзиром на то, југословенски судови стоје на становишту да оштећени има право да захтева накнаду од одговорног лица односно од његовог осигурача у оном њеном делу који није покривен инвалиднином по основу социјалног осигурања.<sup>(14)</sup> А тај део накнаде скоро увек обухвата и накнаду за физичке и психичке болове које је оштећени претрпео.

5. Међу питањима која се тичу основа одговорности и признања права на накнаду за болове које је оштећени претрпео, заслужује пажњу и питање круга лица која могу остваривати право на накнаду овог облика неимовинске штете, односно питање преносивости овог права. Наиме, поставља се питање да ли се право на накнаду за болове може признати само лицу које их је претрпело, или се оно може и под којим условима признати још и лицима која се са оштећеним налазе у родбинским или неким другим односима. При томе, ваља разликовати две ситуације.

Једна од њих постоји онда када је оштећеном већ признато право на накнаду за претрпљене болове, па се поставља питање преносивости тога права. Приликом решавања овог питања мора се имати у виду, привинство, природа права на накнаду за болове. С обзиром на то да је ово право везано за личност сâмог оштећеног, њега једино он може и остваривати. Наследници оштећеног то не могу чинити, али они могу да наследи дospelа потраживања која произлазе из права на накнаду које је остварио оштећени.

<sup>(14)</sup> Пресуда Врховног суда НР Србије Гж. бр. 1104/54; Евиденција судске праксе у Врховном суду НР Србије (Накнада штете VI); Пресуда Врховног суда НР Хрватске Гж. бр. 385/53; „Збирка судских одлука врховних судова донетих у кривичном и грађанском судском поступку“, Београд, 1954, одлука бр. 164.

Савремена југословенска правна теорија стоји на становишту да се остваривање права на накнаду за болове које је претрпео оштећени не може пренети на његове наследнике. А то значи да наследници не могу тражити накнаду за болове које је *de cuius* претрпео пре своје смрти, ако он сам није био поднео захтев за остваривање овог свога права. Међутим, новија пракса југословенских судова усвојила је концепцију да наследници имају ово право само у случају када је пре смрти *de cuius* била донета правоснажна судска одлука којом му се признаје право на накнаду за претрпљене болове односно ако је о томе постигнут споразум између њега и одговорног лица.(15) Ова концепција добила је своју потврду и у југословенском Закону о облигационим односима, који изричито прописује да „потраживање накнаде нематеријалне штете прелази на наследнике само ако је признато правоснажном одлуком или писменим споразумом”.(16)

У оквиру питања круга лица којима се признаје право на накнаду за болове, заслужује пажњу и ситуација лица чија су осећања повређена због болова које трпе оштећени. Наиме, независно од права оштећеног на накнаду за болове које он сам трпи, поставља се питање да ли право на болнину имају и његови рођаци и брачни друг, који трпе болове гледајући физичке патње које подноси оштећени и негујући га.

Југословенска правна теорија и пракса судова дају потврдан одговор на ово питање. — При томе, међу правним теоретичарима било је доста присталица мишљења да право на накнаду за патње које трпе због оштећења телесног интегритета оштећеног, односно због његове смрти треба признати, осим блиским рођацима и брачном другом, и лицима која је он издржавао. — Међутим, у пракси југословенских судова нису забележени случајеви признавања права на накнаду за претрпљене болове овим лицима, а поступак судова није било уједначено ни у погледу признавања овог права свим блиским рођацима. Наиме, приликом решавања случајева штете која се манифестовала као психички бол родитеља и деце судови су, без изузетка, овим лицима признавали право на накнаду. Овакав став судова добио је своју потврду и у оквиру новијих начелних ставова југословенских врховних судова.(17) Међутим, у случајевима када су се браћа и сестре оштећеног појављивали као подносиоци захтева за накнаду овог облика неимовинске штете, судови су своје одлуке заснивали на дијаметрално супротним ставовима. Тако, у великом броју случајева право на накнаду за претрпљени бол због губитка брата или сестре судови нису признавали,(18) али су у пракси забележени и случајеви у којима је досуђивана накнада за претрпљени психички бол и у овим случајевима, истина само под одређеним условима, од којих је најзначајнији живот у заједници са оштећеним.(19) Новија суд-

(15) Закључак Грађанског одељења Врховног суда Југославије од 19. јуна 1968. године; Енциклопедија судске праксе у Врховном суду Југославије; Одлука Врховног суда Југославије Рев. бр. 319/73; „Привредно-правни приручник”, бр. 4, 1975, стр. 59.

(16) Чл. 204 ст. 1 Закона о облигационим односима од 1978. године, „Службени лист СФРЈ” бр. 29/78.

(17) Начелни став бр. 2/77 VII заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских судова и Врховног војног суда; „Збирка судских одлука”, 1978, књига 3. свеска 2, стр. 83.

(18) Пресуда Врховног суда Југославије Рев. бр. 1177/64; „Билтен Врховног суда Југославије”, бр. 16, 1965, стр. 29.

(19) Пресуда Врховног суда Југославије Рев. бр. 3549/64; „Билтен Врховног суда Југославије”, бр. 15, 1965, стр. 19.

ска пракса признаје право на накнаду за душевне болове чак и пасторци, под условом да је заједно живела и била повезана са очухом као да је његово дете.(20) Ова концепција према којој треба признати право на накнаду за претрпљене душевне болове и лицима која су блиска оштећеном нарочито ће доћи до изражаја у случајевима када се оштећеном, због нарочито тешких физичких оштећења која су имала за последицу уништење можданих центара, не признаје право на накнаду за болове зато што се сматра да их он и не осећа јер их није свестан.(21) У тим случајевима лица која су му блиска и која живе у заједници са оштећеним трпе исте, па чак и јаче, психичке болове као у случају смрти оштећеног, па, независно од тога што се ово право не признаје оштећеном, њега треба признати лицима која су му блиска.

Концепција према којој се признаје право на накнаду за претрпљене болове, под одређеним условима, и лицима која су блиска оштећеном, постепено је добијала своју афирмацију и у теорији и у пракси да би коначно добила своје место и у југословенском законодавству о овој материји. Наиме, према Закону о облигационим односима, право на накнаду за психичке болове које трпе због смрти односно због нарочито тешког инвалидитета оштећеног признаје се само члановима уже породице (брачном другу, деци, родитељима), док се браћи и сестрама, па чак и ванбрачном другу, таква накнада може досудити само у случају када је између њих и умрлог постојала трајнија заједница живота.(22) На тај начин даје се приоритет чињеници заједничког живота и она је одлучујућа када је реч о праву на накнаду за душевне болове браће, сестара и ванбрачног дуга оштећеног.

6. Међу питањима која се тичу саме накнаде за претрпљене болове, нарочиту пажњу заслужује питање облика ове накнаде, с обзиром на то да она показује одребене специфичности у поређењу са накнадом за остале облике неимовинске штете. Наиме, док се накнада за повреду части и угледа као и накнада за повреду осећања могу сматрати самосталним у односу на сам факт проузроковања штете, накнада за болове појављује се као допунска уз основну, која у већини случајева обухвата трошкове лечења, рехабилитације и изгубљену зараду.

С обзиром на то, у југословенској правној теорији искристалигало се мишљење да накнада за претрпљене болове садржи елементе поменутих самосталних облика накнаде неимовинске штете, али се не може изразити у облицима који су специфични и адекватни накнади за повреду части и угледа и за повреду осећања. Накнада за болове које је оштећени претрпео, може се изразити само у новцу који представља одговарајућу сатисфакцију за болове које је оштећени претрпео, али та новчана накнада не може се ни у ком случају сматрати његовим интегралним обештећењем. — Овакав став правне теорије усвојен је данас и у пракси југословенских судова, који приликом доношења одлука о накнади за претрпљене болове воде рачуна о томе да новчани износ болнине

(20) Пресуда Врховног суда Хрватске Гж. бр. 4285/76; „Збирка судских одлука“, Београд, 1978, књига 3, свеска 2, одлука бр. 187, стр. 181.

(21) Службена Већница СР Словеније Ипс. бр. 215/80; „Збирка судских одлука“, Београд, 1980, књига 5, свеска 4, одлука бр. 281, стр. 77.

(22) Чл. 201 Закона о облигационим односима од 1978. године; „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/78.

буде адекватан боловима оштећеног као једном облику неимовинске штете. — Међутим, не постоје законска правила која би утврђивала облик и обим накнаде за претрпљене болове, него је то препуштено суду који је боље упознат са околностима сваког појединог случаја. При томе, суд је везан само основним принципима који се тичу одмеравања накнаде штете уопште, као и постојањем одређених околности које је дужан да узме у обзир приликом одмеравања ма ког облика неимовинске штете.

7. Основни принцип о коме суд свакако мора водити рачуна приликом одмеравања накнаде за болове је, да новчани износ који се даје као сатисфакција оштећеном омогућава прибављање задовољења за претрпљене болове и, на неки начин, враћање у стање у којем се налазио пре наступања штете. При томе, прописи не предвиђају ни у пракси се не примењују никакве тарифе приликом одмеравања накнаде за болове. Јер, подношење физичких, а нарочито психичких, болова је релативно и тесно везано како за физичку конституцију оштећеног, тако и за његову психичку уравнотеженост и стање његовога духа. Зато не постоји ни законско ограничење висине накнаде за претрпљене болове, него је њен износ ограничен искључиво стварним обимом претрпљене штете манифестоване у облику болова. А тај обим утврђује суд, водећи рачуна о томе да се оштећени обештети у потпуности, али не више од тога. Наиме, новија пракса југословенских судова стоји на становишту да приликом утврђивања висине новчане накнаде за неимовинску штету уопште суд треба, у смислу чл. 200 ст. 2 Закона о облигационим односима, да има у виду значај повређеног добра и циљ накнаде, пазећи при томе „да се накнадом не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом, полазећи код утврђивања критеријума који утичу на висину ове накнаде, и од начела правичности, примерености и солидарности“.(23)

Међутим, приликом утврђивања висине новчане накнаде за претрпљене болове, суд није везан само овим основним принципима одмеравања накнаде штете уопште и осталих облика неимовинске штете. Он је, наиме, дужан да води рачуна и о постојању одређених околности које могу утицати на висину накнаде штете. То су, на пример, кривица штетника, кривица оштећеног, имовинске прилике штетника и оштећеног и слична мерила која су заједничка и подједнако својствена и случајевима имовинске и неимовинске штете. При томе, нарочити значај има основна кривица за штету која је имала за последицу проузроковање болова оштећеном.

Поред ових мерила која се узимају у обзир приликом одмеравања накнаде у свим случајевима штете, један критеријум је нарочито карактеристичан за случајеве штете манифестоване у облику болова. То је степен и трајање бола који је оштећеном проузрокован повредом његових неимовинских добара, као што су његов телесни интегритет и његова осећања. Узимајући у обзир и овај момент, судови утврђују висину накнаде за претрпљене болове, водећи при томе рачуна да њен обим не

(23) Начелни став бр. 5/79 XII заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда; „Збирка судских одлука“, Београд, 1979, књига 4. свеска 2, стр. 49.

пређе границе стварно претрпљеног бола. У том смислу поступају југословенски судови када решавају случајеве неимовинске штете манифестоване у облику бола. Наиме, примењујући принцип да се накнади сва штета коју је оштећени претрпео, али не више од тога, судови приликом одлучивања о висини накнаде за претрпљене болове имају у виду, поред природе оштећења, и степен и трајање бола који је последица тога оштећења.<sup>(24)</sup> На тај начин постиже се циљ због којег је накнада установљена и спречава њено претварање у неосновано богаћење оштећеног.

8. — С обзиром на мерила која се примењују приликом одмеравања накнаде за претрпљене болове, не би се могло рећи да се поступак за остваривање права на ову накнаду, у суштини, разликује од поступка за остваривање права на накнаду осталих облика штета које су последица напада на физички интегритет оштећеног. Зато остваривање овога права не ствара посебне тешкоће приликом покретања поступка за накнаду штете која је последица повреде личног интегритета оштећеног. Наиме, остваривање права на накнаду за претрпљене болове представља само део остваривања права на интегралну накнаду.

У оквиру питања која се тичу поступка за остваривање права на накнаду за претрпљене болове посебну пажњу заслужује питање могућности измене досуђене накнаде. Овом питању нарочито има места у случају када је накнада за болове досуђена у облику новчане ренте за унакаженост и физичке и психичке болове које оштећени због тога трпи. — С обзиром на могућност да се стање оштећеног временом погорша и да његови болови постану интензивнији и трајнијег карактера, једном досуђена накнада не би више могла да се сматра његовим интегралним обештећењем. Међутим, с обзиром и на могућност да унакаженост буде отклоњена односно умањена неком накнадном хирушком интервенцијом или на други начин, висина досуђене накнаде не би више представљала интегрално обештећење него би се претворила у стицање без основа.

У циљу отклањања ових негативних последица које могу наступити због измењених околности у здравственом стању оштећеног, Закон о облигационим односима предвиђа могућност измене једном досуђене накнаде, прописујући да „суд може на захтев оштећеника за убудуће повећати ренту, а може је на захтев штетника смањити или укинати, ако се знатније промене околности које је суд имао у виду приликом доношења раније одлуке“.<sup>(25)</sup>

Када је реч о поступку остваривања права на накнаду за претрпљене болове, не може се мимоићи ни питање преносивости овога права. Јер, мада је право на накнаду за болове по својој природи лично право, па га може остваривати само оштећени, потраживања која произилазе из овог оствареног права су по својој природи имовинска. С обзиром на то да су потраживања из права на накнаду за претрпљене болове имовинске природе, она се могу пренети на друга лица са којима се оштећени налази у неком правном односу, а не само на његове наследнике.

<sup>(24)</sup> Решење Савезног врховног суда Гж. бр. 117/56; „Збирка судских одлука“, Београд, 1956, књига I, свеска 3, одлука бр. 697, стр. 152; Решење Врховног суда СР Хрватске Рев. бр. 988/79; „Збирка судских одлука“, Београд, 1979, књига 4, свеска 4, одлука бр. 274, стр. 160.

<sup>(25)</sup> Чл. 196 Закона о облигационим односима од 1978. године; „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/78.

То је став и југословенске правне теорије и судске праксе, који је нашао своје место и у оквиру Закона о облигационим односима. Према овом Закону, потраживање накнаде нематеријалне штете које је признато правоснажном судском одлуком или писменим споразумом може бити предмет уступања, пребијања и принудног извршења.(26) А то значи да потраживање из права на накнаду за претрпљене болове може да буде и предмет преноса, односно забране од стране повериоца оштећеног.

\*

Аналитичка разматрања свих поменутих питања која се тичу накнаде за претрпљене болове доводе до закључка да је у савременом југословенском праву Законом о облигационим односима коначно и изричито усвојена концепција о оправданости накнаде за претрпљене болове и да су прописана основна правила за њено остваривање. Може се рећи да данас у југословенском праву постоје одговарајући инструменти и материјалног и процесног права за остваривање права оштећеног на накнаду за болове који су му проузроковани нечијом штетном радњом, а ти инструменти изграђивани су, углавном у пракси југословенских судова, да би коначно добили свој стабилан ослонац у Закону о облигационим односима. Помоћу ових инструмената обезбеђује се и у области неимовинске штете манифестоване у облику бола доследна примена принципа интегралне накнаде претрпљене штете уз спречавање њеног претварања у неосновано богаћење оштећеног.

## SUMMARY

### COMPENSATION FOR SUSTAINED PAINS IN YUGOSLAV LAW

After giving a short review of the development of the concept of compensation for sustained pains, the author states that the conception of this compensation, especially in the form of money, is widely accepted in Yugoslav law as a form manifesting compensation of nonproperty damage, and that this form of compensation, according to its legal nature, represents a satisfaction given to the injured person because the feelings of that person have been hurt, being a part of this personal integrity. Making that a starting point of her discussion, the author devotes a good part of the essay to the analysis of those questions which are related to the problem of compensation for sustained pains, but have not been solved within the Law of Obligations. That is, although this Law has adopted the principle of acceptance of the right of the injured person to be compensated for pains sustained by the damaging activity and constituting a liability of the responsible person, save the fundamental rules for the regulation (solution) of such cases, it does not contain detailed provisions for a number of questions which may be posed in regard to this principle.

One group of such questions deals with liability and the factors which may appear as liable, respectively, injured persons. They are: basis of liability, basis of exemption from liability, the number of persons obligated to compensation for sustained pains caused to the injured person and the

(26) Чл. 204 ст. 2 Закона о облигационим односима од 1978. године; „Службени лист СФРЈ” бр. 29/78.

number of persons having the opportunity of realization of the right of such compensation of such form of non-property damage. The second group of questions deals with the compensation for sustained pains and the procedure for its realization. One of the main in this group is the question of form of compensation which may be considered adequate for the lessening of the consequences of the damage sustained by the injured person. Besides, this group also includes the questions concerning: scope of compensation and the criteria for the determination of the amount, and the procedure for the realization of this right.

On the basis of analytical consideration of these questions, taking into account the practice of Yugoslav courts, the author concludes that the contemporary Yugoslav law, not only by means of the Law of Obligations has expressly adopted the conception of justness of the compensation for sustained pains and prescribed the main principles for its realisation, but also it has the instruments of the material and procedure law developed mainly through practice of Yugoslav courts for the realisation of this right. These instruments provide for the application of the principle of integral compensation in the field of non-material damage, accompanied by the prevention of its transformation into unlawful acquisition of wealth on part of the injured person.

## RÉSUMÉ

### LA COMPENSATION POUR LES DOULEURS SUBIES DANS LE DROIT YOUGOSLAVE

Après un bref aperçu du développement de l'idée de la compensation pour les douleurs subies l'auteur constate que la conception de cette compensation surtout en argent, est aujourd'hui généralement admise dans le droit yougoslave comme une forme dans laquelle se manifeste la réparation du dommage moral, et que cette forme de compensation, par sa nature, est la satisfaction qu'on donne à la personne endommagée parce que l'atteinte a été portée à ses sentiments en tant que partie de son intégrité personnelle. En partant de ce fait, l'auteur a consacré la plus grande partie de ses observations à l'analyse des questions qui se rattachent au problèmes de la compensation pour les douleurs subies qui n'ont pas été entièrement résolues dans le cadre de la Loi yougoslave relative aux rapports d'obligation. En effet, quoiqu'il adopte expressément le principe de la reconnaissance à la personne endommagée du droit à la compensation pour les douleurs subies qui lui ont été causées par l'acte dommageable, cette Loi, à l'exception des règles fondamentales pour le règlement de ces cas, ne contient pas des règles plus détaillées sur une série de questions qui peuvent se poser à l'occasion de l'application de ce principe.

Un groupe de ces questions se rapporte à la responsabilité même et aux sujets qui peuvent apparaître comme responsables ou comme personnes endommagées. Ainsi, ce sont les questions: du fondement de la responsabilité, du fondement pour l'exclusion de cette responsabilité, du cercle des personnes qui peuvent être obligées de compenser pour les douleurs qu'elles ont causées à la personne endommagée et le cercle des personnes qui peuvent réaliser le droit à la compensation d'une telle forme de dommage moral. — Le deuxième groupe de questions se rapporte à la compensation pour les dommages subies et de la procédure pour sa réalisation. Une des questions fondamentales dans ce groupe est la question de la forme de la compensation qui peut être considérée comme adéquate pour l'atténuation des conséquences du dommage que la personne endommagée a subi. En outre, dans ce groupe de questions sont comprises aussi celles qui se rapportent: au volume de la compensation et au critère pour la détermination de son montant, ainsi que de la procédure pour la réalisation du droit à la compensation de cette forme de dommage moral.



En vertu des examens analytiques des questions mentionnées et après avoir consulté la pratique des tribunaux yougoslaves, l'auteur conclut que le droit yougoslave contemporain a non seulement par la Loi relative aux rapports d'obligation définitivement et expressément adopté la conception relative au bien-fondé de la compensation pour les douleurs subies et prescrit les règles fondamentales pour sa réalisation, mais aussi qu'il dispose des instruments du droit matériel et du droit de procédure, en général, dans la pratique des tribunaux yougoslaves pour la réalisation du droit de la personne endommagée pour les douleurs qui lui ont été causées par l'action dommageable d'une personne. Ces instruments donnent la possibilité que même dans le domaine du dommage moral qui s'est manifesté sous forme de douleurs soit appliqué le principe de la compensation intégrale tout en empêchant sa transformation en enrichissement injuste de la personne endommagée.

## ДИЈАЛЕКТИКА ОТУБЕЊА И РАЗОТУБЕЊА

Феномен отубења има данас изузетан теоријски и практичан значај за савремено друштвено кретање и разумевање људске ситуације у савременом свету. Док је у ранијим друштвима човек био „утопљен“ у отубење као природни облик његове (ропске, поданичке) егзистенције, феномен отубења се данас јавља у изразито оштром виду као акутан проблем епохе и доживљава интензивније и дубље него у ранијим периодима. Савремени човек, упркос чињеници да је до неслућених размера развио своје моћи, прекорачио планетарне границе и досегао до нових светова, осећа се угрожен, несигуран и одбачен, а друштво и његове институционализоване облике доживљава као независне силе које га подјармљују. У његовом мишљењу отубење постаје кључна фигура, израз његове нарасле еманципаторске снаге и сазреле свести да нису превладани разни облици отубења, иако је то већ данас могуће.

Главни узрок овој појави је противречна ситуација човека у савременом свету. Истовремено са јачањем тенденција општељудске еманципације, сазрева свест савременог човека о немоћи наспрам сила које је сам створио. То је свест с „супер отубењу хипермоћних снага“ које доводе у опасност целу планету и цивилизацију. Она је израз трагичног расањивања модерног човека који схвата да је, попут чаробњаковог ученика, ослободио силе које није у стању да обузда, или бар не досадашњим начинима и средствима. Отуда је проблем отубења постао предмет широког интресовања — савремене мисли, а многи га сматрају „централним проблемом нашег доба“, јер у њему се, као у сочиву, преламају судбинска питања човека у савременом свету: његове патње, стремљења, али и могућности, борба и наде.

У таквој ситуацији није нимало случајно што се Марксова концепција отубења, отргнута од заборавана нашла данас у центру интересовања. У оживљавању Марксових идеја о отубивању, траже се одговори на питања која се постављају у савременим друштвеним кретањима. Јер, Маркс је истицао проблеме сличне данашњим, трагао за путевима еманципације нововековног друштва и предлагао решења која су и данас вишеструко значајна. Он је својим делима показао како се идеја отубења може користити као аналитичко оруђе у истраживањима и плодно применити у анализи и критици друштва. Изучавање отубења показује нам да је марксизам и по исходишту нужно критичка и револуционарна мисао.

Са развојем социјалистичких друштава, проблематика отуђења добија нове димензије, јер сама стварност намеће теоријској мисли и друштвеној пракси низ отворених питања о карактеру отуђења, могућности разотуђења у савременом друштву, посебно социјалистичком. Та су питања део наше свакодневнице и она захтевају хитне одговоре без обзира на огромне тешкоће које искрсавају при њиховом теоријском осмишљавању.

## 1. Карактер отуђења и могућност разотуђења

Аутори по којима је отуђење битно, структурно својство човека сматрају да је могућност разотуђења човека и људског света илузија. Пошто су корени отуђења у самој суштини човека, човек је ружно осуђен на отуђеност коју никако и никада не може превазићи.

Многобројна су схватања која експлицитно или имплицитно заузимају овакав став. Из разумљивих разлога овде не можемо улазити у разматрање њихових поставки. Поменимо само, као илустрацију, типичну негацију човека и људског света коју налазимо у филозофији егзистенције. Наиме, за егзистенцијализам, од Киркегарда до Сартра, отуђење је вечита и незамењива судбина човека.

Мартин Хајдегер сматра да је отуђење структурни момент бића човека, и да је „баченост“ у свет неизбежни извор неаутентичности човека.<sup>(1)</sup> Ова „баченост“ у свет типична је ситуација за човека појединца у капиталистичком свету, који је бачен у њему туђи свет ствари, робе, или је избачен из тога света. Истражујући праву суштину човековог постојања, Хајдегер долази до неонтолошког става да је смрт суштинска одлика самог живота. Смрт, будући једина извесност, основни је и најдубљи смисао човековог живота. Човеково постојање јесте „бивство ка смрти“. За Хајдегера, човек је искра што искаче из мрачног ждрела свемирске локомотиве и руши се у мрачни трбух свемирског котла; а човеков живот је „залет у смрт“. Хајдегер савремени свет карактерише као „ноћ света“, а савременог човека као „луталицу без вичаја“ осуђеног на вечиту отуђеност.

Становиште о нужној отуђености човека налазимо и код осталих представника филозофије егзистенције. Оно долази до изражаја и у Сартровој анализи негације човека коју он разматра кроз отуђење производа његове праксе и кроз отуђење човека од другог човека. У својој анализи, Сартр је Марксову тезу о отуђењу човека у грађанском друштву проширио на целокупну људску стварност, а дехуманизоване, зверске међуљудске односе који се рађају у условима капитализма, прогласио је за *опште* и *суштинске* односе људи.<sup>(2)</sup>

Овде треба уочити да су у овим схватањима помешана два нивоа у третирању феномена отуђења. Један ниво који се односи на нужне, универзалне противречности човековог бивствовања, и други ниво који се односи на противречну и трагичну човекову судбину у одређеној епо-

(1) В.: Мартин Хајдегер, *Што је метафизика*, Загреб, 1972.

(2) Жан Пол Сартр, *Егзистенцијализам је хуманизам*, Сарајево, 1964. и *Егзистенцијализам и марксизам*, Београд 1970.

хи, као последицу нељудске ситуације и изопаченог друштва чије је отуђење само стварни израз. У суштини ова схватања представљају рационализацију негативних услова капиталистичког света који спутавају и сапињу реално могући пуни развитак човека. Отуда се јасно показује да „филозофија безнаба“ има своју основу једино у ставовима одребене друштвене класе која губи своје тзв. филозофске истине на прекретници историје. Стога се у њиховим делима криза капитализма приказује као криза човека уопште, као сумрак цивилизације и апокалиптички крај људске историје.

Насупрот схватањима отуђења као структурног својства човека постоје мишљења да је отуђење историјска фаза у континуираном процесу ослобађања човека. Сходно томе, човек није осуђен на јаз отуђености. Отуђење је пролазно, а не реално стање и оно се може превладати.

На први поглед, чини се, да је Марксово становиште јасно и недвосмислено. За Маркса отуђење није религиозна, ни метафизичка, ни антрополошка, већ, пре свега, историјска категорија. Оно нестаје са нестајањем услова који доводе до отуђености. Уместо резигнације која открива само бесмисао људске егзистенције Марксова теорија позива на практичну акцију против света који раба отуђење. Стога његова критика отуђења садржи истовремено уверење у могућност ослобођења од свих видова отуђености. Али и око овог Марксовог става постоје озбиљни спорови и контроверзе.

На питање да ли је отуђење нужно, производ природног или божанског реда ствари, Маркс је у *Капиталу* дао негативан одговор. „Природа не ствара на једној страни власника новца или робе, а на другој људе који су само власници својих радних снага. Овај однос нити је настао од природе, нити је такав друштвени однос који би био заједнички свим историјским периодима. Очигледно да је он сам резултат претходног историјског развитака, производ многих економских преврата, пропаст читавог низа старијих формација друштвене производње”.(3)

Маркс је отуђење човека сматрао његовом иманентном карактеристиком само у класном друштву. Човек се јавља у читавој класној историји коју он назива *предисторија*, нужно као отуђен човек. Међутим, са превазилажењем класног друштва и стварањем слободне друштвене заједнице (комунизма) биће могуће превазилажење отуђења човека. Марксова визија комунизма утемељена је на његовом хуманизму који полази од човека, од човека који је свој сопствени корен и своја основа. Комунизам је у ствари хуманизам у пракси. Овакав комунизам — хуманизам претпоставља друштво у којем је човек ослобођен свих облика отуђења и отуђивања у којима се развијало класно друштво и човек. У вези с тим, Маркс посебно истиче да ће економска основа новог друштва бити заснована на: „друштвеном власништву на средствима за производњу”, на „уклањању превласти безличних економских сила над људима и управљању производњом од стране самих произвођача” и на „признавању производње на бази слободних равноправних произвођача”. „Комунизам се од свих досадашњих покрета разликује по томе што руши основу свих досадашњих односа производње и општења, и према

(3) К. Маркс, *Капитал*, Маркс — Енгелс, *Дела*, Београд, 1972, том 21.

свим спонтано насталим претпоставкама први се свесно односи као према творевинама дотадашњих људи, лишава их њиховог спонтаног карактера и подређује власти удружених индивидуа. Стога његово увођење има у суштини економски карактер — материјално успостављање услова за то удруживање; оно постојеће услове претвара у услове за то удруживање; Постојеће — што га комунизам ствара — представља управо стварну базу која онемогућава све што постоји независно од индивидуа. Уколико то што постоји ипак није ништа друго до производ дотадашњег општења самих индивидуа".(4)

Поред тога као битни циљ комунизма Маркс поставља и ослобођење људске личности од ропске потчињености подели рада, држави и другим отуђеним силама које управљају људима. На тај начин би човек радник, који је сведен на фрагмент човека, био замењен потпуно развијеном личношћу.

Темељни задатак комунизма у којем се изражавају поменути циљеви је укидање класа као основе на којој се подижу различити облици отуђења људских заједница које су само привидне заједнице. „У току развитка радничка ће класа поставити на место старог буржоаског друштва такву заједницу која искључује класе и њихову супротност и више неће бити праве политичке власти. Јер је политичка власт управо званични израз супротности у буржоаском друштву".(5) „На место старог грађанског друштва са његовим класама и класним супротностима, ступа удруживање у којима је слободан развитак сваког појединца услов слободног развитка".(6) У том контексту Маркс истиче да је: „тај комунизам као довршени натурализам = хуманизам, као довршени хуманизам = натурализам, он је истинско рјешење сукоба човјека и природе, човјека и човјека, рјешење борбе између егзистенције и суштине, између опредмећивања и самопотврђивања, између слободе и нужности, између индивидуе и рада. Он је рјешена загонетка историје и зна да је он то рјешење"(7)

Ове Марксове поставке су изазивале, и данас изазивају низ спорова. Већина Марксових тумача сматра да је Маркс очекивао да ће у комунизму бити могуће потпуно разотуђење. У том смислу се истиче да је Маркс својим учењем о комунистичком друштву у којем је отуђење ликвидирано, и у којем је захваљујући томе, остварена слободна заједница, слободних индивидуа, као потпуних личности — заступао теорију потпуног разотуђења.

Својеврсну апсолутизацију (вулгаризацију) овог становишта представљају схватања теоретичара у појединим социјалистичким земљама, по којима је потпуно разотуђење могуће самим укидањем капитализма (преузимањем политичке власти и „укидањем" приватне својине). Отуђење је остатак капитализма који ишчезава аутоматски укидањем приватне својине и изградњом социјализма. У социјализму нема отуђења, јер је са „ликвидирањем приватне својине путем политичке револуције

(4) К. Маркс, — Ф. Енгелс, *Немачка идеологија*, К. Маркс — Ф. Енгелс, *Дела*, Београд, 1974, том 6, стр. 61.

(5) К. Маркс, *Беда филозофије*, *op. cit.*, том 7, стр. 144.

(6) К. Маркс, *Економско-Филозофски рукописи*, *op. cit.*, том 3, стр. 237.

(7) К. Маркс, *Економско-филозофски рукописи*, *op. cit.*, том 3, стр. 237.

уништена последња карика отуђења.”(8) По овим схватањима отуђење у социјализму је израз девијантног понашања и патолошких својстава појединаца, а не феномен иманентан самом друштвеном систему. Уколико се и признаје постојање отуђења у социјализму, оно се објашњава као остатак старог друштва, а не као производ нове социјалне организације.

Тако је проблем отуђења на волшебан начин, декретом скинут са дневног реда изградње социјалистичког друштва. Наиме, будући да је био сувише експлозиван, Марксов концепт отуђења изгледа неприхватљив руководиоцима и идеолозима етатистичког социјализма.(9) „У совјетском друштву се више није могло ни требало постављати питање отуђења. Тај појам је требало да нестане по наређењу са вишег места, из државних разлога”.(10)

Сама пракса у досадашњем развоју социјализма оповргла је оваква схватања и показала да не постоји аутоматизам у ликвидирању разних облика отуђења. Та пракса је недвосмислено потврдила да је у социјалистичком друштву могуће превазилажење ранијих историјских облика отуђења, али да се у њему остварују и нови облици. Према томе отуђење у социјализму није само прости „остатак капитализма”, још мање је „индивидуална лудост”. Та очигледна чињеница се не може негирати. Она се мора свестрано проучавати да би се брже и потпуније превладала. Јер, како је исправно уочено, зло није у томе што се у социјализму појављују различити облици отуђења, оно настаје тек онда ако се против њих не води борба.(11) Зато, насупрот тези о беспредметности проблема алијенације у социјализму, морамо најодлучније поставити тезу да је *проблем алијенације централно питање социјализма*... Ако се проблем социјализма не схвати као проблем докидања и превладавања наведених алијентних форми човекова постојања, крајњи резултат може бити веома трагичан. (Подвукао Ј. Т.).(12) Не сме се испустити из вида да је централни проблем социјализма човек са његовим проблемима, те је превазилажење тих проблема и борба за човеково ослобођење и срећу историјски императив социјалистичког покрета.

Отуђење се, дакле, јавља као основни проблем који стоји на путу развоја социјалистичких односа. Историјски је задатак социјализма да тај проблем коначно ликвидира. Задатак, којем социјалистичке земље до сада нису биле увек доследне. Уместо да Марксове идеје о отуђењу и разотуђењу постану у социјализму драгоцен извор инспирација и подстицај у сагледавању стварних путева ослобођења радничке класе, оне су под притиском политичког прагматизма и оптерећене политичким схемама, фетишизмом државе и партије — потиснуте и препуштене забору.

За разлику од ових схватања и тумачења разотуђења као апсолутно могућег, постоје мишљења која упућују приговоре, коригују и доводе у питање ову тезу, а тиме и Марксов концепт разотуђења. Најчешће се

(8) Е. М. Ситников, *Проблема „отчужденост” в буржуазној философији и фалсификатори марксизма* Москва, 1963.

(9) В.: Е. Мандел, *Од рукописа из 1844. до Grundrisse: од антрополошког до историјског схватања отуђења*, „Марксизам у свету”, бр. 10/1974. стр. 177.

(10) Х. Лефевр, *Предговор другом издању I тома Critique de la Vie Quotidienne*, Paris 1 Arche, 1958, р. 63. (цитирано према Ернесту Манделу, *op. cit.*.)

(11) Адам Шаф, *Марксизам и људска јединка*, Београд, 1967, стр. 173.

(12) Предраг Вранички, *Социјализам и алијенација*, материјали са симпозијума *Маркс и савременост*, Београд, 1964, стр. 482.

истиче да Марксов концепт разотуђења и визија комунизма коју он садржи представљају утопију и негацију дијалектике. Једни аутори истичу да се у Марковом погледу на комунизам јављају резидуе утопијског социјализма, или се у њему налазе „утопијски елементи Марксове скице комунизма” и „местимично напуштање дијалектике”. Тако се, на пример, тврди да „Маркс повремено описује тај непостојећи облик друштвене организације — комунизам — као савршено стање. Тада више није реч само о утопији, него о апсолутној утопији која за људску ситуацију везује неограничену наду: превазилажење свих битних егзистенцијалних противречности човека... Треба се ослободити илузије према којој је Маркс теоретичар *чисто научног* насупрот *утопијском* комунизму”.(13) Други, постављајући претходно питање о могућем крају отуђења (о тоталној дезалијенацији), дају експлицитан одговор да апсолутна дезалијенација није могућа, јер то би значило крај историје. „Она би била могућа само када би човечност била нешто што је једном заувек дано непроменљиво... Могућа је само релативна дезалијенација... Могуће је створити у основи неотуђено друштво које би стимулирало развој неотуђених, донста људских појединаца.”(14)

Ова схватања садрже део истине, али она не погађају бит проблема и остају у том погледу испод Марковог нивоа анализе. Јер Маркс је увек имао у виду *дијалектички карактер* отуђења и разотуђења. Пре него што приступимо разматрању дијалектике отуђења и разотуђења указаћемо на основне недостатке наведених приговора.

Недостатак првих схватања јесте у томе што ослобођење човека од отуђености схватају као вечити процес усавршавања човека и савладавања природе, а комунизам као бесконачни процес. Међутим, процес ослобођења човека састоји се у превазилажењу оних друштвених односа у којима се човек подјармљује и не успева да оствари своје потенцијалне могућности. А то ће у потпуности бити могуће остварити у комунизму. Зато за Маркса комунизам није далеки бесконачни процес, већ догледна, на научним основама утемељена будућност, за коју се човек већ данас мора борити. Комунизам није идеолошка утопија, него револуционарна антиципација будућег друштва без експлоатације, класне борбе и доминације, друштва као стварне заједнице слободно удружених и самоуправно организованих људи који располажу материјалним и културним обиљем. Ту долази до изражаја борбени карактер Марковог хуманизма и дубоко уверење да ће се са ликвидирањем постојећих узрока отуђења човек неспутано развијати као целовита и универзална личност. Отуда он комунизам одређује као хуманизам на делу и у виду категоричког императива захтева да се сруше сви односи у којима је човек понижено, угњетено, напуштено, презрено биће”.(15)

Сличан недостатак је присутан и у другом схватању. Мислимо да се проблем разотуђења не може постављати на начин: има ли, или нема потпуног разотуђења. Ослобођење човека од отуђености није никакво остваривање неког „краја отуђења” заувек датог и непроменљивог савршенства људске суштине. Још мање је то ослобођење човека од веза са

(13) Свстозар Стојановић, *Између идеала и стварности*, Београд, 1968, стр. 35.

(14) Гајо Петровић, *Алијенација и дезалијенација*, у књизи *Проблеми филозофије марксизма*, Београд, 1967, стр. 182.

(15) Карл Маркс, *Критика Хегелове филозофије права*, *op. cit.*, том 3, стр. 156.

природом. Зато је постављање питања: има ли или нема тоталног разотуђења — бесмислено, јер то у крајњој линији значи стављати тачку у развоју људског друштва, тачку у коју кад стигнемо ослобођени отуђења и свих противречности скрстићемо руке и дивити се својој људској савршености. Ако се о неком „крају“ хоће да говори за Маркса то није никакав апсолутни крај отуђења, а још мање крај историје. „Комунизам за нас није стање које треба да буде успостављено, идеал према којем стварност треба да се управља. Ми називамо комунизмом стварни покрет, који укида садашње стање. Увјети овога покрета произилазе из сада постојећих претпоставки“.(16) Маркс говори само о комунизму као стварном покрету који укида човеково отуђење, као крају људске *предисторије* и почетку истинске *људске историје*.

„Предисторијом“ Маркс назива стање у којем човек не живи за себе, него је деградиран на средство за умножавање и нагомилавање рада и богатства, које постаје само себи највиша и једина сврха. Његов живот се своди на функцију увећавања капитала. Док је предисторија присвајање помоћу човека, али не и „за човека“, истинска људска историја је створио присвајање људске суштине помоћу човека и за човека. Превазилажење предисторије истинском људском историјом, револуцијом омогућује се повратак човека од света ствари к себи. „Револуцијом“ почиње истински живот као права историја у којој људи живе, 'за себе' тј. у којој они присвајају 'постојећи тоталитет производних снага' на тај начин што универзално развијају своје индивидуалне способности“.(17) Гада ће човек у условима огромне моћи над природом у стварној заједници са другим људима, бити у могућности да слободно развија и афирмише своје људске могућности. „Комунизам је позиција као негација негације, стога *збиљски*, за слиједећи историјски развитак *нужан* моменат човекове еманципације и повратка самом себи. *Комунизам* је *нужан* облик и енергичан принцип непосредне будућности, али *комунизам* као такав *није* *циљ* *људског* *развитка* — *облик* *људског* *друштва*“.(18) (Последње подвлачење — Ј. Т.)

Дакле, Маркс комунизам није схватио као крај историје, него као радикално мењање њеног карактера, почетак истинске људске историје. Нова фаза људске историје, ако до ње дође, биће нов почетак, а не крај.(19) То што се у њој види крај историје, само је потврда немоћи, отуђености људске мисли која историју посматра кроз оптику отуђења. Зато Марксову теорију комунизма треба схватити само као један моменат човекове еманципације, а не као крајњи циљ људске историје или као коначно остварено стање „дотпуног разотуђења“. Многобројни Марксови радови показују да он није очекивао да ће у комунизму нестати свих противречности, да ће бити могуће тотално ослобођење човека од природе и сл. Он је само тврдио да ће људи својом револуционарном праксом, мењајући природу мењати и друштво и себе саме — створити ново друштво са високо развијеним производним снагама, у којима ће човек удружен у слободну асоцијацију произвођача, бити у могућно-

(16) К. Маркс — Ф. Енгелс, *Немачка идеологија*, *ор. cit.*, стр. 381.

(17) Анте Пажанин, *Претпојест и повјест човјечанства*, Материјали са симпозијума: *Маркс и савременост*, *ор. cit.*, бр. 2, стр. 528.

(18) Карл Маркс, *Економско-филозофски рукописи*, *ор. cit.*, стр. 244.

(19) Уп.: Ерих Фром, *Здраво друштво*, Београд 1963, стр. 338.



сти да услове свога живота и рада стави под своју контролу. Да од робовања раду и власти другог, постане слободни произвођач и субјект друштвеног развоја.

Према томе за Маркса комунизам није крај историје и потпуно остварење среће, друштво које ће решити све противречности и остварити се у идеалном облику. Тако схваћени комунизам био би само утопистичка илузија која би противречила Марксовом дијалектичком тумачењу по коме је комунизам стални покрет који укида постојеће стање и стварна комунистичка акција за ослобођење човека и стварање хуманијег друштва.

## 2. Дијалектика процеса отуђења и разотуђења

### а. Дијалектичка повезаност сфере и чиниоца отуђења и разотуђења

Тежња да се апсолутизује отуђење, да се овековечи библијска догма о човековом животу као испаштању због првобитног греха и изгнанства из раја, и сл., пате од једног битног недостатка. Оне не уочавају да се човек успротивио отуђењу на свим подручјима свог живота и револуционарне праксе. Где постоји отуђење постоји и отпор, борба против отуђења. Историјско искуство указује да уколико су снаге отуђења моћније, атак на човека јачи, утолико је и људски отпор већи. Као светлост и сенка повезани су процеси отуђења и разотуђења. Сфере и чиниоци отуђења и разотуђења међусобно се условљавају и укрштају. Ту својеврсну дијалектику схватио је Маркс и она представља моћно георијско-методолошко оруђе за разумевање противречних сила на којима почива и просперира грађанско друштво, али које га и распињу, садрже његову сопствену негацију.

Маркс никада не разматра отуђење без разотуђења. Захваљујући томе он је био у стању да у сфери отуђења открије чиниоце и покретачке снаге разотуђења, али исто тако да и у условима за које се сматра да сигурно воде разотуђењу, уочи чиниоце отуђења. У *Основама критике политике економије* Маркс у том смислу пише о тенденцији капитала да универзално развије производне снаге. Али, та тенденција истовремено противречи њему самом као ограниченем облику производње и стога га тера његовом слому. „Иако је према самој својој природи ограничен, он тежи за универзалним развитком производних снага и тако постаје претпоставка новог начина производње, који се не темељи на развитку производних снага с циљем да се неко одређено стање репродуцира и у најбољем случају прошири, него у којем слободан, несметан, прогресиван и универзалан развитак производних снага чини претпоставку друштва и, дакле, његове репродукције; начина производње чија је једна претпоставка прелажење преко полазне тачке.“(20) Исто тако кад констатује да је капитализам универзално осујећење човека, и у том смислу општи негативитет, он истовремено наглашава да је нововековно друштво радикално раскинуло са непосредним господством, подаништвом и сл. пред-

(20) Карл Маркс, *Основи критике политичке економије*, *op. cit.*, том 19, стр. 364-365.

капиталистичким облицима доминације и експлоатације, и омогућило универзални развој људске способности, делатности, чула, уживања, потреба.(21)

У својој анализи отуђења човека-радника Маркс долази до закључка о његовом крајњем редукованом остваривању и нељудској, животињској егзистенцији. Силе отуђења се показују свемоћним. Али ту се хоризонт не затвара, већ напротив, отвара се нова перспектива која потискује и надилази свако резигнирано мирење са отуђењем. Наиме, човек-радник, у чијем отуђењу се резимира негативитет постојећег света, захваљујући управо томе, заузима једну историјску позицију која му подастире нове историјске перспективе и чини реално могућим негирање, превазилажење његовог отуђења. У том смислу Маркс је показао како се пролетаријат, који је производ грађанског друштва, главни извор његовог богатства и основ развика, постајући најотуђенији сталез „одвојен од сваке људскости” — појављује истовремено у улози стварног субјекта разотуђења и гробара постојећег (отуђеног) друштва.

Значи без разумевања дијалектике отуђења и разотуђења, нема истинске спознаје дубоких противречја нововековног друштва. Штавише, та противречја се блокирају, токови и процеси отуђења-разотуђења се умртвљују, а мисао о друштву остаје немоћна да докучи дубљи историјски смисао грађанске епоке. Јер, она не успева да схвати, да помири опречне тенденције и антагонистичке супротности иманентне грађанском друштву у којем су сви облици егзистенције од капитал-односа до државе — отуђени облици човекове егзистенције, истовремено и услов, претпоставка у човековом развiku и даљој хуманизацији.

Важно је уочити да сфере и чиниоци отуђења и разотуђења нису изван човека, нити су резултат, иманентно својство одређених друштвених односа, механизма, институција независних од човекове праксе. Напротив, они су у самом човеку, у генези и развоју људске праксе, производње. У самом акту човекове радне стваралачке делатности човек се противречно остварује. Људска делатност садржи тенденцију отуђивања и фетишизације, али и тенденцију остваривања људског. Отуда радни, производни процес није хомоген. Он показује две стране, два своја друштвено-историјска лица: једно је стваралачко у којем човек непрекидно мења свет, остварује „дуни развика људске власти над природним снагама”, „универзалност потреба, способности, ужитака производних снага итд. индивидуума” и „апсолутно изграђивање стваралачких способности”. (К. Маркс). Друго лице друштвене производње показује се као негативно, антагонистичко, отуђено остваривање, у ствари, осујећивање људи и њихово свођење на пуче инструменте за оплођивање капитала. Ова два друштвено-историјска лица производње антагонистички се сучељавају у дијалектици историјског развоја људске праксе и изражавачу се у склопу антагонистичког начина производње, или револуционарних, еманципаторских процеса.(22) „Ради се о историјској генези и развоју производње и на њој засноване људске цивилизације и културе путем савладавања том развоју својствених унутрашњих противречности, *негативитета* који *покреће* развој човека и друштва и у том развоју бива са-

(21) В.: Карл Маркс, *Епоха економске формације друштва*, Београд, 1960, стр. 26-27.

(22) В.: Зоран Видаковић, *Друштвена моћ радничке класе*, Београд, 1970, стр. 96.

владан, али на појединим историјским ступњевима и даље *ограничава* развој човека и друштва. Две стране тог процеса... припадају истом противречном процесу друштвено-историјског развоја, јесу 'моменти' и 'одредбе' истог друштвено-историјског тоталитета. 'Повјест није по отуђењу него отуђење по повијести.'"(23)

Према томе отуђење се јавља као *облик* и *фактор* човековог развика који се остварује у противречном процесу. Човек ствара сам себе, али то стварање је истовремено и самоопредењење. Тако је развика производних снага нужно водио драстичним облицима отуђења у свим областима човекова живота. Штавише, отуђење је прилагођавајући начин и облик човековог живота развика производних снага, представљало значајно средство разрешења историјских противречности класног друштва и његовог развика. Историја показује да се друштво само варварским средствима могло отргнути из првобитног стања варварства. Апсолутно сиромаштво и отуђеност у грађанском свету су претпоставка разотуђења и унутрашњег богатства човека будућег друштва. „На то апсолутно сиромаштво морало се свести човеково биће, да би из себе могло родити своје унутрашње богатство.“(24)

О том мукотрпном остваривању људског у дијалектици историје пише и Лефевр: „Тако се слобода могла наслутити и достићи само кроз робовање. Тако се и обogaћење људског друштва могло остварити само кроз осиромашење и беду најширих људских маса. Исто тако држава, средство ослобођења и организовања, била је такође и остаје средство угњетавања. У свим областима, људско и нељудско се показује са истом нужношћу, две стране израстања бића... људско је *позитиван* елемент, историја је историја човека, његовог рашћења, његовог развика. Нељудско је само негативна *страна*, то је отуђење (уосталом неизбежно) људског. Због тога човек, који је најзад постао људски, може и мора надвладати, долазећи к себи од свог отуђења.“(25)

Међутим, ваља приметити да се у овим мишљењима имплицитно рационализују (и оправдавају) изопачени нељудски друштвени односи, јер се проглашавају нужном претпоставком за остварење истинског људског друштва. Тиме се несвесно даје легитимност различитим облицима отуђења који су постојали кроз историју и који постоје и данас. О томе треба водити рачуна када се констатује да у сфери отуђења не делују само чиниоци и процес отуђења, него и разотуђења. Нема процеса који воде само отуђењу. У сваком друштвеном процесу, систему и самом човеку постоје истовремено тенденције отуђења и разотуђења. Плусеви и минуси у дијалектици историје често мењају места. Марксова анализа у *Капиталу* је зато леп пример. Она показује како су главни фактори и извори отуђења човека у капитализму (као што су подела рада, робновчани односи, машинизација, развој технике итд.) истовремено и увод у ново историјско поглавље у којем ће човек прескочити с ону страну класних односа и нужности у царство слободе. Вредност Марксове дијалектичке анализе је управо у томе што успева да својом оптиком обухвати друштвено-историјски тоталитет грађанског света са свим њего-

(23) Зоран Видаковић, *ibid.*, стр. 96.

(24) Карл Маркс, Економско-филозофски рукописи, *op. cit.*, стр. 240.

(25) Анри Лефевр, *Марксизам*, Београд, 1961, стр.

вим антагонистичким тенденцијама и да паралелно са конститутивним факторима и процесима капитализма излаже и процесе његове негације.(26)

Стога су погрешне све оне интерпретације Марксове концепције отуђења које не схватају и не изражавају *дијалектички карактер* отуђења.(27) а спекулативне расправе о крају отуђења, потпуном разотуђењу и сл. inclusive су промашене и неосноване.

## б. Отуђење и разотуђење — компоненте историјског процеса

Целокупна досадашња историја је историја човекове отуђености. Али, истовремено она је и историја борбе човека за снажење и развој тенденција разотуђења које се увек замећу у крилу постојећег. Титанска борба сила отуђења и разотуђења карактерише све историјске епохе. У њима су процеси отуђења тесно повезани, у једно клупко запретени, тако да су, у даном историјском моменту, једни облици отуђења омогућавали даље ослобођење човека или једног дела друштва од одређених облика дотадашњег историјског постојања, да би у другој историјској ситуацији ти исти облици везивали људе за старе односе и форме отуђења.

Ово сучељавање отуђења-разотуђења историјски се објективизира у великом богатству емпиријских манифестација, а најизразитије у *класној борби*. Историја сваког досадашњег друштва је историја класних борби, пишу Маркс и Енгелс у *Манифесту комунистичке партије*. Гопске ланце замењује спахијска кнута, а кнуту исцрпљујући рад у фабрици. „Слободан човек и роб, патрициј и плебејац, племић и кмет, еснафски мајстор и шегрт, капиталист и пролетер, стајали су један према другом у сталној супротности, водили непрекидну, час скривену, час отворену борбу, која је увек завршавала револуционарним преображајем целог друштва и прогресивним успоном људске историје”.(28) Та се историја остварује кроз процес отуђења и разотуђења и упркос повременом регресу, она се показује као права димензија људског развика, а поједине историјске форме као степени тог развика. Историја је, у ствари, сложен и противречан процес задобијања и губљења људских суштинских снага и својстава. У том смислу су отуђење и разотуђење нужни, једино могући начини реализације људског бића и остваривања људске заједнице.

Зато Маркс дијалектику отуђења и разотуђења користи у објашњењу основног смисла историчке еволуције. Отуђење и разотуђење су кључни појмови којима он објашњава ток историјског процеса. Слично Хе-

(26) „Интенције Марксове дијалектике која је *тотална* деструкција света 'природне нужности', није деструкција у смислу ликвидације и скидања са дневног реда, него паралелно с успостављањем капитализма и процес његове негације” (Вања Сутлић, *Бит и саарменост*, Сарајево, 1967, стр. 266).

(27) „Без обзира да ли Маркс појам отуђења сужава, примећујући га само на класно друштво, или га узима шире, као општу историјску појаву, отуђење у себи садржи елементе дијалектички схваћене 'границе' (у Хегеловом смислу), која у себи носи сопствени негативитет и имплицира превасилажење. Алијенација је, стога не само стање отуђености, већ и једино могући историјски начин реализације људског бића”. (Загорка Голубовић, *У чему је смисао отуђења*, „Прагис”, бр. 2/1966).

(28) Карл Маркс: *Манифест комунистичке партије*, *op. cit.*, том 7, стр. 380.

гелу и Маркс тврди да историја није прост скуп чињеница и догађаја. Међутим, док за Хенела светска историја није ништа друго до остварење идеје о држави односно развој појма слободе, за Маркса је историја континуирани процес развика људског рода и хуманизације човека. Она је медиј у коме се једине природа и човек посредством рада. „Историја је производње човека посредством рада, човек има неодољив доказ о свом рабању посредством самог себе”.(29) У Марксовом схватању историје садржани су природни, антрополошки и социјални елементи. Стога је његова концепција отуђења која на општи начин изражава ове елементе од изузетног значаја за објашњење историје. Отуђење „означава најопштији дијалектички карактер историје која се остварује кроз алијенацију и дезалијенацију као компоненте сваког историјског процеса”.(30) Кристализација одређених друштвених процеса доводи до формирања историјских облика отуђења, али и до истовременог деловања процеса разотуђења који ће припремити њихову негацију. Отуђење је, дакле, момент у дијалектици историје и нужни облик човековог развика.

#### SUMMARY

#### THE DIALECTICS OF ALIENATION AND DISALIENATION

The phenomenon of alienation today has extraordinary theoretical and practical significance for contemporary social movements and the understanding of the position of man in the contemporary world. Thus has the problem of alienation become the topic of wide-spread interest of contemporary thought, while some regard it as the central problem of our time. There is in this essay a critical analysis of the conceptions according to which alienation is a fundamental, structural peculiarity of man, as well as those according to which alienation is a historical phase in the continuous process of liberation of man. The author states that the question of the possibilities for the transformation of alienation into the reverse process is fundamental for the understanding of Marx's conception of alienation. The answer to this question may be sought in the dialectics of the process of alienation and its reverse process as components of the historical process. Marx, in his conception of the dialectics of alienation and its reverse process, has been of the opinion that man is necessarily compelled to struggle against alienation and also to make efforts for the turning of this into its reverse process. Communism is not the completely formed social system, but a historical movement for the change of the existing state of man's affairs. This viewpoint of Marx's had provoked and is still provoking a series of conflicts. There are in it the traces of socio-utopian heritage, so that this unrealistic optimism and utopian elements in Marx's vision of communism, as well as his occasional abandonment of dialectics etc.. After analysis of these viewpoints and dilemmas, the author criticized opposite dogmatic views according to which total elimination of alienation is possible after the take-over of political power for the account of the working class and socialization of private ownership of the means of production. That is why, in contrast to the thesis of the irrelevance of the problem of alienation in socialism, he sets forth the thesis that the question

(29) Карл Маркс: *Економско-филозофски рукописи*, *op. cit.*, стр. 244.

(30) Загорка Голубовић, *У чему је смисао отуђења*, *op. cit.*, стр. 277-278.

of alienation is one of the main problems of socialism. Socialism is more developed to the extent to which the concern for man's well-being is more concrete, with a view to the actual overcoming of alienation.

## RÉSUMÉ

### LA DIALECTIQUE DE L'ALIÉNATION ET DE LA DÉALIÉNATION

Le phénomène de l'aliénation a aujourd'hui une importance théorique et pratique exceptionnelle pour le mouvement social contemporain et la compréhension de la situation humaine dans le monde contemporain. Il en résulte que le problème de l'aliénation est devenu l'objet d'une large intérêt de la pensée contemporaine, et beaucoup de personnes considèrent que c'est le problème central de notre époque. Dans ce travail est effectué un examen critique des conceptions d'après lesquelles l'aliénation est la qualité spécifique structurelle, essentielle de l'homme, ainsi que celles d'après lesquelles l'aliénation est la phase historique dans le processus continu de la libération de l'homme. L'auteur considère que la question de la possibilité de la désaliénation est fondamentale pour la compréhension de la conception de Marx de l'aliénation. La réponse à cette question doit être recherchée dans la dialectique du processus de l'aliénation et de la désaliénation en tant que composantes du processus historique. Marx par sa conception de la dialectique de l'aliénation et de la désaliénation, et par sa vision du communisme, soutenait l'opinion de l'initiation nécessaire de l'homme à la lutte contre l'aliénation et la possibilité de la désaliénation. Le communisme n'est pas un système social achevé, mais un mouvement historique pour l'abolition de l'état existant dans lequel l'homme est aliéné. Une telle opinion de Marx a provoqué et provoque aujourd'hui une série de conflits. Dans celle-ci se trouvent les traces de l'héritage du socialisme utopique, de là découlent l'optimisme irréel et les éléments utopiques dans la vision de Marx du communisme, ainsi que parfois son abandon de la dialectique et ainsi de suite. Après l'analyse de ces prises de position et dilemmes, l'auteur a critiqué les conceptions dogmatiques contraires d'après lesquelles la désaliénation totale est possible par la prise du pouvoir politique au nom de la classe ouvrière et l'abolition (par l'étatisation) de la propriété privée. C'est pourquoi, contrairement à la thèse relative à l'absence de sujet du problème de l'aliénation dans le socialisme, il établit la thèse que la question de l'aliénation est un des problèmes principaux du socialisme. Le socialisme est d'autant plus développé qu'il a plus concrètement pour objet le souci de l'homme, et pour but l'abolition réelle de l'aliénation.

## ПРАВНИ АСПЕКТИ КОД ПОСЛА КРЕДИТНИХ КАРАТА

### 1. Уопште о значају и правном регулисању посла кредитних карата

У савременим привредним односима посао кредитних карти постаје све значајнији облик кредитирања и безготовинског плаћања. Овај облик безготовинског плаћања који је заснован на кредитној основи, нарочито се нагло развија после II светског рата у САД као специјализовани и услужни посао банака и посебних кредитних институција. Послом кредитних карти и употребом кредитних карата треба да се отклоне све уочене негативне особине у досадашњој циркулацији чекова у платежном саобраћају.

Из америчке пословне праксе кредитне карте су релативно брзо прихваћене у европским земљама и то углавном на тај начин да се послом кредитних карата и у Европи као и у САД у претежној мери баве америчке компаније — пре свега Diners Club и American Express Co, иако је последњих неколико година све више и европских финансијских друштва која обављају послове кредитних карата.

Посао кредитних карата је све значајнији и у нашој земљи, нарочито у области туризма, иако се посао кредитних карата шири и у друге области безготовинског плаћања. У Југославији се све чешће издају кредитне карте, ика су чести случајеви да се у Југославији једино користе и употребљавају кредитне карте које су издате у другим земљама. И у Југославији највећи значај имају водећа два светска универзална система карата, а то су системи Diners Club-a и American Express-a. Треба нагласити да су чести случајеви у Југославији да туристичке и трговачке организације удруженог рада прихватају и оне кредитне карте за чије прихватање не постоји одговарајући правни основ за то.

Послом кредитних карата се остварује не само платежна и кредитна функција које су најзначајније функције код овога посла, него и функција поспешивања промета и селекције у продајној политици. Помоћу посла кредитних карата лакше и брже се остварује политика трајнијих пословних односа између истих субјеката. Ово су веома значајне додатне функције посла кредитних карата јер, и поред знатног пораста куповне моћи и потрошње у целом свету, расте и конкуренција између производних и услужних организација, јер се производи све више а услу-

ге постају све разноврсније. Послом кредитних карата се такође омогућује већи значај ненаменског кредитирања од стране трговинских и услужних организација.

Посао кредитних карата у целом свету, а исто тако и код нас није ни приближно довољно регулисан законским путем. Основни и најзначајнији облици правног регулисања су аутономни облици и то у првој мери и у највећем значају представљају општи услови пословања. Значи, основни извор права за правно регулисање односа код послова кредитних карата, представља формуларна пракса издавалаца кредитних карата, и то првенствено у облику општих услова пословања. Ови општи услови пословања се постепено трансформишу у пословне обичаје и посебна правила струке и на тај начин постају доступни свима јер тада основ примене није једино изричита уговорна клаузула о примени, него општа свест о пословном промету о целисходности поступања у складу са правилима струке и одговарајућих пословних обичаја.

У Југославији су такође основни извори права код посла кредитних карата општи услови пословања и пословни обичаји, али се исто тако као општа правила могу примењивати и општа правила из Закона о облигационим односима из 1978. год., нарочито правила о налогу и о уговору о делу.

## *2. Основни правни односи код посла кредитних карата*

Код посла кредитних карата треба разликовати три основне групе правних односа:

1. Правни односи између издаваоца кредитних карата и уговорних предузећа,
2. Правни односи између издаваоца кредитне карте и имаоца кредитне карте, и
3. Правни односи између уговорних предузећа и ималаца кредитних карти.

Ови правни односи се првенствено регулишу одговарајућим уговорима која првенствено треба тумачити и разумети првенствено полазећи од платежне и кредитне функције кредитних карти. Управо ове привредне функције дају овим, на први поглед разнородним уговорним односима, заједничку и јединствену концепцију која се првенствено изражава у јединствености посла кредитних карата.

Плаћањем чланарине и годишњих трошкова на основу испоручених рачуна, као и испуњавањем других обавеза, ималац кредитне карте може куповати робу и плаћати услуге без плаћања у готовом новцу, а исто тако вршити и друга плаћања у правним односима са уговорним предузећима којима рачуне исплаћује издавалац кредитне карте. Ради се о непознатом кућу који се легитимише кредитном картом. Одобравањем краткорочних кредита имаоцима кредитних карти, издавалац кредитних карти истовремено преузима ризик insolventности имаоца кредитних карата, иако се по правилу ради о ризику који једино траје око месец дана, тј. у временском периоду између два плаћања рачуна од стране имаоца кредитних карата издаваоцу кредитних карата. У циљу отклањања овога



ризика обично се у уговорима између издаваоца кредитне карте и имаоца кредитне карте уговара обезбеђење уредног испуњавања уговорних обавеза.

Обавеза плаћања издаваоца кредитне карте према уговорном предузећу има у приличној мери апстрактни карактер јер по правилу на ову обавезу не дејствују правни односи између издаваоца и имаоца кредитних карата. Апстрактни карактер ове обавезе плаћања остаје и онда када издавалац кредитних карата има посебно овлашћење да својим радњама спречи плаћање појединим кредитним картама према уговорним предузећима, из било ког разлога.

Из целе ове правне конструкције три различита уговорна односа произилазе и предности и недостаци правног регулисања посла кредитних карата. Ималац кредитне карте располаже одобреним краткорочним кредитом код непознатог уговорног предузећа. На основу наплаћене провизије или неке друге новчане накнаде од уговорног предузећа, издавалац кредитне карте преузима ризик инсолвентности имаоца кредитне карте према уговорном предузећу. Издавалац кредитне карте задржава право регреса на основу уговорних средстава обезбеђења и право вођења спорова против ималаца кредитних карата. Битно је да издавалац кредитне карте не може условљавати плаћање рачуна уговорних предузећа стањем својих уговорних односа са имаоцима кредитних карата. Ово су основни узајамни утицаји између ова три правна односа код посла кредитних карти.

### *3. Правни односи између издавалаца кредитних карата и уговорних предузећа*

Ови уговорни правни односи првенствено се регулишу општим условима пословања издавалаца кредитних карти.

По својој правној природи ови уговорни односи имају особине инкасо мандата, тј. издавалац кредитних карти даје уговорним предузећима сва потребна овлашћења у погледу прихватања кредитних карата код безготовинског плаћања. Ова овлашћења издавалац кредитне карте у потпуности или делимично, за све или за поједине кредитне карте, у свако доба може да опозове. Ако уговорно предузеће прекорачи добијена овлашћења оно може да исплати рачун од издаваоца кредитне карте по правилу само онда када је издавалац кредитне карте претходно тај рачун већ наплатио од имаоца кредитне карте. У пословној пракси код оваквих рачуна преко граница овлашћења постоји посебна обавеза издаваоца кредитних карти да исплати предујмове оваквих рачуна и пре наплате ових рачуна од имаоца кредитне карте, и тада издавалац кредитне карте по правилу стиче све приговоре у вези са овим рачунима не само према уговорном предузећу, него и према имаоцу кредитне карте, који се може оваквим предујмљивањем рачуна неосновано обогатити. Овакво регулисан однос о пословној пракси иде у прилог схватања оних теоретичара који сматрају да се код ових уговорних односа не ради о инкасо мандату, него да је у ствари овај уговор продаја потраживања од стране уговорних предузећа издаваоцима кредитних карти. *Звом*

схватању се може приговорити да се ови узајамни правни односи не заснивају једино на цесији потраживања, то није једина основна обавеза уговорних предузећа, јер постоји њихова самостална обавеза плаћања према издаваоцима кредитних карти. Осим тога, не ради се само о преносу постојећих, него и преносу будућих потраживања, а цесијом се не могу преносити будућа потраживања. Против овог схватања је и уговорна обавеза уговорних предузећа да морају прихватити плаћања кредитом картом ако је оно у складу са уговорним правилима. Уколико би се радило о продаји потраживања уговорно предузеће је морало на основу закона да обезбеди туђи дуг прихватањем ризика бонитета и ризика веритета потраживања, а то није случај код кредитних карата. Наиме, издавац мора да одговара за мане онога што продаје, наравно ако се ради о продаји потраживања. Управо због ових разлога ово теоретско схватање се не може прихватити, тј. не ради се о продаји потраживања него о инкасо мандату.

У правној теорији постоји и треће схватање по којем се ради о таквим уговорним односима, којима се преузима туђи дуг. По овоме схватању, издавалац кредитне карте би преузео дуг имаоца кредитне карте према уговорном предузећу. Ово схватање се не може прихватити због тога што не одговара постојећим односима, јер имаоца кредитне карте нема никакве дугове из ранијих правних односа, већ једино врши инкасо, тј. врши плаћање помоћу кредитне карте. Ако би се радило о преузимању дуга, издавалац кредитне карте не би морао безусловно да изврши плаћање, тј. преузимање дуга, јер је то овлашћење а не његова обавеза, а ако би ипак преузео дуг, имаоца кредитне карте би и даље морао да гарантује (осигурава) тај свој дуг према уговорном предузећу. То, међутим, не одговара постојећем стању односа у пословној пракси. Једна варијанта овог схватања је да се ради о приступању дугу главног дужника, тј. дугу имаоца кредитне карте од стране издаваоца кредитне карте. Тада би постојала два дужника према уговорном предузећу, а главни дужник би био имаоца кредитне карте. Овакво правно стање међутим, не постоји у пословној пракси.

Био је такође покушаја у правној теорији да се преузимање обавезе плаћања рачуна уговорног предузећа од стране издаваоца кредитне карте, објасни као јемство за имаоца кредитне карте. Међутим, у пракси се не уговара ово јемство, па се самим тим ово схватање не може ни прихватити. Осим тога, по концепцији јемства, радило би се о одговорности за туђ дуг, а ако се дуг испуни престаје и акцесорна одговорност, тј. одговорност која се заснива на јемству. Код посла кредитних карата се не ради о акцесорној, него о самосталној обавези издаваоца кредитне карте да уговорним предузећима уредно плаћају уговорену врсту поднетих рачуна, она има ову обавезу директно и непосредно а не тек онда када имаоца кредитне карте оде да исплати тај рачун. Слична обавеза плаћања као код кредитне карте постоји и у спољној трговини код банкарских гаранција. То управо и гарантује и омогућује ефикасност оваквог облика безготовинског плаћања помоћу кредитних карата.

#### 4. Правни односи између издаваоца кредитних карата и имаоца кредитних карата

Ови правни односи се по правилу детаљно регулишу општим условима пословања издаваоца кредитне карте. Ови општи услови пословања садрже детаљна правила о учлањењу, чланским правима и обавезама, као и о низу других узајамних права и обавеза између издаваоца и имаоца кредитних карата.

Најчешће будући потенцијални ималац кредитне карте испуњава упитник за учлањење у систем кредитних карата, а овај упитник по правилу садржи понуду за закључење уговора, коју чини будући ималац кредитне карте издаваоцу кредитне карте. После провере пословних односа у оквиру утврђених правила о контроли кредитне способности потенцијалног имаоца кредитне карте, издавалац кредитне карте одлучује о овој понуди.

У пословној пракси постоји схватање да није потребно да се издавалац кредитне карте сагласи са понудом, јер се сматра да је ћутање о понуди њено прихватање, пошто се ради о услужној делатности. Теоретски би тада било веома спорно о каквој ситуацији се тада ради у погледу основа примене опшгих услова пословања издаваоца кредитне карте, јер примена ових опшгих услова пословања тада није изричито уговорена као што је то предвиђено нашим позитивним правом. као и у правима већине других земаља.

Правни односи између издаваоца кредитних карата и имаоца кредитних карата се првенствено заснивају у погледу регулисања употребе кредитних карти. Издавалац кредитне карте се овим уговором обавезује имаоцу кредитне карте да кредитну карту може користити као средство безготовинског плаћања код уговорних предузећа и то на основу уговора између издаваоца кредитне карте и уговорних предузећа. Издавалац кредитне карте затим мора да изда имаоцу кредитне карте одговарајућу кредитну карту. Управо због тога овај уговорни однос има елементе уговора о делу код кога је битно да се ради о обављању туђих послова уз награду.

Издавалац кредитне карте затим има обавезу да имаоца кредитне карте упозна са мрежом уговорних предузећа. На основу опшгих услова пословања, издавалац кредитне карте не одговара имаоцу кредитне карте за уговорна предузећа, јер се једино ради о уговору о услузи (делу), а не о уговору на основу којег издавалац кредитне карте преузима гаранцију за уговорно предузеће. С друге стране, издавалац кредитне карте мора уредно испуњавати своје обавезе, посебно обавезу гаранције плаћања према уговорном предузећу. Уколико издавалац кредитне карте не би уредно испуњавао ову своју уговорну обавезу на основу уговора са предузећем, не би био у ситуацији да испуњава своје уговорне обавезе из уговора о делу који је закључио са имаоцем кредитне карте. Ово такође указује да ова три основна самостална уговорна односа код посла кредитне карте, нису узајамно изолована и независна, јер се узајамна права и обавезе уговорних страна код ових уговора испреплићу и повезани су истим економским функцијама и циљевима кредитних карата.

Ималац кредитне карте мора употребљавати кредитну карту једино на уговорени начин, а посебно обавезе има ако изгуби кредитну карту. Осим тога, ималац кредитне карте има обавезу плаћања рачуна издаваоцу кредитне карте и то свих оних рачуна које је он плаћао кредитном картом код уговорних предузећа.

### *5. Правни односи између имаоца кредитних карата и уговорних предузећа*

Ови правни односи по правилу могу бити најразноврснији и често се регулишу општим условима пословања уговорних предузећа.

Ови правни односи су под великим утицајем правних односа између издаваоца кредитних карти и уговорних предузећа, као и правних односа између издаваоца кредитних карти и имаоца кредитних карти.

Ималац кредитне карте презентацијом кредитне карте безготовинским путем купује робу или плаћа услуге уговорном предузећу. Због тога су ови уговорни односи најчешће купопродајног или услужног карактера. Ови уговори се разликују од других сличних уговора уговорног предузећа у његовом пословању једино по платежним модалитетима.

Ови уговорни односи се најчешће заснивају на тај начин што се ималац кредитне карте према уговорном предузећу легитимнише кредитном картом као овлашћено лице да плаћа у оваквом облику безготовинског плаћања. Најчешће уговорно предузеће мора прво да изврши чинидбу па тек онда доспева захтев уговорног предузећа према издаваоцу кредитне карте и то по правилу протеком одређеног времена после обављене чинидбе, јер се најчешће између издаваоца кредитне карте и уговорног предузећа уговара повремено подношење издаваоцу кредитне карте рачуна на исплату.

Уговорно предузеће је обавезно да према издаваоцу кредитне карте одмах изврши своју чинидбу, иако се ради о безготовинском плаћању које је презентацијом кредитне карте одложеног карактера, а заснива се на безусловној гаранцији плаћања издаваоца кредитне карте. Потпис имаоца кредитне карте на рачуну уговорног предузећа нема апстрактни карактер, јер конкретно обавезује издаваоца кредитне карте на основу уговора са уговорним предузећем и у складу са уговорном обавезом из тога уговора у погледу безусловне гаранције плаћања.

Обавеза чинидбе уговорног предузећа према имаоцу кредитне карте у зависности је од карактера уговора, тј. у зависности од тога да ли се ради о услузи, продаји, збрињавању туђих послова итд. Ова обавеза се мора извршити под истим условима као и према другим пословним партнерима, без обзира што се ради о посебном начину плаћања. Ималац кредитне карте по правилу из овог уговорног односа нема никакву обавезу противчинидбе због продужетка и промене начина плаћања. У пословној пракси ималац кредитне карте најчешће има право и на сконто, иако плаћање није извршено у готовом новцу.

Овај уговор се увек може раскинути, само је тада сложена правна ситуација у погледу начина враћања већ извршених чинидби. Ако се ради о услугама, тада се, по правилу, истиче одштетни захтев, јер најчеш-

ће није могуће да се изврши повраћај у пребашње стање. Издавалац кредитне карте по правилу нема право да захтева повраћај у пребашње стање, јер је он најчешће у ситуацији да мора извршити плаћање на основу преузете гаранције плаћања.

## 6. Правна природа кредитних карата

Кредитна карта је легитимација која овлашћује легитимног имаоца на безготовинско плаћање код уговорних предузећа, која тада рачуне наплаћују од издаваоца кредитних карата. Кредитна карта садржи и изјаву да обавезује само идентични попис на кредитној карти и рачуну.

У погледу правне природе није спорно да се ради о документу којим се доказују назначена овлашћења имаоца кредитне карте при безготовинском плаћању. Кредитном картом се имаоца кредитне карте, као овлашћено лице, легитимише према уговорном предузећу без провере материјалног овлашћења да се ради о уговорном партнеру издаваоца кредитне карте, који је опет преузео уговорну обавезу безусловне гаранције плаћања према уговорном предузећу. Битно је да уговорно предузеће изврши захтевану чинидбу формално овлашћеном лицу, па се на основу тога уговорно предузеће овлашћује да наплати рачун за учињену чинидбу и то од издаваоца кредитне карте, иако се евентуално у конкретном случају ради о чинидби која је учињена материјално неовлашћеном лицу.

Кредитна карта није хартија од вредности, јер нема та својства, него је једино легитимациони папир у смислу чл. 257 Закона о облигационим односима из 1978. године. Кредитна карта је истовремено и презентациони папир, јер се без презентације кредитне карте не може остварити плаћање безготовинским путем.

Кредитна карта, међутим, није преносиви папир у смислу особина хартија од вредности, јер кредитна карта овлашћује једино формално легитимисано лице а не и лице коме то лице пренесе кредитну карту. Формално легитимисано лице кредитном картом једино потписом рачуна врши привремено плаћање уговорном предузећу, а уговорно предузеће потписани рачун наплаћује од издаваоца кредитне карте. Према уговорном предузећу ово плаћање од стране издаваоца кредитне карте је дефинитивно, али за издаваоца кредитне карте ово плаћање није дефинитивно, јер ће он исплаћене рачуне накнадно наплатити од имаоца кредитне карте. Истовремено, ово првобитно плаћање може представљати и облик одобреног кредита од стране издаваоца кредитне карте имаоцу кредитне карте. Ни овај кредит по својој природи није преносив.

У даљем развоју треба очекивати постепену трансформацију кредитне карте у хартије од вредности на име. Начело инкорпорације као једно од битних обележја хартије од вредности, добија све већи значај и код посла кредитних карата јер аутоматска могућност замене изгубљене кредитне карте повлачи често за собом низ не само фактичких, него и правних последица које у будућем развоју могу довести до знатног отежавања нове кредитне карте.

У овој фази експанзије посла кредитних карата када издавалац кредитних карата жели што већу емисију кредитних карата, замена изгубљене кредитне карте новом кредитном картом се остварује скоро аутоматски, без негативних правних последица за имаоца кредитне карте који је изгубио кредитну карту. Међутим, у даљем развоју посла кредитних карата треба очекивати све већу примену начела инкорпорације и у правним односима код посла кредитних карата, а самим тим и постепену трансформацију кредитне карте у хартију од вредности на име, уз истовремену све израженију селективну политику приликом издавања кредитних карата. Треба очекивати да ће управо својство хартије од вредности омогућити кредитној карти и издаваоцу кредитне карте лакше остваривање избора будућих потенцијалних ималаца кредитних карата, или избора појединих врста кредитних карата као хартије од вредности у односу на кредитни лимит и бонитет имаоца кредитне карте.

Преносивост кредитне карте није у склопу са целокупном привредном и правном конструкцијом посла кредитних карата. Због тога треба очекивати да ће кредитна карта и убудуће задржати својство писмене исправе која једино гласи на име имаоца кредитне карте, без обзира на трансформацију кредитне карте у хартију од вредности на име. Најзад, због свих уочених и наглашених компаративних вредности и предности, као и особина кредитних карата у односу на чекове, треба очекивати све већи привредни значај посла кредитних карата, јер кредитне карте у све већој мери постају универзално кредитно и платежно средство.

## *7. Закључна разматрања*

Правни односи код посла кредитних карата нису довољно регулисани у нашем позитивном праву, нити у пословној пракси. Недостатак довољног законског регулисања правних односа код посла кредитних карата у страним земљама се отклања аутономним путем, првенствено у облику општих услова пословања и пословних обичаја.

Ови аутономни облици правног регулисања посла кредитних карата код нас у ствари представљају у овом тренутку аутоматско прихватање стране пословне праксе, без одговарајућег свесног утицаја и одговарајућег законског регулисања. То може довести до низа штетних последица и због тога је неопходно много више иницијативности привредника и привредних асоцијација код нас приликом креирања нових пословних обичаја и у облику израде одговарајућих општих услова пословања. Међутим, овим аутономним облицима регулисања правних односа код посла кредитних карата не могу се регулисати сви правни проблеми у овој области и због тога је неопходно и одговарајуће законско регулисање појединих питања код посла кредитних карата.

## SUMMARY

### LEGAL ASPECTS OF THE CREDIT CARD TRANSACTION

Legal relations pertaining to the credit card transactions are not sufficiently regulated in our positive law, and in our business practice either. The lack of sufficient statutory regulation of legal relations regarding the credit card transactions in foreign countries is overcome autonomously, primarily through the form of general (fundamental) rules (conditions) of business and business customs (usances).

These autonomous forms of legal regulation of credit card transactions in Yugoslav law represent in fact the automatic acceptance of the rules of business practice, without the appropriate conscious influence and the relative statutory regulation. This may lead to a number of detrimental consequences and that is why it is necessary to bring more initiative of the business people and the business associations in this matter in the creation of new business rules and general regulations to govern this activity. However, these autonomous forms of regulation of legal relations in respect of credit card transactions cannot regulate or solve all legal problems in this field, which is why it is necessary to have relative statutory regulation of certain aspects in the credit card transactions.

## RÉSUMÉ

### LES ASPECTS JURIDIQUES DANS L'AFFAIRE DES CARTES DE CRÉDIT

Les rapports juridiques dans l'affaire des cartes de crédit ne sont pas réglementés dans une mesure suffisante dans notre droit positif, ni dans la pratique des affaires. Le manque de la réglementation légale suffisante des rapports juridiques dans l'affaire des cartes de crédit dans les pays étrangers est éliminé par la voie autonome, en premier lieu sous forme de conditions générales de la gestion des affaires et des coutumes dans les affaires.

Ces formes autonomes de la réglementation juridique de l'affaire des cartes de crédit chez nous représente en réalité en ce moment l'acceptation automatique de la pratique des affaires étrangères sans l'influence consciente correspondante et la réglementation légale correspondante. Cela peut occasionner une série de conséquences nuisibles et pour cette raison il est indispensable que l'esprit d'initiative soit beaucoup plus développé chez les hommes qui travaillent dans la sphère économique et chez les associations économiques chez nous à l'occasion de la création des nouvelles coutumes dans les affaires et sous la forme de l'élaboration des conditions générales de la gestion des affaires. Cependant, par ces formes autonomes de la réglementation des rapports juridiques dans l'affaire des cartes de crédit il est impossible de régler tous les problèmes juridiques dans ce domaine et pour cette raison est indispensable la réglementation légale correspondante des diverses questions dans l'affaire des cartes de crédit.

др Вида Чок,

виши самос. научни саветник Института за управно право

## УПОРЕДНО ПРАВО У ЛЕГИСЛАТИВНОЈ ДЕЛАТНОСТИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

1 — Савремено међународно право, својим знатним делом, настаје у раду Организације уједињених нација, односно под њеним окриљем. Оно се развија и унапређује захваљујући легислативној функцији међународних организација, међу којима водећу улогу имају Уједињене нације.(1) Уједињене нације стварају и развијају међународно право, настављајући, заправо, процес који је пре њиховог постојања био далеко спорији, ограниченији, са мање постигнутих (забележених) резултата.

*Спорији*, јер организациони облици међународне заједнице нису омогућавали континуирани рад, те су повремене међународне конференције, сазване на иницијативу појединих држава, биле главни или једини начин стварања (развоја) међународног права.(2) Међутим, важније од наведене чињенице је то да су се спорије мењали они друштвеноекономски односи у свету, који налажу потребу сасвим одређене међународне сарадње, договарања о понашању субјеката међународног права и утврђивања њихових обавеза. Најзад, не исцрпљујући све разлоге тог времена за спорији ток развоја међународног права, истичемо улогу савремених начина комуницирања међу државама, који данас омогућавају деловање нових облика сарадње и удруживања, и „брже“ стварање међународног права.

Поменути процес је био *ограниченији* у два битна стварима. Прво, много је мање суверених држава учествовало у стварању међународног права. Тачније речено, било је мање држава — субјеката међународног права, а и од тог мањег броја држава упадљиво значајнију улогу у ства-

(1) Већ у наслову је ближе одређено да је предмет овог рада ограничен на *леги-слацију*, тј. на стварање новог права. Морамо, међутим, имати у виду чињеницу да се појам легислације често узима уз појам кодификације и обрнуто, не због тога што би оне имале исто значење, већ због тога што се у пракси, ретко појављују у својим „чистим“ облицима: стварања новог права (леги-слација) и претварања неписаног, обичајног међународног права у облику писаног међународног уговора (кодификација). У овом случају, нагласак је стављен на улогу *упоредног права* у легислативној делатности Уједињених нација.

(2) Говорећи о стварању међународног режима за подморје изван граница јурисдикције држава (од самих почетака тог рада) Б. Вукас каже: „Вријеме у којем су државе, тада једини субјекти међународног права, дјеловале самостално, изолирано, само повремено окупљене на међународним конференцијама и на појединим, институционализованим пољима сарадње, далеко је за нама.“ — Будислав Вукас, *О неким облицима утјецая међународних организација на међународне уговоре; Нове тенденције у развоју међународног права*, Београд 1979, стр. 77.



рању међународног права имало је само неколико држава, „дивилizованих“, „великих“ и „јаких“ сила, речено терминологијом оног времена. Друго, елемент ограничења односи се на сам предмет међународноправног уређивања. Међународно право је било „сиромашније“ у многим подручјима међународних односа. То се тиче оних подручја која су, захваљујући техничком и технолошком развоју савременог света, данас постала занимљива и са становишта међународноправног уређивања (нуклеарна енергија, свемир, заштита околине), али и оних која су нарочито последњих деценија избила у први ред заинтересованости међународне заједнице, држава, па и човека појединца (хуманитарно право, права човека, апартхејд, избеглице, итд.).(3)

Већ из наведених чињеница произлази да је у процесу настајања међународног права пре Уједињених нација морало бити мање резултата. То не пориче вредности и значај међународног права које је створено и које је деловало пре оснивања Организације уједињених нација, већ је то уочавање потребе савременог света да ствара нова правила међународног права, да мења и допуњује постојеће, да изналази нове облике сарадње, договарања и тражења најпогоднијих правних решења за што већи број земаља. Једноставно, могло би се рећи да Уједињене нације својом легислативном функцијом увелико задовољавају поменуте потребе, а истовремено и доприносе развоју међународног права.(4)

2. Било би, међутим, сувише упрошћено ако бисмо промене до којих долази у међународном праву(5) приписивали једино Уједињеним нацијама, као најзначајнијој међународној организацији савременог света. Међу многим могућним приступима тражењу оних чинилаца који условљавају резултате Уједињених нација у подручју стварања и развоја међународног права, једним од најважнијих сматрамо приступ са становишта упоредног права.

Такав приступ изазива наизглед једноставно питање: да ли се Уједињене нације могу видети само као „збир“ земаља чланица, тј. као место окупљања представника тих земаља, који заступају правна решења својих, националних законодавстава — или оне омогућавају да разматрањем, усаглашавањем, утврђивањем и усвајањем ставова и решења које прихватају представници великог броја земаља, настане у међународном праву и нешто ново. По нашем мишљењу, Уједињене нације су управо ово друго, иако резултате њиховог рада не треба мерити искључиво количином усвојених правних норми, нити су ти резултати увек у сразмери са уложеним трудом. Постигнути резултати често не испуњавају ни очекивања иницијатора тражења нових; бољих (правичнијих) прав-

(3) „... Зато се може казати да главна значајка послеријатног раздобља у међународном праву није само стварање великог броја нових држава, ... већ је то, првенствено, ширење међународног права на многе предмете о којима раније није било међународно-правних правила.“ — Нина Вајић, *Улоги одлука међународних организација у стварању међународног права с посебним освртом на резолуцију Оне скупштине Уједињених народа; Нове тенденције у развоју међународног права*. Београд 1979, стр. 100.

(4) В. : Hanna Saba, *L'activité quasi-législative des institutions spécialisées des Nations Unies*, Recueil des cours de l'Académie de droit international; 1964, I. Vol. 111, p. 607-690; R. Falk, *On the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly*. — „American Journal of International Law“ 1966, Vol. 60, No. 4, p. 782-791; Е. Yenin, *The Legislative Power in the United Nations and Specialized Agencies*, Leyden 1963, p. 227. Hanna Bokor-Szego, *The Role of the United Nations in International Legislation*. — Budapest 1978.

(5) Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, New York 1964, p. 410.

чих решења у међународним односима.(6) Ипак, сасвим одређену вредност имају и „само“ подстицаји нових садржаја за стварање правних правила и путеви стварања обичајног права или изражавање општих начела права. У самом врху тих вредности рада Уједињених нација стоји стварање норми међународног права (уговорног, пре свега), што је често и прогресивни развој међународног права.

Наведене вредности садрже, између осталог, компоненту односа унутрашњег и међународног права. Државе чланице Уједињених нација „уносе“ преко својих представника у рад те организације решења „својих“ правних система. Та појава се може објаснити и тиме да „међународно право није више само, и искључиво, систем норми којима се регулира врло узак круг међудржавних односа, већ, неминовно, залази у различите облике националног живота, у подручја која су до недавна била резервирана искључиво за интерног законодавца”.(7) Међутим, као што смо закључили да Уједињене нације не представљају обичан збир земаља чланица, тако би било погрешно сматрати да и решења националних законодавстава чине, у свом „чистом” облику, садржину међународноправне норме. Тај процес „претварања” националних правних решења у правна решења међународноправне природе је сложен процес. С обзиром на то да је он већ готово четири деценије део континуираног рада Уједињених нација и да утиче на развој права у целом свету, може се сматрати појавом која заслужује пажњу и правне науке.

3. Почетком овога века већ су биле уочене потребе организовања правног упоређивања, а предузете акције су сматране изразом „непосредних потреба у поступним кодификације и унификације”.(8) Ипак, прву половину овога века одликују, пре свега, теоријске расправе о постојању „науке упоредног права” или „метода упоредног права”, односно о утврђивању предмета, облика и циљева упоређивања. Са том врстом научних расправа настављено је све до данашњих дана, иако су у међувремену искуства праксе (и међународних организација) у извесном смислу „скренула”, тежиште расправа са категоризације аутора „у корист” или „против” науке/метода упоредног права у правцу изналажења оптималних користи познавања упоредног права.(9)

Педесетих година овога века почиње да преовладава став о постојању „упоредног права” као посебне научне дисциплине, али се не напуштају истраживања метода и методолошких проблема упоредног права.(10) Усвајање таквог става створило је нове просторе за истраживање односа упоредног права и других правних наука. По правилу, у таквим истраживањима полази се од упоредног права, а испитују се улога и утицај упоредног права на другу правну науку (односно на другу грану

(6) На пример, могло би се рећи да ангажовање Уједињених нација у правном уређивању новог међународног економског поретка, није до данас показало резултате сразмерно инцијативн великог броја њених земаља чланица, међу којима је и Југославија.

(7) Нина Вајлић, *op. cit.*, стр. 102.

(8) Н. С. Gutteridge, *Le droit comparé*, 1953, p. 38.

(9) В. : Борислав Благојевић, *Упоредно право — метод или наука*, „Анали Правног факултета у Београду”, 1953, бр. 1, стр. 7-16; Никола Венковић, *Метода упоређивања у праву*. — Сплит 1963, стр. 81-108. Овај други рад указује на богату инострану правну литературу о тој тематици.

(10) Тако, на пример, К. Zweigert, *Métodologie du droit comparé*, „Mélanges offerts à Jacques Maury”, Tome I — Droit International privé et public, Paris 1960, pp. 379-596; Imre Zajtay, *Problèmes méthodologiques du droit comparé*, Aspects nouveaux de la Pensée juridique — „Recueil d'études en hommage à Marc Ancel”, Paris 1975, p. 69-79

права). Са становишта овог рада, занимљива су она истраживања која се баве односом упоредног права и међународног права.(11)

Данас би било тешко бранити мишљење да се приликом израде правила међународног права не користе и резултати упоредног права. Ван сваке сумње, то свакодневно чине Уједињене нације, у оном смислу у којем упоредно право „указује на оно што је углавном заједничко нацијама у кругу ове светске организације (Уједињених нација — прим. В.Ч.) и што се може сматрати као прихватљиво за све“.(12) Међутим, доћи до „резултата упоредног права“, који би били мање израз суверенитета држава, а више међународне повезаности, па и међузависности држава није једноставно.(13)

У Уједињеним нацијама тај процес је могућно пратити нарочито у фази (а) *припрема* за израду правних правила, односно у самом току рада на неком међународноправном акту, а затим у вези са праксом држава у односу на (б) *примену* међународноправних правила.

(а) Фазу *припрема* за израду међународноправних правила овде схватамо у ширем смислу, тј. њоме обухватамо све радње, почев од иницијативе, закључно са усвајањем међународноправног инструмента. Може, наиме, постојати изричито правило(14) или општеприхваћени став да се упоредно право користи од самих почетака израде нацрта неког уговора (или другог правног акта), да се већ у фази иницијативе и организовања припремних радова (оснивања сталних или *ad hoc* радних група, одбора, припремних комитета и сличних тела) постави задатак прикупљања правних правила упоредног права.

Пракса је Уједињених нација да у документацији коју поменућа тела (или стручне службе УН) припремају као основни материјал за рад на неком међународноправном инструменту, буду заступљени и подаци о националним законодавствима, нарочито њихова решења конкретне правне материје. Тај поступак представља спој више елемената који битно утичу на „степен“ корисности обављеног припремног посла и са становишта употребивости резултата упоредног права у међународном праву.

Један од тих елемената, наизглед техничке природе, представља *начин прикупљања* података од држава чланица Уједињених нација. Најчешће, државама се шаљу упитници односно спроводе се анкете о материји која ће бити предмет рада у Уједињеним нацијама. Успех такве анкете зависи, пре свега, од самог квалитета упитника (тј. да ли су питања „добро“ постављена, да ли је сва материја обухваћена, да ли је давање

(11) В.: Милан Бартош, *Улога упоредног права у стварању међународно-правних норми.* — „Зборник Института за упоредно право“, 1965, стр. 13-26; Милан Шаховић, *Улога упоредно-правног метода у стварању међународног права.* — „Архив за правне и друштвене науке“, 1978, бр. 4, стр. 515-521; Вида Чок, *Узајамни утицај упоредног и међународног права*, „Страни правни живот“, 1981, бр. 110-111, стр. 11-22.

(12) Милан Бартош, *op. cit.*, стр. 14.

(13) Проф. Бартош објашњава појаву негативног приступа интернационалиста према резултатима компаративног права чињеницом да „упоредно право, бар данас, представља проучавања лигитерног права разних држава“. Када се упоредно право своди на пореске установе појединих грана права (грађанског, привредног, кривичног, на пример) разних држава, исти аутор сматра да је тај „материјал само посредно од значаја за међународно право“ али истиче појаву да и „поред тог негативног приступа, резултати упоредног права користе се у изради правила међусобног јавног права“. *Op. cit.*, стр. 14-15.

(14) Према Статуту Комисије ОУН за међународно право, Комисија је дужна да прикупља податке (документе) о пракси држава, која се тиче оних питања која Комисија уноси у свој програм рада, у циљу израде универзалних правних правила (члан 19. Статута).

одговора у довољној мери поједностављено, али не на штету могућности сазнавања жељеног податка), а затим од броја учесника у анкети (не само по броју држава којима се анкетни лист упућује, већ, пре свега, по броју примљених одговора), односно од заступљености држава (правних система) у прикупљеном материјалу. Очигледно је да већ у почетном тренутку „уласка“ упоредног права у процес рада међународне организације, није без значаја чињеница како је успостављен механизам за припремање радног материјала и за израду првих текстова (нацрта) о којима ће расправљати представници држава, све до финализације текста нацрта и његовог изношења на усвајање.

Други, можда најважнији елемент јесте *начин обраде* прикупљеног материјала, начин упоређивања прикупљених података. Треба, међутим, рећи да у радним материјалима Уједињених нација, који често чине обимне свеске са одговорима влада држава чланица Уједињених нација на упитнике спроведене анкете, налазимо „најпримитивнији“ облик обраде прикупљеног материјала. Сами одговори нису предмет стручне, а још мање научне обраде, већ се једноставно наводе по абecedном реду држава, а некада и по датуму приспећа одговора. Јасно је да такви материјали не садрже резултате упоредног права, а не би се могло говорити ни о примени упоредног метода. То је само механичко пресликавање одговора држава. Ако у сводном делу одређеног питања, на које је састављач анкете тражио да се одговори са „да“ или „не“, нађемо збир таквих потврђених и негативних одговора, то још није резултат поређења правних решења. Стручне службе Уједињених нација остају годинама на таквом методу рада и, могло би се рећи, да се обим припремних материјала повећава више у сразмери са порастом броја држава чланица Уједињених нација, него као резултат унапређења начина обраде прикупљених података из националних законодавстава, односно правних система које одликују значајније разлике. Ипак, ако се поводом одређене материје успе обезбедити репрезентативан број одговора, такав радни материјал може да буде од велике користи. Поменути репрезентативност не односи се само на заступљеност већине држава чланица ОУН, већ и на заступљеност земаља „репрезентаната“ групација правних система као што су, на пример, систем *Common Law-a*, континентални систем, систем муслиманског права, итд.(15)

У досадашњој пракси Уједињених нација, репрезентативност се у већини случајева сводила само на број одговора. Виши степен упоређивања долазио је до изражаја у току појединих фаза рада на тексту међународног инструмента, у непосредној расправи о схватању конкретне правне установе, о схватању општих начела међународног права, о тумачењу одређених правних појмова (термина), о дејству и утицају које би усвајање одређеног правног правила имало на унутрашњи правни поредак државе, итд.

Тешко је у вези са оваквим стањем ствари извести прави закључак. Да ли Уједињене нације не чине довољно да би се у њиховом раду

(15) Подела правних система по разним основама, у правној теорији има све више. На пример, историјски основ даје једну типологију, а сасвим другу даје основ позитивних правних система. Унутар овог другог прилаза, јак утицај врше и други чиниоци политичког, културно-језичког, географског, религијског или неког другог порекла. Тако добијамо, осим наведених, западне и источне правне системе, односно западни и совјетски систем, кинески, англоамерички, скандинавски, итд.

на стварању и развијању међународног права користиле вредности које потичу из упоредног права? Или, једноставно, то није могуће чинити, нарочито ако се има у виду настојање да се упоређују правни системи у целини? А ако бисмо замислили да је такав метод упоређивања успео, његови резултати не би имали већу практичну вредност за рад на сасвим одређеним институтима међународног права.(16)

Познавање упоредног права у припремној фази израде међународног правног правила данас је неопходан елемент рада Уједињених нација. Који ће степен таквог познавања бити постигнут, зависи од многих чинилаца, с тим што у свим ситуацијама он не мора да буде једнак. Потреба познавања упоредног права могла би се пратити као појава чији се најупрошћенији (најједноставнији) вид јавља у облику информисања (информисањем), а најкориснији у облику могућности примене сазнатих резултата упоредног права на стварање нове међународне правне норме. Простор између та два „крајња“ појавна облика упоредног права у пракси Уједињених нација испуњавају други облици рада. Међу њима треба поменути и научни рад, иако је његова заступљеност релативно мала, што се може објаснити, пре свега, природом делатности Уједињених нација, а затим и поступком легислације.

Данас се учесницима међународних конференција у Уједињеним нацијама често обезбеђује, заправо, једино *информација* о правним решењима националних законодавстава у конкретној ствари која ће бити предмет рада те конференције. Сврха тумачења, односно објашњења таквих правних решења у току рада конференције (иако та тумачења могу имати и примесе расправа теоријске природе), састоји се у тражењу „најбољег“ или „најприхватљивијег“ решења из мноштва упоредивих и упоређених решења. И тај циљ се заснива на сасвим јасним настојањима учесника конференције да се створи такав текст међународног правног правила, који ће бити прихватљив за државу коју они представљају. Могућно је замислити ситуацију у којој број „најприхватљивијих“ решења опада сразмерно повећању броја земаља учесница међународне конференције или, још изразитије, сужавању подручја правног уређивања.(17) Могло би се рећи да се у току легислативног поступка Уједињених нација врши нека врста селекције правних решења из националних законо-

(16) Ово је много сложеније питање начина упоређивања, које правна теорија расправља и независно од односа упоредног права и одређене гране права. О томе, у нашој правној теорији расправља и Н. Висковић, који мишљење да „није тешко извршити универзално упоређивање правних система“ назива илузијом, а научну вредност „површних типолошких конструкција, изведених уопћавањем неких вањских и формалних особина правних поредака“ оцењује безначајном. — Н. Висковић, *op. cit.*, стр. 90. Ипак, такав метод упоређивања данас се користи. То показује пример Међународне енциклопедије упоредног права, која се оцењује као „грандиозни покушај синтезе актуелних знања компаративиста читавог света“, а сам метод — као „упоредни експозе *типичних решења* (подвукла В. Ч.) која су у одређеној материји усвојили разни правни системи“. I. Zajtay, *op. cit.*, p. 78.

(17) На пример, много се теже налазе заједничка решења у погледу законодавног уређивања институције брака (а унутар тога, још теже, на пример, услова за закључење брака или развода) него што се постиже договор „у начелу“ да предмет права човека чини и комплекс породичног права. Или, на пример, право на живот, на први поглед, не би требало да буде спорно. Упоредне студије, међутим, показују да то није тако и да разлике у погледу схватања права човека на живот постоје већ у погледу основних концепција вредности које чине садржину тог права. Или, постоји јединствен став да је контрола мирољубивог искоришћавања нуклеарне енергије неопходна и то контрола превентивне природе. Али, прве суштинске разлике у схватањима појављују се већ приликом утврђивања критеријума на основу којих се материје које су предмет контроле, деле на оне које служе у мирољубиве сврхе и на оне које су намењене војним циљевима. В.: Stephcn Korove, *The Comparative Method in International Law*, „The American Journal of Comparative Law“, Vol. 26 (Suppl.), 1978, p. 332-336.

давстава, пре свега према критеријуму њихове „употребљивости“ и прихватљивости од стране држава чланица Уједињених нација.

Испуњење поменутих критеријума, само по себи, не значи и прихватање правних решења појединих националних законодавстава. Не би се могло говорити о рецепцији правних решења пореклом из унутрашњег права,<sup>(18)</sup> јер оно што се у међународном праву може идентификовати као коришћење резултата упоредног права, представља једино апсорбовано решење националних законодавстава, настало у поступку критичног упоређивања постојећих правних решења већег броја земаља. Комбиновањем елемената различитих решења пореклом из националних законодавстава, може се доћи до новог решења, бољег од свих упоређиваних.<sup>(19)</sup> Оно је створено дакле у процесу критичког оцењивања упоређиваних решења националних законодавстава. У суштини, само се на такав начин створено решење може сматрати резултатом упоредног права, а његова садржина може, у даљем уобичајеном поступку настајања и развијања међународног права, постати и садржина међународноправног правила.

Такав степен „корисности“ упоредног права у легислативи Уједињених нација данас се веома тешко може постићи. Пракса те међународне организације свакодневно трпи од покушаја натурања националних правних решења,<sup>(20)</sup> уз тумачење да би њихово прихватање представљало и „најбоље“ решење за све земље света. Јасно је да такво понашање има дубље корене од правних (политика притисака; заштита економских, политичких, културних или других интереса; политика престижа и у подручју права; бојазан од угрожавања суверенитета, итд.), али је чињеница и то да његово дејство и његове могуће последице могу бити ублажене (или савладане), у великој мери, уз помоћ упоредноправног тражења најбољег<sup>(21)</sup> решења и таквог правног правила, чија ће садржина бити прихватљива за што већи број држава чланица Уједињених нација.

Легислатива Уједињених нација показује да треба правити разлику између онога што се сматра „прихватљивим“ и онога што се сматра „најбољим“ у процесу стварања новог међународноправног правила. Те две вредности у пракси се веома ретко подударaju. Шта више, ширењем прихватљивости правног решења са становишта унутрашњих законодавстава земаља чланица Уједињених нација, по правилу се умањује деловање таквог правила на развој међународног права. Максимум прихватљивости новог правног правила често води минимуму развоја права. Па ипак, и у ситуацијама када разлике у односу на правна решења која треба да постану међународно право онемогућавају да се дође до заједничког, прихватљивог става, када те разлике изгледају непремостиве или када то оне заиста јесу, у одређеном тренутку, упоредно право има одре-

(18) О рецепцији права говори се у правној теорији, пре свега, са становишта унутрашњих законодавстава. Тако, на пример, М. Sarfatti расправља о „синтези резултата“ у упоредном праву и њеној примени, посебно у италијанском и француском законодавству. — Mario Sarfatti, *Le Droit comparé en fonction de l'Unification du Droit*, „Revue international de Droit Comparé”, 1951, No. 1, p. 3-5.

(19) О критичкој оцени резултата добијених упоређивањем в.: К. Zweigert, *op. cit.*, p. 595-596.

(20) В.: О. Schacter, *Scientific Advances and International Law — Making*, „California Law Review”, 1967, Vol. 53, No. 2, p. 426.

(21) „Најбољег“ решења у том смислу што оно доприноси и унапређивању националних законодавстава и прогресивном развоју међународног права.

бсну улогу. Оно помаже да се разлике учоче, сазнају, тумаче, да се пропикне у разлоге њиховог постојања, да се сагледају могуће последице њиховог деловања, да се лакше налази пут њиховог превазилажења.

Иницијатива да се међународноправно уреди неко питање или неки однос, који до тада нису били предмет међународног права, иако јој је крајњи циљ усвајање конвенције, често пролази и „међуфазе”, изражене, на пример, у усвајању декларације, резолуције или неког другог акта из породице међународноправних аката.<sup>(22)</sup> Можемо са пуно разлога тврдити да тај временски међупростор — омеђен, на пример, усвајањем декларације и конвенције, испуњава у великој мери невидљив и неосетан процес узјамних утицаја упоредног и међународног права. Оно што није било прихватљиво као међународноправно правило у одређеном тренутку, често је пре поновног изношења истог питања пред одговарајућа тела Уједињених нација, постало важеће право многих држава чланица Уједињених нација. Није тешко наћи везу између раније неприхваћеног, али декларацијом „препорученог” правног правила, и унутрашњег правног правила чија ће садржина, у одређеном тренутку, стећи вредност и међународног права. Упоредно право је, дакле, и непосредан учесник у припремању услова у којима Уједињене нације могу боље да обављају своју легислативну делатност.

(б) Примена међународног права у унутрашњем правном поретку држава чланица Уједињених нација представља део континуираног процеса настајања и развијања права, али и оних резултата упоредног права који су „употребљиви” у стварању међународног права. Будући да је реч о фази имплементације, тј. о појави која долази после завршног чина стварања — усвајања једног међународног правног правила, могло би се, на први поглед, закључити да после тог чина нема места повезивању упоредног права и легислативне делатности Уједињених нација. Међутим, разлози за усмеравање истраживања и у овом правцу су сасвим основани.

У правној књижевности се често указује на чињеницу да иницијативе и супрематија држава у одређеној материји чак и својом „фактичком премоћи”<sup>(23)</sup> доприносе утврђивању и усвајању одређених међународних правних правила. Али, када одређена правила унутрашњег права представљају основ за стварање упоредног права и када оно своја решења „пренесе” у подручје међународног права, та правила не престају да постоје и као извор унутрашњег права. У једном свом делу, позитивно унутрашње право је „оригинерно унутрашње”, а у другом, његово „порекло” можемо тражити и у изворима међународног права. Релативно

<sup>(22)</sup> Подручје права човека обилује таквим примерима. Уједињене нације су прво донеле Универзалну декларацију о правима човека (1948), а затим (1966) и два пакта, са istim предметом правног уређивања: Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима; такође је прво била донета Декларација Уједињених нација о укидању свих облика расне дискриминације (1963), а затим, године 1966. Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације; Декларација Уједињених нација о укидању дискриминације жена била је донета 1967. године, а тек 1979. године донета је и Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена; најзад, још 1959. године била је усвојена Декларација о правима детета, а на конвенцији са istim предметом правног уређивања Уједињених нација, односно Комисија УН за права човека, раде већ више година.

<sup>(23)</sup> Ту појаву, са становишта порекла, настајања међународног поморског права под утицајем Велике Британије разматра Obinna Okere у свом чланку, *The Technique of International Maritime Legislation*, „The International and Comparative Law Quarterly”, 1981, Vol. 30, Part 3, p. 513-536.

лако, такво порекло налазимо у законодавству земаља које су суверенитет стицале у време постојања већ развијеног међународног права и у законодавству путем којег државе уређују појаве и односе чија је природа захтевала да буду неодложно, бар у „главним стварима“ уређени најпре међународним инструментима.(24) Формалноправно, може се увек утврдити када је реч о правилу унутрашњег права, а када о правилу међународног права. Али, садржински, то је већ теже. Можда је то један од разлога што се у легислативној делатности Уједињених нација све мање могу наћи примери „непосредног“ утицаја извора унутрашњег права појединих правних система, а све више, примери коришћења резултата упоредног права.

Главни циљ усвајања међународних правних правила јесте њихова примена (поштовање) од стране држава, унутар националних правних система.(25) Стога Уједињене нације не престају да прате ток имплементације правних аката који су усвојени у оквиру њихове легислативне делатности. Једним делом, то чине као вид праћења на који начин и у којој мери државе чланице испуњавају своје међународне обавезе. Али, Уједињене нације то чине и због континуитета своје легислативне делатности, која у „повратном“ виду прима нове информације о дејству примене међународноправне норме на стварање и развој унутрашњег права. Другим речима, међународноправна норма, која је постала део унутрашњег правног поретка, може у одређеном тренутку да изазове потребу стварања новог међународног правног правила.

У пракси Уједињених нација већ је у приличној мери разрађен систем праћења примене међународноправног уговора у правним системима држава које су се обавезале на такву примену.(26) Оваква ситуација је упоредива са оном која постоји у фази припрема на доношење међународних правних правила. У оба примера, Уједињене нације се обавештавају о праву својих држава чланица, с тим што у случају припрема, сазнате чињенице, тј. резултати упоредног права, користе се „одмах“, у поступку израде новог међународног правног правила, а у случају праћења примене међународног правног правила, добијени резултати могућни „изазивачи“ прогресивног развоја међународног права. На тај начин, упоредно право, поновно, али на други начин, учествује у легислативној делатности Уједињених нација.

(24) У првом примеру, реч је нарочито о законодавству земаља које су стекле своју независност у периоду појачане деколонизације, после другог светског рата, и које користе решења међународног права не само у односу на правно уређивање оних питања за која су примиле одређене међународноправне обавезе, већ и шире, решења општег међународног права. Други пример тиче се „посебних“ подручја међународног права, у односу на која није било могућно користити резултате упоредног права (уопште или у некој значајнијој мери), јер, једноставно, такви резултати нису постојали. На пример, космичко право је створано пре у оквирима међународног права, него унутрашњег. Слично, иако не иста, ситуација је са атомским правом.

(25) На то указује проф. Lesage када констатује да се Пактови о правима човека заснивају на поређењу различитих националних система, о чему су расправљали представници тих система. Он налази да се дошло до сагласности, јер постоје заједничка схватања, за чију се примену зна да је потпуно различита. Исти аутор сматра да је „требао покушати да се сви ти елементи уједине“. (Према приказу конференције одржане 7. јуна 1982. у Паризу, којој је председавао проф. Роланд Драго, председник Удружења за упоредно законодавство), „Revue internationale de droit comparé“, 1982, No. 4.

(26) То су најчешће извештаји које подноси државе. Извештаји се раде, често, по методу оглатора на упитник или према општим упитствима тела које ће такве извештаје разматрати. Тако, на пример, извештаје о примени Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, разматра посебан комитет установљен према одредбама саме Конвенције. Иста пракса се уводи и за праћење примене Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена. Нацрт општег упитства: CEDAW/C/3, 22. 10. 1982.



Правна књижевност је занемаривала ову „повратну“ улогу упоредног права у легислативи Уједињених нација. По нашем мишљењу, она није ништа мање значајна од оне у припремној фази израде међународног правног правила. Њена мања уочљивост не значи да је она и мање корисна. Овде, упоредно право обезбеђује усклађеност развоја међународног права са развојем унутрашњег права. А то, у великој мери, значи и стварање услова за поштовање и примену међународног права.

\*

Разматрање улоге упоредног права у легислативној делатности Уједињених нација ограничили смо на неколико, по нашем мишљењу, битних питања са становишта корисности упоредног права у стварању међународног права. Ако бисмо, на крају, покушали да изведемо неки општији закључак о тој улози упоредног права, морали бисмо рећи, прво то, да до сада нису ни увек, нити у довољној мери коришћене праве вредности (могућности) сазнавања резултата упоредног права. Затим, да негирање вредности упоредног права са становишта међународног права делимично потиче из распросграњене праксе да се упоредно право „своди“ на прикупљање података о унутрашњим правним системима, тј. да се упоредно право изједначаје са једноставним збиром појединачних решења националних законодавастава. Најзад, улогу упоредног права у легислативној делатности Уједињених нација треба сагледавати у склопу саме природе те делатности. Њене две битне особености изражене су у континуираности и повезаности: легислативна делатност Уједињених нација је стални саставни део рада те међународне организације и у непосредној, тесној вези је са правним системима држава које чине Организацију уједињених нација.

У разматрању ових ствари требало би имати увек на уму и ову чињеницу: упоредно право учествује у легислативној делатности Уједињених нација. Али, вршећи ту своју функцију, Уједињене нације користе често и старо, постојеће право (овде, то су тзв. резултати упоредног права), да би створиле ново право (међународно право). По нашем мишљењу, то је „невидљиви“ део легислативне делатности Уједињених нација, који до данас није у довољној (правој) мери коришћен у раду Уједињених нација. Он није и не мора да буде у супротности са сувереношћу држава чланица Уједињених нација, управо захваљујући упоредном праву које је у стању да правно правило унутрашњег права у легислативном поступку Уједињених нација „денационализује“, пре него што ће оно стећи својство (вредност) правила међународног права. Али користећи истовремено резултате упоредног права, Уједињене нације већ у току стварања новог међународног правног правила посредно припремају услове за његову стварну примену. То представља један од основних циљева сваког тела (и националног и међународног) у чијој је надлежности стварање новог права.

## SUMMARY

### COMPARATIVE LAW WITHIN LEGISLATIVE ACTIVITY OF THE UNITED NATIONS

A considerable part of contemporary international law originates from the United Nations legislative powers. This is how the United Nations proceed with the activity that before their foundation used to be slower, of more limited a scope and providing less results. Comparative law is nowadays taken as one of the important factors to change such state of affairs. When viewed from the legislative process within the United Nations, current international law often proves to be strongly influenced by respective solutions belonging to given legal systems of member states. The phenomenon cannot be denoted merely as a reception of current legal institutions, but primarily as a specific procedure aimed at taking a closer insight into comparative law instead, thus finding out the solutions approved as the best by as great a number of member states as possible. The author has therefore confined himself to examining this process of „searching for” adequate domestic legal rules, first with respect to drafting international legal rules and then to their implementation.

The up to now carried out practice within the United Nations proves that the drafting process is preceded by that of gathering information on domestic legislation, the data processing, however, often being reduced to an informative level only. The similar is the case with the phase of treating implementation of enacted international legal rules. On the other hand, it is hardly arguable that comparative law plays a prominent role in the United Nations legislative activity. The former is a somewhat „invisible” part of that activity and it is quite obvious that the international legislator has not yet made most of its potentials. Such procedure need not be taken as irreconcilable with the sovereignty of member states, because it is comparative law that makes a given legal rule of domestic law „denationalized” within the United Nations legislative procedure, even before the given domestic legal rule shall attain an international legal relevance. Besides, when utilizing the comparative law results, the United Nations are in a position simultaneously to draft a new international legal rule and to have indirectly prepared the necessary prerequisites for its effective implementation. This is how comparative law significantly contributes to carrying out one of the basic objectives of any organ (domestic or international, whatsoever) vested with legislative powers.

## RÉSUMÉ

### LE DROIT COMPARÉ DANS L'ACTIVITÉ LÉGISLATIVE DES NATIONS UNIES

Le droit international contemporain, dans sa large partie, prend naissance aussi dans le pouvoir législatif des Nations Unies. Par cette activité les Nations Unies continuent le processus qui a été plus lent avant leur formation, de même plus limité et avec moins de résultats. Parmi les facteurs qui influent sur le changement d'une telle situation le droit comparé a un rôle important. Une telle vue sur le commencement du nouveau droit international par la voie de la législation fait ressortir que les Etats membres des Nations Unies „introduisent” par leurs représentants dans le travail de cette organisation certaines solutions de „leurs” systèmes juridiques. Ce n'est pas une simple réception des solutions juridiques existantes, mais le procédé spécifique de la recherche des résultats du droit comparé, qui seront les meilleurs et les plus acceptables pour le plus grand nombre d'Etats membres des Nations Unies. Ce processus de „la recherche” est analysé du point de vue de la phase des

*préparations* pour l'élaboration des règles de droit international, et ensuite par rapport à leur *application*.

La pratique qui a eu lieu jusqu'à présent des Nations Unies fait ressortir que le recueil des informations sur les législations nationales précède à l'élaboration des nouveaux instruments internationaux, mais que dans l'élaboration des matériaux recueillis on reste, généralement, au niveau de l'information. Un état analogue existe aussi dans la phase de l'observation de l'application des règles internationales adoptées. Cependant, le fait est que le droit comparé participe à l'activité législative des Nations Unies. C'est la partie „invisible” de cette activité, qui jusqu'à aujourd'hui n'est pas utilisée dans une mesure suffisante. Il n'est pas et ne doit pas être en contradiction avec la souveraineté des Etats membres des Nations Unies, car c'est justement grâce au droit comparé que la règle de droit du droit intérieur se „dénationalise” dans la procédure législative même des Nations Unies, avant qu'il n'acquiert la qualité de règle de droit international. En même temps en utilisant les résultats du droit comparé, les Nations Unies au cours de la création de la nouvelle règle de droit international appliquent déjà indirectement les conditions pour son application effective. De cette manière, le droit comparé contribue à la réalisation de l'un des buts fondamentaux de chaque corps (tant national qu'international) qui en exerçant son pouvoir législatif crée le nouveau droit.

## КРИТИЧКИ ОСВРТ НА СУШТИНУ САМОУПРАВНО ДОГОВОРЕНЕ ЦЕНЕ ОБРАЗОВАЊА

### І

#### НЕКЕ МЕТОДОЛОШКЕ АНАЛИТИЧКЕ НАПОМЕНЕ

Пре критичког разматрања суштине самоуправно договорене цене образовања, потребно је, у циљу поједностављања аналитичког модела, укључити неколико методолошки релевантних претпоставки анализе.

Најпре, кад год се говори о стицању дохотка слободном разменом рада, по правилу се у политичкој и правној надградњи, и у највећем делу стручне и научне литературе, самоуправно договорена накнада (цена услуга) за обављени рад, односно извршене услуге организацијама удруженог рада материјалне производње, разматра и дефинише јединствено за све друштвене делатности. Међутим, методолошки то није прихватљиво, јер се на тај начин занемарују неке битне чињенице из домена непосредног предмета анализе.

Поједини делови друштвеног рада (образовање, наука, култура, здравствена заштита радника, социјално осигурање и сл.), па и неки год-системи унутар целине одређене делатности, рецимо образовање (основно, средње, више и високо) нису међусобно хомогене области рада и пружања услуга удруженом раду. Напротив, међу њима постоје знатне разлике које се огледају у бројним специфичностима услова рада и стицања дохотка. Разлике се јављају у природи извршеног рада, различитом доприносу стварању и повећању друштвеног дохотка, порасту индивидуалне и друштвене продуктивности рада, као и општем културном и економском развоју друштва. Зато се из оквира ове анализе оправдано изоставља сваки други облик накнаде за обављање услуга, осим самоуправно договорене цене образовања.

То практично значи да се теоријски разматра друштвено-економска суштина самоуправно договорене накнаде (цене) са становишта целокупне делатности образовања. Наравно, уз методолошку напомену да се, из одређених разлога, занемарује њен, пре свега, територијални аспект,<sup>(1)</sup>

(1) Анализа територијалног аспекта самоуправно договорене цене образовања не би ни у чему допринела јаснијем поимању њене друштвено-економске суштине. Напротив, искрсло би политички осетљиво питање међурегионалног преливања дохотка школовањем ученика и студената са једних републичких, покрајинских и општинских подручја, са или без накнаде за обављање услуга, од стране делатности образовања са других територијалних јединица.

иако се при томе користе искуства и емпиријска сазнања реализовањем, у пракси, уставног начела стицања дохотка слободном разменом рада на подручју Социјалистичке Републике Србије. Уз то се, из домена критичког разматрања, изоставља и „индивидуални“, „групацијски“, „грански“, „секторски“ аспект утврђивања („формирања“) самоуправно договорене цене образовања, иако ово може да буде од великог значаја за оцену појаве међусекторске и унутар групацијске „конкурвенције“ у области образовања. Несумњиво је да то може да има за последицу вертикалне и хоризонталне смерове преливања дохотка, чија се прерасподела одвија на више нивоа и кроз кретања између великог броја основних организација удруженог рада научно-образовне делатности.

Са једне стране, то су они случајеви код којих се ради о разним нивоима и степенима стручног образовања и усвајања научних знања, од основног образовања па до последициломских студија и доктората наука, док је, са друге стране реч о сложеним, већим или мањим „агрегатима“ образовања, где спадају техничке, природне, медицинске, друштвене и друге научно-образовне области.(2)

Ове делатности могуће је да се даље расчлањују на уже научно-образовне „сегменте“, специјализоване кроз „техничку поделу рада“ извршену, без сумње, у циљу припреме основног фактора неопходног производњи, школовања и стручног оспособљавања радне снаге. О свему томе треба пажљиво водити рачуна, а нарочито у два случаја.

Један је кад се укупна научно-образовна делатност ставља директно у функцију производње. Обе ове области рада — образовање и производна сфера, морају се мегодолошки посматрати у целини, заједно, што подразумева да се њихови узајамни односи и међузависности дефинишу глобално а не парцијално, са могућношћу великог броја конкретних решења.

Дакле, са методолошко-логичког становишта, није прихватљиво парцијално односно појединачно, на нивоу организација удруженог рада (школа, академија, института, факултета), нити на нивоу ширих групација — одређивање доприноса повећању новостворене вредности и порасту друштвене продуктивности рада. Објективно није могуће да се овај допринос одреди ни као збир индивидуалних доприноса. А пошто није ни појединачно ни збирно одредив, није онда могуће да се одреди ни реална економска накнада за обављене услуге удруженом раду од стране научно-образовне делатности.

Отуда следи закључак, да је научно оправдано само целовито, глобално разматрање наведеног елемената. Сваки други приступ, у теорији и пракси, рађа многе недоумице и проблеме. Ствара на пример, проблем произвољног опхођења приликом одлучивања о укупној маси средстава намењених материјалној репродукцији образовања. Уместо да се, за њега у целини, примењују искључиво критеријуми стварног доприноса повећању националног дохотка и друштвене продуктивности рада, користе се, као основ утврђивања надокнаде за услуге делатности образовања, мање поуздани и ваљани разлози.

(2) Ово агрегирање, груписање и разликовање једних од других научно образовних области, група, подгрупа, па све до основних организационих и радних облика (школа и факултета) треба узети веома условно, јер међу њима има толико подударних карактеристика, а истовремено и битних разлика, да је свака „тврда подела“ релативне вредности.

Јављају се, уз то, и погрешна схватања о потреби што потпунијег развијања односа непосредне, на рачун посредне слободне размене рада. Слично је и са настојањима да се теоријски оправдају и у пракси потврде нови облици самоуправног интересног организовања делатности образовања (функционални начин организовања и сл.).

Све то има за последицу појаву, неке врсте купопродајних односа, стварање негативних тенденција комерцијализације образовања и уситњавања односно формирања пагуљастих „тржишта“, где се утврђују потребе и одређују надокнаде (цене) за обављене услуге организација удруженог рада из образовања. Такође се неки његови делови, па и читаве групације, доводе на минимум материјалне егзистенције, јер не успевају да обезбеде непосредне изворе стицања дохотка.

До тога долази због занемаривања значаја научне вредности методолошке напомене (претпоставке) о потреби доследне, ригорозне примене решења да се одређује укупан, целовит, глобалан допринос образовања повећању новостворене вредности и порасту друштвене продуктивности рада.

У овим аналитичким условима, самоуправно договорена цена образовања добија посебну и вишеструку улогу, док се индивидуалне цене за појединачно обављене услуге упросечују, сведе се на заједнички и друштвено утврђени ниво глобалне надокнаде за обављене услуге удруженом раду од стране целокупног образовања.(3) Само та цена постаје регулатор расподеле дохотка на релацији сектора производње и образовања. Она добија улогу критеријума учешћа научно-образовне делатности у присвајању одговарајућег, радном доприносу сразмерног, дела друштвеног дохотка и показатеља материјалног положаја образовања у односу на удружени рад (привреду).

Други приступ је кад се научно-образовна делатност посматра аутономно, изоловано и независно од производње, сама за себе. У овом случају се, за разлику од претходног, не „формира“ самоуправно договорена цена образовања што, наравно, представља још један ваљан доказ да се образовање мора посматрати целовито у односу на целину производње.

Међутим, у оквиру делатности образовања формира се, у пракси, нека врста интерне, калкулативне, обрачунске цене. Она се битно разликује од самоуправно договорене цене образовања, мада међу њима има доста формалних сличности, које се огледају у називу цене, категорији накнаде за обављене услуге, привиду да обе представљају основ стицања дохотка од стране организација (основних, радних, сложених) удруженог рада из области образовања. Испољене сличности често доводе до заблуда и погрешних интерпретација њене суштине.

Макроекономски аспект самоуправно договорене цене образовања тако се изједначава са категоријом индивидуалне, појединачне цене услуге. Наравно, под условом да је јединица услуге прецизно одређена, што није у бројним случајевима постигнуто у пракси.(4)

(3) „За разлику од тржишне, у слободној размени рада се не признаје свим произвођачима висина цене граничног произвођача, Цена се формира на основу просечних трошкова за услугу“, подвукао ДШ, (Владо Клеменчић, *Слободна размена рада*, „Социјализам“, бр. 5/1978., стр. II).

(4) Мара Бештер, О неким отвореним питањима слободне размене рада на позринују друштвених делатности, „Социјализам“, бр. 9/1980., стр. 93.

Методолошка недоследност се јавља било кад се излаже општи или јединствени, било индивидуални облик самоуправно договорене цене. Обично се констатује да је „дена један од елемената обрачуна за учешће у расподели дохотка организација удруженог рада које обављају делатност у области образовања.“(5) Заступа се став да „предмет надокнаде (употребна и прометна вредност) у друштвеним делатностима може бити појединачна чинидба (услуга) или њихов већи или мањи скуп (програм) који као такав чини релативно хомогену величину. То може бити, на пример, одржани час предавања, обављени испит, или скуп чинидби (годишњи програм школовања).“ (6)

Овде се очигледно ради о накнади за појединачно (јединица рада), односно комплексно (заокружен програм рада), обављене услуге удруженом раду од стране радних организација из области образовања. У суштини није реч о томе, већ о накнади образовања у целини за обављени рад у процесу школовања и стручног оспособљавања фактора производње, неопходног целини удруженог рада, што је сасвим природно и логично. Одређује се укупна економска надокнада за целокупан допринос образовања укупном повећању националног дохотка и порасту друштвене продуктивности рада. Само такав методолошки приступ омогућава да се схвати природа самоуправно договорене накнаде.

Друга, методолошка важна премиса за дефинисање суштине самоуправно договорене цене образовања је претпоставка о постојању стварног јединства између процеса производње и образовања.(7) Може се рећи да је најчвршћа повезаност производње са неком другом области рада, управо повезаност са сфером научно-образовног рада. Нема, дакле, производње без њој одговарајућег система образовања и стручног оспособљавања субјективног чиниоца привређивања. Ове делатности су међусобно дијалектички условљене, са повратним утицајима једне на другу, иако, привидно изгледа да су то посебне области рада, при чему производња спада у материјалну основу, а образовање у друштвену надградњу; фактички се ради о компонентама економски јединствене целине чина производње.

Отуда, посматрање са историјско-логичког становишта, са становишта „природног стања“ и генезе развитка друштвене поделе рада, па затим и њихове објективне условљености, производња и образовање су области рада, оне су сегменти јединственог тока друштвене репродукције.

Образовање припрема, обликује и даје производњи „продукте“ одређеног (одговарајућег) степена стручне припремљености производно-техничке културе и општег нивоа научних и практичних сазнања.(8) Под овако „фино обликованим производом“ образовања подразумева се приоритетни чинилац привредне активности — радна снага. Без ње је немо-

(5) Б. Мрдовин, *Планирање цена у друштвеним делатностима слободном разменом рада*, Мостар, 1982, стр. 15.

(6) *Предлог ставова о заједничким основама система удруживања рада и средстава за задовољавање заједничких потреба у друштвеним делатностима*, Савезни завод за питања друштвеног уређења и Савезни савет за привредни развој и економску политику, Београд, 1981, стр. 35.

(7) О томе постоји општа сагласност у литератури, политичкој и правној надградњи, а „самоуправљања пракса ствара све повољније услове за слободно и трајно интегрисање материјалне производње... и образовања“. (*Девети Конгрес СКЛ*, Београд, 1968, стр. 88).

(8) Види о томе више: др Велимир Зековић, *Стварање дохотка слободном разменом рада*, „Марксистичка мисао“, бр. 3/1976, стр. 8.

гуће обављање производње и стварање нове вредности, односно дохотка, а за успешно развијање интелектуалне компоненте радне снаге, за њено стручно оспособљавање и дугогодишње школовање, искључиво се ангажује делатност образовања. При томе се полази од чињенице „да су образовање, наука и одређени видови културне делатности постали производна снага и да стално расте њихов удео у повећању производње, продуктивности рада и дохотка који се остварује у организацијама удруженог рада материјалне производње.“(9)

Из овога се намеће неспоран закључак у погледу питања јединства материјалне производње и делатности образовања. Између њих постоји „органска и фунционална повезаност... у оквиру јединственог система удруженог рада.“(10) Око тога нема никаквих неспоразума. Признаје се објективна чињеница да „рад у области образовања... увек мора бити (и јесте) саставни део укупног друштвеног рада“.(11)

С друге стране, сагласно томе, у свим документима правне и политичке наградње, па потом у целокупној стручној и научној литератури и, најзад, у друштвено-економској пракси у нас, признаје се да научно-образовна делатност пружа велики допринос резултатима материјалне производње. На сваком кораку се, без изузетка, кад се расправља о стицању дохотка слободном разменом рада, понавља тврдња да образовање непосредно доприноси развоју производних снага друштва, да утиче на повећање нове вредности, односно на пораст националног дохотка, друштвене продуктивности рада и доприноси општем друштвеном и културном развоју.

Међутим, кад је реч о карактеру и природи рада, који (не)посредно утиче на допринос образовања „стварању нове вредности, повећању производности укупног друштвеног рада и развоја друштва и задовољавању личних и заједничких потреба и интереса радника, других радних људи и грађана,(12) онда долази до супротстављања два дијаметрално супротна гледишта. Једно схватање да образовање, наука, културне делатности и здравствена заштита радника, не утичу на стварање нове вредности (националног дохотка), нити доприносе порасту производности рада, и друго да ове области друштвеног рада, са настанком социјалистичких самоуправних односа производње, мењају друштвени карактер и добијају својства производног рада. Наравно, то изазива противречна решења, образовање се одваја од производње, одређује му се сасвим споредна улога, сврстава се у сферу потрошње и сл.

Неспоразуми се највише јављају због опречних схватања друштвено-економске природе научно-образовног рада. Нека од тих схватања полазе од класичног, традиционалног значаја производног рада, па се у зависности од тога одређује и карактер рада у области образовања. Методолошки се полази од научне спознаје, да људски рад има производни карактер само уколико се материјализује у производу, ако добија материјални облик робе. Пошто се научно-образовни рад, наводно, не опред-

(9) *Десети конгрес СКЈ*, Београд, 1974, стр. 132.

(10) *Ibid.* стр. 309-311.

(11) Драгољуб Драгишић, *Теоријска заснованост и друштвено-економско значење слободне размене рада*, „Марксистичка мисао“, бр. 2/1979., стр. 59.

(12) Душан Карљиковић, Миодраг Гајиновић, *Коментар Закона о основама система цена и друштвеној контроли цена*. Београд, 1981. Чл. 49, стр. 55-56.



међује у производима рада, онда се на основу тога изводи закључак да делатност образовања не доприноси повећању нити учествује у стварању нове вредности, односно националног дохотка, што несумњиво представља противречност за себе. Поставља се питање, не упуштајући се у шире теоријске расправе производног карактера људског рада уопште, какве логичке и практичне консеквенце изазива хипотетична тврдња да научно образовни рад нема производни карактер.

Пре свега, ако се оспорава ова његова природа, како онда, са методолошко-теоријског становишта, објаснити неминовност сталних дијалектичких промена друштвено-економских односа са теоријским ставом да природа категорије производног рада, у односу на делатност образовања, није у суштини променила своје друштвено биће, иако се признаје да је историјски настао „потпуно нов друштвени однос у нашем систему“ (13) социјалистичких самоуправних односа производње и расподеле. „Ако свака економска и друштвена категорија изражава одребене односе међу људима, онда слободна размена рада треба да изрази квалитативно нове односе између радника у материјалној производњи и радника“ (14) у области научно образовног рада. (15) Без тога није могуће да се дефинише суштина самоуправно договорене цене образовања.

Надаље, полазиште да научно-образовни рад нема производни карактер, јер се непосредно не материјализује у производу, па отуда и не ствара нову вредност нити доприноси њеном економском повећању, тражи објашњење крајњег исхода законите тенденције (сталног) смањења физичке, на рачун повећања интелектуалне „супстанце“ рада радне снаге, као одлучујућег елемента производње. На повећани удео њене мисаоне компоненте, на све веће доминирање памети у савременим и будућим условима производње, на процес техничко-технолошке револуције, аутоматизацију и степен стручне спреме радника, пресудан утицај има научно-образовни рад. Како онда да се усагласи ова чињеница са противречном хипотезом о непроизводном карактеру рада у области образовања, осим да се, супротно од претпоставке да га нема, претпостави да он има такву природу. Поготову кад се од стране неких аутора негира продуктивна улога друштвене делатности образовања, а истовремено се ауторитативно указује на дијалектичко јединство, прожимање, интегрисаност и органску повезаност материјалне производње и образовања. Противречност се губи ако се призна да научно-образовни рад има атрибуте продуктивног рада и обрнуто, остаје уколико му се овај његов карактер, из било којих разлога, оспорава и негира.

Осим тога, противречна природа и традиционално укорењено схватање да рад у области свих друштвених делатности заједно, па узетих и

(13) Драгољуб Драгишић, *op. cit.*, стр. 70.

(14) Велимир Зековић, *Слободна размена рада у систему удруженог рада*, „Марксистичка мисао“, бр. 2/1979, стр. 34.

(15) Код одређивања природе научно-образовног рада, треба доследно водити рачуна о методолошкој напоми да се образовање разматра сасвим диференцирано и самостално, а не у склопу и заједно са другим друштвеним делатностима, како се, то иначе, чини у конгресним резолуцијама, Уставу, Закону о удруженом раду, другим законским актима и знатном броју стручних и научних радова. Таква аналитички поступак, разматрање свих друштвених делатности па и образовања заједно, ствара одребене заблуде о карактеру њиховог рада и доводи до колебања у погледу доприноса стварању нове вредности (друштвеног дохотка), јер је очигледно да неке друштвене делатности не доприносе томе док друге, као што је случај са образовањем, утичу на то директно, преко стручног образовања радне снаге као фактора производње.

појединачно, сваку понаособ, нема атрибуте производног рада, оставили су дубоке корене на системска решења принципа стицања дохотка слободном разменом рада. Нарочито видне трагове то је оставило на дефинисање друштвено-економске суштине самоуправно договорене економске накнаде за допринос „рада радника у области образовања... стварању нове вредности у материјалној производњи, повећању производности укупног друштвеног рада и развоја друштва у целини...“(16)

Недоследности су испољене између, с једне стране, општих идејних опредељења садржаних у документима политичке надградње и основним одредбама законских аката правне надградње и, с друге стране, конкретних, пракси ближе примерених, решења стицања дохотка на основу самоуправно договорене накнаде (цене образовања). Док се у свим овим документима(17) полази од начела једнаких права, обавеза и одговорности радника у удруженом раду, од принципа да су средства за производњу заједничка материјална основа процеса рада свих радника, да се њихов материјални и друштвени положај одређује на основу њиховог удела у стварању нове вредности, односно порасту укупног дохотка и сл., дотле се, када је реч о неким конкретним одредбама, задржава на компромисима и противречним решењима.

Тако се, на пример, у више основних одредаба Закона о удруженом раду, правно регулише да остварени доходак организација удруженог рада материјалне производње садржи и резултате укупног текућег и минулог рада радника из области образовања.(18) Сагласно томе, резултат рада, може се чак рећи, у заједнички оствареном доходу, утврђује се и квантитативно разграничава од резултата рада радника материјалне производње, искључиво на основу стварног доприноса научно-образовног рада стварању нове вредности, порасту укупног друштвеног дохотка и повећању друштвене производности рада. Ове одредбе, којима се законски одређује друштвено-економска суштина дохотка и основи његовог стицања, нису у противречности са природом научно-образовног рада. Напротив, према њима делатност образовања, па чак и рад у другим друштвеним делатностима, што, чини се, представља главни узрок неспоразумима око његове природе, сматра се да има производни карактер.

Међутим, од тога се, у исто време, одступа кад се учешће образовача у присвајању одговарајућег дела друштвеног дохотка не одређује према његовом доприносу стварању нове вредности и повећању производности укупног друштвеног рада, већ се то чини на основу „квази“ радних критерија и мерила (основа присвајања). Уочена противречност и приметан утицај класичног схватања о непроизводном карактеру научно-образовног рада запажа се, нарочито, приликом распоређивања дохотка на поједине његове кориснике односно субјекте присвајања. Уместо да се доходак распоређује, посматрано глобално, искључиво на ос-

(16) Закон о удруженом раду, „Службени лист СФРЈ“, 1976, чл. 18.

(17) У документима Десетог конгреса СКЈ, резолуцијама касније одржаних конгреса и других политичких скупова (конгресн самоуправљача, сусрети самоуправљача „Црвени барјак“), Уставу, Закону о удруженом раду, Основном закону о стицању, распоређивању и расподели дохотка организације удруженог рада, Закону о основама система цена и друштвеној контроли цена.

(18) Овде се, сагласно раније образложеној претпоставци да је методолошки једино исправно одвојено, а не целовито разматрање доприноса појединих друштвених делатности, анализира само удео рада радника из области образовања стварању нове вредности и порасту друштвене производности рада.

нову доприноса рада радника из области образовања стварању нове вредности, он се расподељује у складу са начелима узајамности и солидарности, према могућностима и потребама,(19) као и у зависности од законске „обавезе према основним организацијама које обављају делатност образовања”.(20)

Недоследност је очигледна у односу на природу самоуправно договорене цене образовања, јер се економска надокнада за обављени рад у процесу припремања радне снаге свих профила и степена стручне специјализације, потребних производњи, своди на питања подмирења законских обавеза, док се истовремено занемарује економска суштина надокнаде за допринос рада радника делатности образовања глобалном порасту националног дохода. Доходак ових радника се изједначава са обавезама обезбеђења средстава за социјалну сигурност радника, задовољавање општих и друштвених потреба, са обавезама према радним заједницама које обављају послове од заједничког интереса за основне у радним и сложеним организацијама удруженог рада. Надокнада за делатност образовања сврстава се, распоређивањем дохотка основне организације, у категорију надокнаде за очување, унапређење и заштиту човекове средине, издатке за општенародну одбрану и друштвену самозащиту, за чланарине и доприносе разним удружењима, премије за осигурање средстава у друштвеној својини и друге издатке настале из законом предвиђених обавеза.(21)

Најзад, становиште да научно-образовни рад нема производни карактер и, у вези с тим, испољена недоследност у одредбама којима се утврђује законска обавеза основних организација удруженог рада да, приликом распоређивања дохотка, независно од доприноса рада радника из области образовања порасту националног дохотка, издвоје његов одговарајући део за потребе материјалне репродукције образовања, доводе, у пракси, до сврставања ове делатности у сферу потрошње. Међутим, изједначавање образовања са потрошњом супротно је природи научно-образовног рада који припрема, „обликује” и ствара „финални производ” — субјективни чинилац неопходан процесу материјалне производње. Сваки третман образовања као потрошње, противречан је и са генерално прихваћеним идејно-политичким опредељењима субјективних снага друштва и основним одредбама Закона о удруженом раду.(22) „У таквим условима доходак у образовању своје исходиште налази у самоуправно договореној накнади за задовољавање планираних кадровско-образовних потреба, чиме се стиче услов за напуштање праксе третмана ове делатности, (образовања, примедба Д.Ш.), као сфере потрошње коју треба финансирати (фискалним и парафискалним путем)”.(23) Зато, у циљу анализе суштине самоуправно договорене накнаде за обављање услуга производњи од стране делатности образовања, а што битно доприноси производњи нове вредности и порасту друштвене производности рада, треба уважити претпоставку да научно-образовна делатност има и врши производну функцију.

(19) Закон о удруженом раду, чл. 53.

(20) *Ibid.* чл. 110.

(21) *Ibid.*

(22) То предвиђају његове одредбе чл. 18, 22, 45 и 92.

(23) Тихомир Радосановић, *Потреба и могућност валоризације рада у организацијама усмереног образовања*, „Самоуправна интересна заједница”, бр. 2/1981., стр. 20.

Четврто, за теоријско разматрање суштине самоуправно договорене цене образовања ну́жно је поћи и од претпоставке да су, сагласно стању развоја социјалистичких самоуправних односа у материјалној производњи, адекватно томе, развијени и односи самоуправљања у области образовања. То значи, без улажења овом приликом, у друга самоуправна права одлучивања(24) радника и у различите облике самоуправног организовања, да основне организације удруженог рада из делатности образовања, самостално одлучују о целокупном дохотку стеченом на основу њиховог радног доприноса порасту националног дохотка и повећању производности укупног друштвеног рада. Методолошки је, с обзиром на сврху анализе, најважније право самосталног одлучивања радника из образовања о присвајању и слободном располагању са оним делом укупно оствареног дохотка, који искључиво настаје на основу доприноса и резултата њиховог рада.

Без тога није могуће да се, адекватно, одреди суштина економске надокнаде за удео научно-образовног рада у производњи и сваковрсном порасту друштвеног дохотка. Напротив, неразвијеност самоуправних процеса одлучивања, при свему томе, потхрањује и ствара погодан простор за утицај државних органа(25) на одређивање обима средстава (дохотка) за потребе материјалне репродукције радника у образовању. Тада самоуправно утврђивање надокнаде за удео радника из образовања стварању нове вредности бива „укљештено“ између административног арбитража и самоуправног одлучивања о висини њиховог учешћа у присвајању одговарајућег дела националног дохотка. Превага се јавља на страни државне администрације и њеног „парафискалног“ начина одређивања ових средстава. Кад дође до тога, њихов се износ одређује независно од доприноса научно-образовног рада порасту националног дохотка што, свакако, ствара реалну опасност да се, најчешће, одреди знатно мањи однос понекад и већи износ средстава потребних за делатност образовања. На то неповољно реагују, са једне стране, организације удруженог рада из области образовања, јер им се одређују потребна средства независно од њиховог радног доприноса стварању и порасту националног дохотка, а са друге стране, увек се чују и примедбе организација удруженог рада из области производње да им се остварени доходак несразмерно умањује, поред осталог, и неоправдано високим доприносима за потребе материјалне репродукције образовања.

Незадовољство се, дакле, испољава са обе стране. Да би се оно отклонило, ну́жно је да сви актери стварања дохотка равноправно и заједно учествују у процесу одлучивања о присвајању његовог одговарајућег дела, сразмерног доприносима и резултатима рада. Само под овим условима могуће је утврђивање самоуправно договорене надокнаде за обављене услуге удруженом раду од стране делатности образовања.

(24) Мисли се на право самосталног одлучивања о распоређивању чистог дохотка на личну, заједничку и општу потрошњу, за проширење материјалне основе рада (акмулацију, проширену репродукцију) и за резерве, на самоуправно право одлучивања о распореду средстава за потребе личне и заједничке потрошње и право да се стиче лични доходак на основу укупно издатог текућег и минулог рада стварању и порасту дохотка.

(25) Овде није само реч о свезаним и републичким, односно покрајинским органима одлучивања, већ се посебно има у виду регионални и општински утицај на обим материјалне репродукције образовања, као делатности од посебног друштвеног интереса и значаја.

Још једна, значајна, методолошко-аналитичка напомена, за критичко разматрање суштине самоуправно договорене цене образовања, односи се на утицај економских законитости на тржишно вредновање доприноса научно-образовног рада у порасту националног дохотка и повећању производности укупног друштвеног рада. У условима владавине социјалистичке робне производње, укупан друштвени доходак се остварује, са свим његовим структуралним елементима, преко тржишног механизма на којем преовлађују економски закони примарне расподеле и одговарајући систем тржишних цена робе и услуга. Овакво реализован доходак у вредносном облику садржи и онај део дохотка, који на основу објективно утврђене економске надокнаде, присваја, за сопствену репродукцију, делатност образовања.

Према томе, било би нелогично, иако „деловање законитости тржишта није једини основ усклађивања рада, потреба и вредновања резултата рада“ (26) да се остварени доходак организација удруженог рада материјалне производње квалификује и вреднује путем тржишних критерија, на основу деловања закона тржишта, а да то, истовремено, не важи и за вредновање резултата и доприноса укупног текућег и минулог рада радних организација из делатности образовања. За обе ове сфере рада важе исти тржишни критеријуми вредновања „индивидуалног квантума рада“, његове економске верификације и свођење на друштвено потребно радно време. То мора да се обавља преко одговарајућег облика цене. „Организације удруженог рада у друштвеним делатностима, (а нарочито у области образовања, примедба Д.Ш.), формирају своје цене или уговарају накнаде за услуге у начелу на основу истих критеријума, као и све друге делатности“ (27) (материјалне производње, примедба Д.Ш.).

Јединствени систем и начин вредновања резултата рада, преко одређеног облика цене, односно економске надокнаде, има доста оправдања. Прво, друштвено-економска природа дохотка је таква да га све радне организације, без изузетка, стичу (присвајају) у новчаном облику. Његов номинални израз представља материјалну основу права и дужности радника из организација удруженог рада материјалне производње да самостално и заједно са радницима из других основних организација и заједница образују цене својих производа и услуга. Друго, јединствени и заједнички критерији квантификације резултата рада објективизирају односе стицања дохотка и постављају све субјекте друштвене репродукције у, релативно, исти друштвено-економски положај. Треће, није могуће одређивање доприноса научно образовног рада стварању нове вредности у материјалној производњи нити утврђивање ниова пораста националног дохотка и друштвене производности рада, што је, иначе, предвиђено као обавеза у свим документима политичке и правне наградње, уколико се вредновање не обавља путем заједничког критерија — цене, односно надокнаде за вредност производа и услуга.

На све ово упућује и Закон о основама система цена и друштвеној контроли цена, у коме се не прави, скоро, никаква разлика између

(26) Закон о удруженом раду, чл. 22. и чл. 16. Устава СФРЈ.

(27) Киро Глигоров, *Друштвено-економски односи у друштвеним делатностима*, „Самоуправљање“, бр. 1/1981, стр. 44.

општих тржишних законитости формирања цена, предвиђеног заједничког начина њиховог утврђивања и појединих елемената структуре цене производа материјалне производње и услуга делатности образовања, као интегралног дела целине удруженог рада. На то указује и коментар чл. 49. наведеног закона, кад изричито подвлачи да „И ове цене (мисли се, поред осталог, и на самоуправно договорену накнаду за допринос делатности образовања порасту националног дохотка, примедба Д. Ш.), могу се образовати и односи у области цена уређивати истим самоуправним општим актима којима се образују цене производа и услуга организација и заједница у материјалној производњи”.(28)

На крају, сагласно методолошкој напомени о деловању објективних економских закона социјалистичке робне производње на вредновање фактора образовања порасту националног дохотка, нужно је претпоставити постојање развијеног метода за израчунавање доприноса томе порасту. Овом се премисом занемарује расправа, иако има оправдања за њу, спорних и отворених питања метода утврђивања доприноса (удела) научно-образовног рада стварању нове вредности. На овај начин се претпоставља да је могуће егзактно мерење доприноса образовања порасту националног дохотка.

Но, упркос томе, у економској литератури су присутна образложења схватања да, за сада, то није могуће.(29) Сматра се да за то нема поузданих метода израчунавања. Наводно, ниједан од познатих и, за те сврхе, коришћених начина мерења доприноса делатности образовања „стварању нове вредности у материјалној производњи, повећању производности друштвеног рада и развоја друштва у целини”,(30), не даје задовољавајуће резултате. Шта више, било који од њих да се користи за израчунавање удела образовања у порасту националног дохотка, уз одређене методолошке и теоријске недостатке дефинисања метода мерења, добијају се резултати (математичка решења), да образовање не само да не доприноси већ и негативно утиче на пораст друштвеног дохотка, што је само по себи парадоксално.(31) Међутим, неадекватан метод мерења, а можда и неспремност праксе да се он, коришћењем математичких модела, уподоби за израчунавање овог доприноса, не оспорава емпиријску и искуствену чињеницу нити методолошку претпоставку да образовање, са своје стране, путем перманентног образовања и стручне припреме радне снаге, као основног фактора производње, доприноси стварању нове вредности. Без таквог методолошког прилаза и прихваћене конвенције о постојању одговарајућег метода квантификације и мерења доприноса образовања порасту националног дохотка, не би било могуће поимање економске сүштине самоуправно договорене цене образовања.

(28) Душан Карљиковић, Миодраг Гајинов, *op. cit.*, стр. 56.

(29) Марјан Сењур, *Расподела и допринос образовања привредном расту*, Зборник радова, „Теорија, систем и политика расподеле у самоуправном социјализму”, Београд, 1982, стр. 266.

(30) Закон о удруженом раду, чл. 22. и чл. 45 и 92.

(31) Марјан Сењур, *op. cit.*, стр. 253.

## II

### ЕКОНОМСКА СУШТИНА САМОУПРАВНО ДОГОВОРЕНЕ ЦЕНЕ ОБРАЗОВАЊА

Аналитички модел, напред изложен, омогућава да се на одређени начин, дефинише економска природа самоуправно договорене надокнаде за делатност образовања. Она представља, уколико јесте, укупну, а не парцијалну надокнаду (за учешће научно-образовног рада у стварању нове вредности и повећању националног дохотка) — облик економске цене преко којег се одвија целовит процес стицања дохотка слободном разменом рада, од стране организација удруженог рада из области образовања. Такво њено значење, логички, подразумева да се она битно разликује, прво, од општег облика цене услуга организација удруженог рада друштвених делатности у целини, друго, од самоуправно договорене цене за појединачно обављене услуге, и треће, од самоуправно договорене цене преко које се регулишу односи стицања (присвајања) дохотка у области образовања, између и унутар њихових појединих подсистема и ужих делова тога система.

Ниједан од набројених облика самоуправно договорене надокнаде (цене), не регулише процес стицања дохотка од стране образовања као целине. Макроагрегатне величине, као што је укупан фонд научно-образованог рада, коришћен за потребе производње, несамерљиве су са износом, било које, појединачно договорене надокнаде или цене услуга. Самоуправно договорена надокнада појединачне услуге за одржани час наставе, за обављени испит, за реализовање програма стручног оспособљавања радне снаге као фактора производње, за организовање специјалистичког курса наставе ради иновације знања, за школовање читаве једне генерације и сл., није, никако, могуће да се одреди на основу доприноса делатности образовања порасту нове вредности и повећању друштвене продуктивности рада. Самоуправно договорена цена образовања, с обзиром на њену економску природу, нема функцију обрачунског инструмента, заснованог на трошковном принципу, помоћу кога се израчунава и коначно утврђује, из расположивих средстава, одређени износ дохотка, чамењен за потребе материјалне репродукције сваке појединачно узете организације удруженог рада из сектора образовања. Ове односе прерасподеле оствареног дохотка, у оквиру делатности, регулише посебан облик договорене цене услуга.

Парадоксално је да се о томе не води рачуна у теоријским расправама, стручној литератури, законским одредбама и практичним решењима. Вероватно се ту и налази објашњење што се стицање дохотка организација удруженог рада, из делатности образовања, не доводи у директну везу са њиховим радним доприносом и стварањем нове вредности у материјалној производњи, повећању производности укупног друштвеног рада и развоја друштва у целини,<sup>(32)</sup> него се за критериј њиховог учешћа у присвајању одговарајућег дела дохотка користе друга мерила квантификације и билансирања средстава.

(32) Закон о удруженом раду, чл. 92, и чл. 18, 22 и 45.

Самоуправно договорена цена образовања представља теоријски, апстрактан израз друштвено-економских односа стицања дохотка слободном разменом рада. Кад је реч о њој, нема се у виду ниједан конкретан облик цене, јер образовање не може да стиче свој доходак путем уговарања индивидуалних цена услуга, већ оно то постиже на основу свог радног доприноса општем порасту националног дохотка. Овако остварена, реализована нова вредност, трансформисана у доходак, присвојен на основу научно-образовног рада, уложеног у „обликовање” фактора материјалне репродукције (радне снаге), формира самоуправно договорену накнаду, односно цену образовања.

Ова цена је специфичне природе, формира се, у односу на друге аналогне облике цена, на особит начин. Настаје добијањем просечне вредности дохотка стеченог радом свих радника организација удруженог рада из области образовања. Просечан износ дохотка, просечна цена служи да се њоме одреди средњина вредност, испод и изнад просечан ниво економске надокнаде организација удруженог рада материјалне производње за друштвено верификовани радни допринос делатности образовања, у целини, стварању нове вредности и порасту националног дохотка.(33) Од просечне надокнаде за ефективни радни допринос образовања овом порасту, јављају се појединачна (индивидуална), „гранска” и територијална, односно регионална одступања. Кад се она јаве, онда се стицање дохотка на основу принципа расподеле према раду замењује присвајањем дохотка на основу социјалистичког начела солидарности и узајамне помоћи. На тај начин се, преко овог облика цене, на макро плану, испољава деловање закона расподеле према раду између материјалне производње и образовања.

Специфична природа самоуправно договорене цене образовања јесте и њена унутрашња хомогеност и неиздиференцираност. Хомогена структура цене образовања значи да она, по нашем мишљењу, не може да садржи уобичајене класичне елементе структуре: материјалне трошкове, вредност амортизације, инвестиционо одржавање, део за финансирање заједничке основе рада (акумулацију), разне уговорне и законске обавезе, допринос за станбену изградњу, фонд заједничке потрошње, личне дохотке и друго.(34) Ове елементе може да садржи једино цена појединачне услуге, накнада за обављени, реализовани програм рада, те јединствена цена услуга формирана на нивоу организација удруженог рада. Дакле, то је она цена која регулише односе присвајања дохотка од стране организација удруженог рада из делатности образовања, а не она цена преко које се одређује глобално учешће образовања у присвајању одговарајућег дела националног дохотка. Међутим, цена са оваквом структуром, без обзира колико је она погодна да пружи манс или „веће аналитичке могућности”,(35) противречна је самој природи надокнаде за целокупан допринос образовања стварању нове вредности и порасту националног дохотка.

(33) Уочљива је разлика између нашег схватања и неретко, у литератури, заступаног мишљења да „цена мора у што већој мери изражавати конкретан, а не просечан рад и резултате рада” (Богдан Мрдовнџић, *op. cit.*, стр. 16).

(34) Мара Бештер, *Остваривање размене рада на подручју друштвених делатности*, „Економист”, бр. 3/1976, стр. 585, в. „Црвени барјак о слободној размени рада и самоуправном интересном организовању”, Крагујевац, 1979., стр. 199 и 296.

(35) *Ibid.*



Отуда су остала без икаквог научног резултата многобројна настојања да се цена образовања теоријски дефинише и путем закона нормира и предвиди њена унутрашња структура.(36) Настојања да се она теоријски формулише, остала су без успеха из више разлога. Међу најважније разлоге спада неразличовање макро и микро нивоа цене услуга, и врло често њихово потпуно идентификовање, што је недопустиво са логичко-методолошког становишта. Обично се теоријски образлаже концепт договорене цене услуга основних организација удруженог рада из области образовања, па се онда таквој цени одређује улога, уздиже се на нивоу самоуправно договорене надокнаде за допринос образовања стварању нове вредности, порасту националног дохотка и повећању производности укупног друштвеног рада. То је створило забуну око економске сүштине самоуправно договорене цене образовања, преко које се квантифицира, на основу критерија научно-образовног рада, учешће образовања у присвајању одговарајућег дела националног дохотка. О томе сведочи и схватање да се глобална надокнада образовању одређује „на основу односа понуде и тражње, а неретко се намеће и давалац услуга (значи и организације удруженог рада из области образовања, наша примедба), користећи свој монополски положај”.(37) Но, посматрано макроекономски, нема никакав утицај понуда и тражња услуга, нити има удела монополски положај образовања на његов допринос стварању нове вредности и порасту друштвеног дохотка. Монополски положај у стицању дохотка увек представља постојање монополског екстра дохотка. Као што је познато, с обзиром да делатност образовања нема изузетне погодности у остваривању дохотка, оно и не присваја такав облик дохотка. Али и да га остварује тим путем, то би, без сумње, противречило друштвено економској сүстини стицања дохотка слободном разменом рада.

Осим тога што самоуправно договорена цена образовања представља облик економске цене, начин испољавања закона расподеле према раду, глобалан (просечан) износ накнаде дохотка образовања и критеријум утврђивања његовог учешћа у присвајању одговарајућег дела националног дохотка, она представља и показатељ економског положаја делатности образовања у односу на материјални положај осталих производних и непроизводних сфера друштвеног рада. У погледу ове њене особности преовлађује, без изузетка, општа сагласност научних ставова,(38) идејних опредељења и решења садржаних у одговарајућим законским актима. При томе, се, најпре, препоручује да „је потребно осигурати једнак друштвено-економски положај радника у образовању с радницима у другим областима удруженог рада,(39) па се онда уставно одређује да „радници организација удруженог рада друштвених делатности, (где се сврстава и образовање, наша примедба), остварују слободном разменом

(36) В. чл. 49 Закона о основама система цена и друштвеној контроли цена, „Службени лист СФРЈ”, бр. 1/1980.

(37) Љиљана Јовичић, „Црвени барјак” о слободној размени рада и самоуправном интересном организовању, „Социјализам”, бр. 3/1979., стр. 162.

(38) „Само економска цена образовања... обезбеђује равноправан положај образовања у односу на остале области удруженог рада” (Бранислав Шошкић, *Економска цена образовања*, Београд 1974, стр. 159).

(39) Девети конгрес СКЈ, стр. 311.

рада једнак друштвено-економски положај као и радници организација удруженог рада друштвених делатности".(40)

Постигнута сагласност се односи само на чињеницу да самоуправно договорена цена образовања показује економски положај научно образовне делатности у односу на остале области удруженог рада. Међутим, остаје сасвим неизвесно да ли ова цена фактички показује економски положај образовања као целине или она одређује и материјални статус његових поједначних ужих делова, подсистема, па и основних организација удруженог рада. Постављено питање је методолошки веома значајно из разлога што неки делови унутар система образовања могу имати релативно повољан економски положај у стицању дохотка. На пример имају изнад просека доходак по раднику, натпросечан чист доходак, знатно изнад просека чист лични доходак по раднику и друго,(41) а да истовремено образовање као целина има сасвим неповољан материјални положај у односу на већину осталих сектора удруженог рада и обрнуто.

Ово још једном сведочи о научној вредности теоријске премисе да самоуправно договорена цена образовања регулише глобалне, а не парцијалне односе стицања дохотка слободном разменом рада. Сагласно томе она показује какав је друштвено економски положај образовања као целине, показује да ли је његов економски положај бољи, подједнак, равноправан или знатно неповољнији од материјалног положаја осталих сектора рада и субјеката присвајања одговарајућег дела националног дохотка. Какав ће бити овај положај зависи углавном од услова и критерија — рада или потреба — стицања и присвајања дохотка. Ако се надокнада образовања одређује на основу стварног доприноса научно-образовног рада стварању нове вредности у материјалној производњи и порасту националног дохотка, ако се објективно цени његов свестрани удео у томе, онда цена образовања показује подједнак, равноправан положај образовања са осталим областима удруженог рада. Наравно уколико и те области рада имају исте услове стицања и критерије присвајања дохотка, као што их има и образовање. Сваки другачији третман научно образовне делатности ставља је неминовно у неповољан друштвено-економски положај у односу на друге субјекте присвајања дохотка. Досадашња искуства о томе пружају доста уверљивих доказа.

Облик стицања дохотка слободном разменом рада и улога цене образовања да се њоме, поред осталог, одреди колика је економска надокнада образовања за његов укупан допринос стварању нове вредности у материјалној производњи и порасту националног дохотка мења политичко-економско значење примарне и секундарне расподеле. Доследно томе стицање дохотка од стране делатности образовања не спада више у односе секундарне већ примарне расподеле, чиме се, наравно, битно мења и друштвено-економско значење категорије вишка рада, из којег се, сада, изузима укупан доходак образовања. Но о томе другом приликом, а за ову нам је била намера да учинимо један критички осврт на неке теоријске претпоставке и карактеристике самоуправно договорене цене образовања. Да ли смо и колико у томе успели нека суди стручна и научна јавност.

(40) Устав СФРЈ, Београд, 1974, чл. 16.

(41) Закон о удруженом раду, чл. 140.

## SUMMARY

### A CRITICAL REVIEW OF THE ESSENCE OF THE PRICE OF EDUCATION REACHED BY SELF-MANAGEMENT AGREEMENT

The basis of the idea and the normative aspect of the price of education reached by self-management agreements has been established by the relative documents and systemic laws of the legal and political superstructure of socialist and self-government Yugoslavia. In that respect, there has been an attempt to scientifically formulate its economic functions and internal structure. In order to achieve this, the theoretical model of analysis with several methodologically necessary premises has been simplified. First of all, the basis of analysis is the macro-economic aspect of scientific and educational activity, which is observed independently of the role of other sector of social activities in respect of the general social development, in order to make the actual contribution of education to the creation of new values, increase of gross national income and the increase of social productivity (of work) more objective.

Besides that, it is assumed that there is a unity, organic linking together and also a functional causality of the process of production and the process of education. Its basis are the fact reached by experience that educational activities have the peculiarities of production and that education constitutes an integral part of material production. Finally, for an objective evaluation of scientific and educational activities, it is reckoned with the effects of economic laws as well as the existence of appropriate scientific methods of quantification of its contribution to the creation and increase of gross national income. On the basis of given premises, the economic nature of the cost of education reached by self-management agreements has been defined, theoretically expressing the basic characteristics of the relations through which income is earned by free exchange of labour (work).

## RÉSUMÉ

### COMPTE RENDU CRITIQUE DE L'ESSENCE DU PRIX DE L'ÉDUCATION ÉTABLI SUR LA BASE AUTOGESTIONNAIRE

Le fondement idéologique et l'aspect normatif du prix de l'éducation établi sur la base autogestionnaire se trouve dans les documents correspondants et les lois systématiques de la superstructure juridique et politique de la Yougoslavie autogestionnaire socialiste. Sur cette base sont dirigés les efforts ayant pour but la formulation scientifique de sa fonction économique et de la structure interne. Pour qu'on puisse réaliser cette tâche on procède à la simplification du modèle théorique de l'analyse au moyen de plusieurs prémisses méthodologiques indispensables. Tout d'abord, on part de l'aspect macro-économique du travail scientifiquement éducatif, on l'observe indépendamment du rôle des autres secteurs des activités sociales dans le développement général de la société, afin que de cette manière puisse être rendue plus objective la contribution réelle de l'éducation à la création de nouvelles valeurs, à l'accroissement du revenu national et à l'augmentation de la productivité sociale du travail.

Analogiquement à ce qui précède on suppose, ensuite, que l'unité existe, la liaison organique et le caractère conditionnel fonctionnel du processus de la production et du processus de l'éducation. On part du fait empirique que le travail d'éducation scientifique a le caractère spécifique du travail productif et que l'activité de l'éducation forme partie intégrante de la production matérielle. Enfin, pour la mise en valeur objective du travail d'éducation scientifique on suppose aussi l'action des lois économiques ainsi que l'existence des méthodes scientifiques correspondantes de la quantification de sa contribution à la formation et à l'accroissement du revenu national. Sur la base de ces prémisses est définie la nature économique du prix de l'éducation établi sur la base autogestionnaire, qui exprime théoriquement les caractéristiques essentielles du rapport de l'acquisition du revenu par l'échange libre du travail.

## КАРАКТЕР СРЕДСТАВА ОСИГУРАЊА ИМОВИНЕ И ЛИЦА У САМОУПРАВНОМ И ОБЛИГАЦИОНОПРАВНОМ ОДНОСУ

Уставом СФРЈ од 1974 године и Законом о основама система осигурања имовине и лица, од 1976. године, установљени су нови принципи организације осигурања код нас. Њима је започета изградња система осигурања који се по много чему битно разликује од свих послератних система (почев од Државног осигуравајућег завода па до осигуравајућих завода и завода за реосигурање). Постојеће заједнице осигурања (са својим заједницама ризика), организоване на принципима Устава и Закона од 1976. године, налазе се у сталном процесу проналажења нових облика организовања који би што боље одразили интересе удружених осигураника, као и остваривање функције осигурања у нашем друштву. Нека од тих решења, међутим, не налазе на општу подршку, неким од њих се оспорава економска оправданост (са становишта технике и економије осигурања), економско-политичка целисходност (са становишта јединства југословенског тржишта), чак и уставност и законитост (са становишта поштовања основних принципа Устава и закона о организацији осигурања — савезног и републичких).

Једно од најконтроверзнијих питања односи се на правни режим средстава осигурања имовине и лица. Оно привлачи вишеструку пажњу. Прво, реч је о концентрацији огромне масе новца, која, поред своје основне намене — отклањање последица наступања одређених ризика и предузимање мера превенције — има и другу улогу: укључивањем у новчане токове врши одређени утицај на привредна кретања земље. Друго, постоји јако изражен интерес да се ова средства до њихове основне, наменске употребе држе у ужим територијалним заједницама осигураника, то јест, да се пласирају ради остваривања потреба тих заједница. Треће, режим коришћења и употреба средстава осигурања добрим делом је регулисан законом (у односу на расподелу премије, формирање фондова осигурања, употребу средстава у случају губитака, пласмана средстава). Четврто, упркос неспорног општег начела по којем искључиво осигураници управљају и располажу средствима осигурања значајна питања правне припадности ових средстава остају отворена: ко су носиоци својинских овлашћења и шта је њихова садржина, могу ли се знати њихови удели, могу ли се ова средства икада вратити лицима која су их удружила? Пето, осигураник се у односу на средства осигурања налази у двостру-

ком својству: са једне стране, он је у положају лица које преко својих органа управљања одлучује о судбини средстава која се налазе у фондovima осигуравајуће организације, а са друге стране, он је у положају уговорне стране у правном односу осигурања, са класичним уговорним правима и обавезама.

Треба, према томе, оценити у којој мери је на данашњем степену развоја остварен домашај права осигураника да „прате“ судбину средстава која су створили и удружили у фондове осигурања ради постизања одређених циљева, (у погледу коришћења, улагања, повлачења). Може се поставити питање да ли правна припадност средстава осигурања значи увек и стварне могућности управљања њима, али се, са друге стране, такође може поставити питање граница утицаја осигураника на располагање и употребу средстава које гарантују остваривање циљева уставне осигурања. У том светлу се нарочито поставља питање да ли постоје и како се разрешавају противуречности положаја осигураника који се налази у самоуправном и у облигационом односу. Да би се боље схватио карактер средстава осигурања у условима управљања осигураника, потребно ће бити најпре се упознати са идејом тзв. номинирања средстава осигурања (која је дошла као реакција на појаву „отуђености“ вишка рада и стварање „алонимног“ капитала) и покушајима њене практичне примене, као и са основним законским решењима у односу на режим средстава осигурања.

#### *а) Законски оквири кретања средстава осигурања*

Закон о основама система осигурања имовине и лица, од 1976. године (као и републички и покрајински закони, донети убрзо после њега, који углавном преузимају решења савезног закона), низом одредаба регулише питања: начина образовања средстава, врсте средстава и фондова, употребе средстава у случају губитака, удруживања (пласмана) средстава осигурања.

У заједници осигурања односно заједници ризика обавезно постоје резерве сигурности (међу којима посебно у осигурању живота тзв. математичка резерва) и фондови превентиве. Сва средства се формирају из премије осигурања и других прихода. Законом је тачно прописано на који се начин расподељују средства премија: један део се издваја за набавку средстава рада, други се уноси у укупни приход радне заједнице, трећи део се издваја за фондове превентиве, а преостали, четврти део представља тзв. техничку премију.

Фонд превентиве се, дакле, према садашњем позитивном решењу (за разлику од претходног) обавезно образује у заједници осигурања што је у складу са схватањем да је једна од основних функција осигурања, поред репарационе и њена превентивна делатност. Закон, међутим, оставља осигураницима да самоуправним општим актом одреде начин и висину формирања ових средстава. Он само указује на циљ ових средстава: средства фонда превентиве служе за предузимање мера ради уклањања и смањења неповољног дејства узрока који могу проузроковати штете.

Средства техничке премије намењена су за покривање обавеза према осигураницима из уговора о осигурању. Осим тога, из ових средстава

формирају се фондови резерви, као и неки други издаци (као плаћање премија саосигурања и реосигурања). Средства из техничке премије уносе се у резерве (резерва сигурности, математичка резерва у осигурању живота) све док оне не постигну одређену висину. Кад резерве достигну те износе, осигураници могу одлучити да неутрошена средства техничке премије даље уносе било у фонд превентиве, било у резерве сигурности (ради њиховог јачања), било предузети мере за смањење премије или за проширивање осигурања на друге ризике.

У односу на резерве сигурности (које чине окосницу потенцијала и сигурности једне заједнице осигурања) у упоредном праву постоји јако изражена интенвенција законодавца у циљу обезбеђења трајне солвентности ове делатности, од значаја не само за појединце, него и за привреду земље. Наш законодавац, међутим, (за разлику од периода до 1976. године) оставља осигураницима да самостално (у скупштини заједнице осигурања односно заједнице ризика) одреде висину резерви сигурности упозоравајући их једино да „воде рачуна о врстама ризика од којих се имовина и лица осигуравају.“ (чл. 30 Закона о основама осигурања имовине и лица).

Полазећи од принципа да заједница осигурања, односно заједница ризика јемчи осигураницима по основу обавеза из осигурања свим својим средствима, установљава се да су средства техничке премије и резерве сигурности у својој функцији према осигураницима јединствена (чл. 25. Закона о систему осигурања имовине и лица СР Србије). У складу са овим, ако средства техничке премије нису довољна за покриће обавеза по основу осигурања, неподмирени део покрива се најпре из резерви сигурности; ако се ове резерве при томе смање на износ нижи од утврђеног минимума, употребљена средства до тог износа морају се накнадити из неутрошених средстава техничке премије у наредној години, или из других извора; ако се ни тада утрошене резерве сигурности не могу накнадити, сматра се да заједница не испуњава услове за постојање, што практично значи да се предузима поступак санације који може бити окончан и стечајем.

Једна од највећих опасности којој су изложена средства осигурања (удружена са циљем да остварују функцију заштите у дужем временском периоду) јесте губитак реалне вредности услед константне инфлације. Ради очувања ове вредности, законом је предвиђена могућност удруживања (улагања, депоновања) преко финансијских организација. (Није могуће улагање у реалне вредности, као у неким земљама). Политику пласмана воде сами осигураници на начин одређен самоуправним споразумом о удруживању и стагумом. Они при томе морају водити рачуна о ликвидности и сигурности удружених средстава. Средства превентиве се могу удруживати у превентивне сврхе и непосредно са осигураницима — друштвено правним лицима, са друштвено-политичким заједницама, као и друштвеним организацијама.

### *б) Проблем номинације средстава осигурања*

Почетком седамдесетих година, у време доношења Уставних амандмана, постављени су захтеви за утврђивањем и укидањем тзв. анонимног

капитала у банкама, реекспорту и неким другим областима. У једном краћем периоду, средства осигурања поистовећивана су са средствима удруженим у банкама (на то су указивала и нека решења у Уставним амандманима). Убрзо је, међутим, схваћено да између ове две категорије средстава постоје значајне разлике у начину и сврси удруживања, намени коришћења, повраћају, итд. Ипак, идеја идентификовања, номинације средстава осигурања, имала је доста присталица. Аргументи у прилог номинације полазили су од става да би распоређивање средстава на осигуранике допринело њиховом већем интересу за успешно пословање осигуравајуће организације, за повећање резерви, за рационалније коришћење фондова, бољу контролу при исплати штета, за спречавање неоправданог преливања средстава позитивних грана осигурања у оне које имају губитке, итд. Сматрало се да тиме солвентност и сигурност заједнице осигурања не би била доведена у питање, јер би номинирана средства остала на рачунима заједнице и била расположива у сваком тренутку да послуже својој основној намени. (По једној варијанти, средства би се водила код осигураника, изузев дела који је неопходан за ликвидност и пословање заједнице осигурања).

Наш законодавац се није определио за идеју номинације средстава осигурања. Превагнули су аргументи којима се указује да номинирање средстава не одговара карактеру и природи делатности осигурања. Они полазе од елемента намене средстава осигурања, начела узајамности и солидарности удруживања ових средстава, као и елемента трајности удруживања. На првом месту, указује се на чињеницу да штете не настају равномерно сваке године нити су увек истог карактера; отуда се премије одређују на основу просека у једном ранијем периоду и из њих образују резерве из којих ће се вршити изравнавање. Премија, значи, представља удео сваког појединог осигураника у очекиваним укупним штетама. Зато се ови удела не могу распоређивати (а још мање расподељивати) на сваког појединог осигураника. Пошто се не може знати коме од осигураника ће настати штета, они не могу појединачно располагати средствима, већ ова морају бити ликвидна у сваком моменту и налазити се у фондовима заједнице осигурања односно ризика. Без обзира, дакле, на висину удела (премије), сви осигураници заједно морају располагати средствима, а не неко више чеко мање. Уосталом, они су и удружили средства имајући у виду да се само неке од њих може догодити осигурани случај, дакле да ће само тим осигураницима средства бити исплаћена. Осигураници на тај начин расподељују терет ризика, добијају потребну сигурност, а цена те сигурности је премија коју плаћају, прихватајући унапред могућност да та средства остану у фондовима осигурања и тамо остварују своју сврху, а не да им се врате.

Одређена намена и трајност удруживања средстава осигурања нужне су претпоставке функционисања осигуравајуће организације, бар док она траје. Наиме, једино ако би дошло до престанка рада ове организације, могло би се поставити питање распоређивања средстава осигурања. (У том смислу говори чл. 35. ст. 4. Закона о основама система осигурања имовине и лица: „Средства која остану по завршетку редовне ликвидације, распоредиће се на осигуранике заједнице осигурања односно заједнице ризика сагласно мерилима утврђеним самоуправним споразумом о оснивању заједнице осигурања”). Док траје, дакле, заједница осигура-

њих мора стално да одржава и јача фондове да би одговорила својој сврси. Ако би се ова средства могла повући од стране осигураника, онда значи да њихова премија није одговарала тежини ризика (или он није био тачно одмерен), односно да је њихова сигурност у периоду док су били осигураници, плаћена из неких других средстава.

Међутим, ако теза о номинирању средстава осигурања није прихваћена у закону, она није непозната у пракси наших заједница осигурања. Додуше, до сада је само у једној заједници осигурања — ЗОИЛ „Дунав“ — ова теза дошла до изражаја, и то недавно (самоуправни општи акти из 1981. године). Ово решење представља интересантну новину и оригиналност у нашем осигурању уопште, те иако још није показало своја својства у практичној примени, изазвало је опречна схватања. Стога ћемо се ближе на овоме задржати.

Самоуправним споразумом о измени и допуни Самоуправног споразума о оснивању ЗОИЛ „Дунав“, од јула 1981. године, предвиђени су услови за номинирање средстава осигурања, начин на који се врши номинирање, право повлачења номинираних средстава, одређивање висине средстава која се повлаче (чл. 12—14):

— После прве две године односа осигураника са заједницом, рачунајући кумулативно, а затим и по завршетку сваке наредне календарске године, образована средства резерви сигурности, средства превентиве и средства пословног фонда номинирају се на осигуранике, друштвена правна лица, сразмерно њиховом појединачном доприносу;

— Када се средства резерви сигурности употребе за покриће губитака, односно за измирење обавеза по основу солидарне одговорности, сразмерно се смањују номинирани износи; када се средства превентиве употребљавају за своју намену, дакле, када се врши смањење фонда превентиве, у одговарајућој сразмери се смањују и номинирани износи свих средстава превентиве;

— Када осигураник — друштвено правно лице престане да буде осигураник у овој заједници осигурања, има право да повуче средства која су на њега номинирана,

— Када друштвено правно лице престане да буде осигураник услед престанка уговора о осигурању, њему ће се дозначити средства резерви сигурности након седам година од момента када је престало да буде осигураник, и то увећана за камату као на средства штедње по виђењу код банке, али највише до висине укупне премије коју је као осигураник удружио у заједницу осигурања; међутим, док траје овај рок ако се средства резерви сигурности умање, у истом проценту ће бити умањен и део резерви сигурности који је номиниран на друштвено правно лице које је престало да буде осигураник — а, ако пак, резерви уопште нема на дан доспелости обавезе да му се средства дозначе, сматра се да су она употребљена за намену за коју су удружена.

У образложењу овог самоуправног споразума (Образложење уз Нарцрт од 25. IV 1980) дато је објашњење због чега је узет рок од седам година између престанка осигурања и часа када се средства дозначују. Према овоме, полазећи од једног од основних фактора функционисања осигурања — фактора времена (тзв. „дисперзија у времену“), што значи да се ради накнаде штете морају да употребе и средства која су удруже-



на у једном ранијем, претходном периоду од других субјеката, и средстава осигураника који има право на повраћај својих номинираних средстава морају да остану у функцији осигурања још за одређен рок, да би се изравнао временски размак који постоји у осигурању. Како се учесталост појединих ризика статистички прати у раздобљу од једне па до педесет и више година, са друге стране већина опасности се рачуна на време до 20 година, а највећи број осигураних ризика, скоро две трећине, налази се у раздобљу до петнаест година, то је могуће овај рок смањити на више од пола, тј. на седам година, јер се у заједницама ризика које се образују у овој заједници осигурања (на територијалном или репродукционом принципу) садрже готово сви ризици у осигураватељно-техничком смислу речи. Задржан је, у ствари, најмањи могући рок у коме су удружена средства у функцији осигурања, с тим што се она, наравно, за то време могу да смањују, односно сасвим употребе, као и сва остала удружена средства осигурања.

Схватање о потреби номинирања средстава осигурања, које је прихваћено у новој организацији ЗОИЛ „Дунав“ брани се аргументима који полазе од потребе непосредног утицаја радника у свим сферама друштвене репродукције, тј. праћења судбине удружених средстава у свим фазама њиховог кретања: „... ако су средства номинирана морају се пратити и индивидуално у свим фазама њихове употребе, а и стимулира се и већи друштвени интерес за њихову рационалност, и превентивни друштвени утицај на могуће опасности код самих осигураника, а и шире у друштву. Јер, једно је ако се у току године прати премија и она укалкулише као трошак о чијој се судбини даље не брине, а друго ако се има увид у кретање средстава у свим облицима њихове употребе у остваривању функције осигурања, и то индивидуално. То подлеже обавези информисања свих колектива и сваког радника и то не само формално већ и о узроцима оваквих или онаквих кретања удружених средстава.“ (С. Милошевић, *Осигурање не испочетка, већ даља примена самоуправних друштвено-економских односа*, „Економска политика“, бр. 1430/79, стр. 26.). — По једном сличном мишљењу, сам појам номинирања садржан је у појму удруживања: „Удружена средства која су анонимна („неноминирана“) нису, у ствари, удружена, већ отуђена, што представља коначни чин располагања средствима. Субјект осигурања треба да зна, да буде информисан да су средства употребљена . . . не значи да би субјект удруживања (који повуче средства) имао „бесплатно осигурање“ већ значи да је имао удружена средства, заједно са другим, те да су међусобно гарантовали сигурност. Према томе и удружена средства тог субјекта могла су са укупним удруженим средствима до краја бити употребљена (дакле до краја утрошене резерве сигурности) за накнаду неком трећем.“ (Д. Стошић, *Доследна примена, а не нови принципи*, „Економска политика“, бр. 1437/79, стр. 23—5).

Теза о номинирању средстава осигурања, која је нашла примену у ЗОИЛ „Дунав“ међутим, оштро је критикована од стране неких аутора. Тако Н. Николић (*У осигурању — ништа ново*, „Економска политика“, бр. 1433/79) истиче да износ који осигураници удружују у заједници осигурања, представља део њиховог учешћа у штетама које настају појединим осигураницима: „Из тога произилази да средства осигурања нису

анонимна. Она су намењена осигураницима код којих се догоди осигурање случај и на њих се распоређују. Тиме су на уопштен начин средства осигурања већ номинирана." И даље, према овом аутору: средства осигурања се удружују на принципу солидарности и узајамности свих осигураника и представљају учешће сваког осигураника у штетама које настају; резерве осигурања морају стално бити у функцији осигурања; овде нема вишкова нити добити која се расподељује; економска начела осигурања захтевају да се одреде средства у износу који је довољан да се трајно извршавају обавезе по основу осигурања. У погледу права повлачења средстава осигурања, овај аутор сматра да је то у супротности са основним начелима економике осигурања: резерве сигурности служе за изравнавање у времену (учестаност и висина штете не остварују се равномерно сваке године, те се висина техничке премије одређује према просечном кретању интензитета и висине штета; стога би враћање удружених средстава резерви сигурности „сигурно пореметило сигурност за изравнавање ризика у времену, а врло вероватно водило и потпуном исцрпљењу резерви сигурности и инсолвентности заједнице осигурања. Јер, нарочито осигураници који удружују веће износе а нису имали штете, што је 95% случајева код осигурања пожара и неких других опасности, у потрази за средствима (а и под утицајем конкурентних заједница осигурања) испустиле би из споразума да би користиле право на повраћај удружених средстава." (стр. 25) Овај аутор подсећа у вези са овим на законску одредбу (чл. 30. Закона о основама система осигурања имовине и лица) по којој, када средства резерви достигну одређени износ, скупштина заједнице осигурања, односно скупштина заједнице ризика може одлучити да неутрошена средства унесе у фонд превентиве или у резерве сигурности, или да предузме мере за смањење премије осигурања или за проширење осигурања на друге ризике.

### *в) Карактер средстава осигурања у условима управљања осигураника*

аа) Да ли су средства осигурања отуђена?

Систем организације осигурања који је код нас започет доношењем Уставних амандмана 1971. године, а настављен и оформљен доношењем Устава СФРЈ 1974. године и Закона о основама система осигурања имовине и лица од 1976. године, значио је велику прекретницу у односу на режим припадности средстава осигурања. Наиме, у претходном периоду средства осигурања била су правно отуђена од осигураника. Од момента уплате премије осигурања, средства осигурања су припадала осигуравајућем заводу. Иако су осигураници у једном периоду имали и одређени утицај у управљању овим средствима; иако су она распоређивана на законом одређен начин и имала стриктно законом одређену намену — фондови који су се образовали од премија осигурања били су фондови завода, припадали су правном лицу чији људски супстрат чини радна заједница осигуравајућег завода, а не осигураници. Осигураници нису имали никаква овлашћења коришћења и располагања овим средствима у својинскоправном смислу — она су била правно отуђена од њих.

Отуда је још у Уставном амандману XXII тачка 8. прокламовано да право на управљање и расподелу средстава у осигуравајућим организацијама треба да имају они који су их и удружили, то јест, осигураници. Овај захтев је произашао из тежње за разбијањем тзв. центара финансијске моћи који су настали отуђивањем дела вишка рада радних људи у одређеним делатностима, међу којима се налазило и осигурање. Тако су настали и нови принципи организације осигурања који су разрађени у Уставу и закону, а међу којима су посебно у погледу средстава осигурања значајни следећи:

— пословањем заједнице осигурања (и њених делова) управљају осигураници који су у њој удружили средства на бази узајамности и солидарности;

— радници запослени у осигурању не одлучују о средствима и пословима осигурања, они располажу само оним средствима која остваре на основу свог рада; положај радне заједнице осигуравајуће организације одређује се на основу уговора са осигураницима и самоуправним општим актима саме радне заједнице;

— за оснивање и пословање осигуравајуће организације морају се обезбедити средства у висини и на начин одређен самоуправним споразумом о оснивању — то јест, од стране самих осигураника;

— заједница осигурања, односно заједница ризика јемчи за обавезе из уговора о осигурању свим својим средствима.

Интересантно је, међутим, да иако су ова начела спроведена у нашем законодавству (савезном и републичком односно покрајинском), као и кроз самоуправне опште акте којима су организоване наше заједнице осигурања, постоје мишљења да она нису остварена, и да осигураници још увек немају утицај у управљању средствима који би морали имати. Тако, на пример, сматра се да упркос позитивноправног регулisaња ипак радници радних заједница располажу фактички највећим делом удружених средстава (Д. Стошић, *Доследна примена а не нови принципи*, „Економска политика“, бр. 1437/79). Један други аутор који има исто мишљење, истиче да радне заједнице сада не обављају само технички део посла у примени услова осигурања, него доносе и фактичке одлуке: наплаћују премију осигурања, доносе одлуке о ликвидацији штета, располажу целокупним режијским додатком, делом резервних средстава уколико се користе за плаћање штета; по овом аутору, цео систем је сада тако постављен да је премија „фактички цена осигурања ризика“, а то „дерогира институцију удружених средстава и претвара је у цену осигурања — наплату услуга“; најзад, по истом аутору, из оваквих односа јавља се противуречност на релацији осигурач — осигураник, која се манифестује „у привидно два различита интереса“ — приликом наплате премије осигурање је заинтересовано да она буде што виша, а осигураник да буде што мања, а приликом ликвидације штета је обрнуто; то указује да се овде манифестују „односи партнерства, а не заједнички интерес на удруженим средствима“ (С. Милошевић, *op. cit.*).

Други писци оповргавају ова схватања као нетачна. Истиче се, на пример, да радници који раде у осигуравајућој организацији средства осигурања користе према овлашћењу из самоуправног споразума са осигураницима, а из чл. 34, ст. 2. и 3. Закона о основама система осигура-

ња имовине и лица јасно произилази да се самоуправним споразумом којим се уређују међусобна права, обавезе и одговорности радника радне заједнице и заједнице осигурања, предвиђају: „овлашћења радне заједнице у погледу управљања пословима и коришћење средстава у вези са извршавањем њених послова; одговорност радне заједнице за вршење послова, као и друга питања од заједничког интереса.” (Н. Николић, *op. cit.*). Закључивање уговора и ликвидација штета, по овом писцу, представљају нормално задатак радне заједнице с обзиром на функцију осигурања и потребу специјализованих стручних радника за различите области (правнике, економисте, инжењере разних специјалности, лекаре, ветеринаре, итд), док би вршење ових послова од стране осигураника било и нерационално и значило би ослобађање радне заједнице од одговорности у обављању најодговорнијих послова, што би се негативно одразило на пословање.

У разматрању питања припадности (односно — отуђености) средстава осигурања, од интереса је схватање нашег познатог економисте из области осигурања др А. Тасића (*Суштина средстава која се формирају у осигурању и њихово јединство у функцији*, „Осигурање и привреда”, бр. 2/1980). По њему, да би се одговорило на питање да ли су резерве у осигурању „анонимни капитал”, треба поћи од начина на који се формирају техничка средства осигурања, са једне стране, и фондови радне заједнице, са друге стране. Величина резерви сигурности је објективно дата (иако је одређује скупштина заједнице осигурања, односно заједница ризика), она је предодређена статистичко-математичким начелима. Фондови радне заједнице, међутим, формирају се зависно од пословног резултата. Према томе, премије, као уплате у осигуравајући фонд имају „величину одређену законитостима случаја, и строго наменског су карактера. Организација удруженог рада — осигураник, износ премије осигурања издваја из дохотка, али њени чланови (радници) не могу не извршити то издвајање, нити не издвојити колико треба; ту је њихово право ограничено. Радне организације угрожене истом или сличном опасношћу настајања ванредних економских штета, удружују средства ради заједничке одбране од тих евентуалних штета, а радна заједница осигуравајуће организације је само нека врста сервиса који ради у ствари за рачун (па и у име) осигураника, тј. радних организација које су удружиле средства. Радна заједница осигуравајуће организације јавља се као неки организатор односно администратор ризичне заједнице. Ту, према томе, нема појаве отуђивања средстава, нити њиховог анонимизирања.” До отуђивања средстава осигурања би, према овом аутору, могло да дође ако би створане веће резерве него што је нужно и ако осигураници не би имали право да одлучују о тарифној политици и о начелима и методу који се примењује о обрачунавању техничких резерви. Друго питање је код нас Уставом и законом решено, а што се првог тиче, аутор истиче да социјалистичко осигурање не сме да има карактер акумулативности, са једне стране, а са друге, величина резерви у нашем осигурању не указује ни у чему на својство анонимних средстава (па да би их због тога требало поделити онима који су их створили — тј. осигураницима), јер „оне код нас не достижу још ни цензус који је, као минималну величину био прописао претходни Закон о осигурању из 1967. године ... који је био само минимум у условима наше привредне развијености ... па је био скро-

ман у поређењу са оним што захтева актуарска наука и што се иначе у солидним осигуравајућим организацијама практикује.”

У сваком случају, без обзира на изнете контроверзе, не може се рећи да су у садашњем систему осигурања код нас средства осигурања *чврсто* отуђена од осигураника. (Друго је питање како се у појединим срединама ова права осигураника остварују и колико радна заједница, као стручна служба, може да утиче на одлучивање о средствима осигурања — што је, опет, у зависности од степена развијености система управљања од стране осигураника). Према томе, познати су субјекти својинских овлашћења на средствима осигурања. О њима ће даље бити речи.

#### бб) Носиоци права управљања средствима осигурања и њихова овлашћења

Средствима и пословима осигурања у систему осигуравајућих завода (Основни закон о осигурању и осигуравајућим организацијама, од 1967. године), управљали су, преко скупштине као највишег органа, представници осигураника, оснивача завода и радне заједнице завода, док је раднички савет осигуравајућег завода — у ствари најважнији орган по својим овлашћењима — био састављен искључиво од чланова радне заједнице.

Данас осигураници имају искључиво право управљања пословима и средствима осигурања.

Оснивачи као категорија лица постоје, али они могу управљати фондovima осигурања једино ако се истовремено налазе и у својству осигураника. Једино им својство осигураника, који је унео средства по основу уговора о осигурању, даје право управљања. Намера је законодавца, осим тога, да се ова категорија што пре елиминира из осигурања, па у том циљу одређује да се средства за оснивање врате оснивачима сагласно самоуправном споразуму о оснивању, али најкасније када се из средстава остварених у пословању заједнице образују резерве сигурности у одређеној висини. Овим се хтело да се укину тзв. капитал-односи то јест право на трајно извлачење дохотка на основу уложених средстава. Отуда оснивачи могу имати само право на камату на унета средства, а никаква друга права по основу ових средстава.

О радној заједници је већ било речи. Раздвајање радне заједнице од заједнице осигураника је, у ствари, суштина промена до којих је дошло у новој организацији осигурања. Радници радне заједнице су раније били носиоци својинских овлашћења на фондovima осигурања. Њен положај као стручне службе се сада регулише самоуправним споразумом са осигураницима, али се на њу не могу преносити послови о којима одлучују органи управљања заједницом осигурања — тј. осигураници, нити она може бити организована као основна организација удруженог рада. Радна заједница, међутим, управља и располаже средствима за заједничку и личну потрошњу која остварује према резултатима

свог рада, на начин на који се управља средствима у организацијама удруженог рада.

Међу самим осигураницима, пак, чини се разлика између осигураника друштвено правних лица и осигураника грађана и грађанских правних лица. Закон о основама система осигурања имовине и лица одређује да број делегата осигураника друштвених правних лица у органима управљања заједнице ризика чини већину укупног броја делегата (чл. 19. ст. 3.). У пракси неких заједница осигурања број делегата грађана сведен је на трећину, или чак на 20%, укупног броја делегата (на пример, чл. 43—45 Статута ЗОИЛ „Нови Сад“, од априла 1981). Указано је на то да се овим системом долази до ускраћивања осигураницима грађанима права управљања сопственим средствима, чак и у заједницама ризика где је њихово учешће далеко најбројније, ако не и искључиво (у осигурању од несрећног случаја или у осигурању живота). Њихов економски положај као осигураника, је, међутим, веома значајан и у осталим врстама осигурања, јер од укупних премија осигурања скоро једна трећина долази од стране грађана. Неравноправни положај грађана осигураника у односу на друштвена правна лица огледа се при употреби фондова превентиве: према законској одредби (чл. 32. ст. 4. и 5. Закона о основама система осигурања имовине и лица) средстава фондова превентиве, могу се за превентивне сврхе непосредно удруживати са средствима осигураника — друштвених правних лица, као и са средствима друштвено-политичких заједница и друштвених организација — из овога су, дакле, искључени осигураници грађани. То је неоправдано и нецелисходно: фондови превентиве се обавезују и из њихових средстава, а друго, превентивне мере најбоље се остварују онда када их предузимају лица која су најближа могућности настанка штете.

#### вв) Двоструко својство осигураника у односу на средства осигурања

Осигураник се налази у двоструком својству — он је члан ризичне заједнице у коју је удружио средства заједно са осталим осигураницима, а истовремено је уговорна страна у уговору о осигурању. Као члан ризичне заједнице осигураник се појављује као једни титулар права управљања средствима које је удружио, а као уговарач он стиче право на накнаду из осигурања (или осигурану суму) уколико се оствари уговором предвиђени догађај — осигурани случај. У првом својству осигураник је заинтересован за начин пословања осигуравајуће организације, руковање и судбину средстава осигурања, док у другом, он стиче право да захтева исплату одређене суме од осигурача према условима свог уговора, без обзира на пословни резултат заједнице (без сразмерног смањења накнаде у односу на висину прикупљених премија, или, обрнуто, без обавезе повећања премије ако ове нису биле довољне).

Иако је тачно да органи управљања осигуравајућом организацијом, који су састављени искључиво од представника осигураника, доносе услове осигурања и тарифе премија, те да на тај начин осигураник

добија истовремено својство и осигурача и осигураника, јер сам себи одређује цену осигурања и услове уговора, кроз појединачне уговоре посматрано, он ипак задржава положај уговорне стране са класичним правима и обавезама.

Ово двојство интереса које постоји код осигураника који се налази у двоструком својству, не изражава се само код наплате премије и код ликвидирања штете (в. горе, С, Милошевић, *op. cit.*) него и у току трајања односа осигурања. Пример за то је вршење превенције, као једно од основних функција осигурања. Превентивна заштита представља једну од основних делатности осигуравајуће организације, али се она истовремено врши и кроз уговорне обавезе у индивидуалним уговорима о осигурању. Као члан ризичне заједнице осигураник има значајан интерес да користи средства фонда превентиве, као што, са друге стране, преко свог органа управљања утиче на формирање средстава за предузимање мера превенције, на њихово праћење, удруживање са осигураницима или другим субјектима, на доношење правилника о начину коришћења средстава овог фонда, итд. У овом својству, дакле, осигураник реализује своја права на коришћење средстава, које може добити уз обавезу враћања или чак и бесповратно (према одређеним условима). Међугим, као уговорна страна у уговору о осигурању, ради постизања исте сврхепредузимања мера за превентивну заштиту, он има низ обавеза прецизно уговором одређених, чије невршење повлачи одређене санкције. Тако, на пример, осигураник је дужан да предузме прописане и уговорене мере потребне да се спречи остварење осигураног случаја и повећање ризика, а ако осигурани случај наступи дужан је предузети све што је у његовој моћи да се ограничи његове штетне последице. Ако осигураник својом кривицом не испуни ову обавезу, осигурач има право да откаже уговор. Насупрот овој обавези осигураника, обично се уговором предвиђа право осигурача (дакле, заједнице којој такође припада и осигураник према коме се врше санкције) да контролише извршење одредаба о заштитним мерама. — Или, на пример, када у заједници осигурања, преко свог представника у органима управљања, осигураник прати и анализира узроке штета и одлучује о мерама којима ће се осигураници материјално заинтересовати да предузимају превентивне мере, као на пример, о бонификацији (што је и законска обавеза заједнице осигурања), он тада има у виду интерес заједнице као целине, јер се све то одражава на њене фондове; али када у свом конкретном уговору, где је он изложен могућности реализовања ризика, предузима заштитне мере да би следеће године користио бонификацију, он има у виду свој индивидуални интерес. У овом задњем примеру показује се да два интереса осигураника (као уговорне стране и као члана ризичне заједнице) нису увек противуречна, нити се сукобљавају — они се овде само остварују на разним нивоима.

Постоје схватања која на чињеници двоструког својства осигураника у нашем систему осигурања заснивају оцену да осигурање код нас још увек није постало функција удруженог рада јер „не постоји интеграција интереса како између самих осигураника коју удружују свој доходак у осигурању, тако и између осигурања и осигураника... Овако постављени односи исказују два различита интереса, један у осигурању као самосталној организацији и други као осигураника у односу на осигу-

рање. Ти различити интереси долазе до изражаја код уговарања осигурања и наплати штета. Осигурање као организација има интерес да наплати што већи износ премије и да располаже што већим средствима резерви. Код осигураника је обрнуто, да то буде што мање у овој фази, а код наплате штете да то буде што већи износ." (Образложење уз напрт Самоуправног споразума о ... оснивању ЗОИЛ „Дунав”, априла 1980, стр. 32.). Полазећи од разлике која постоји између самоуправног односа и облигационоправног односа, истиче се да је садашње схватање и пракса осигурања као „посебне организације (функције ван удруженог рада) која своју активност обавља самостално у уговорном односу са осигураницима-партнерима... Законом се предвиђају као основ удруживања премије осигурања, што је у садашњим условима и фактичка пена осигуравајућег ризика, а и формира се на тржишту осигурања, због чега нормално производи дејство на целину односа и подстиче схватање осигурања као посебне организације у систему друштвене репродукције. И поред тога што се цео уставни систем и концепт односа заснива на удруживању на бази заједничког интереса и циљева, у овом случају удруживање је само формално, а у целини однос се заснива на облигационом систему." (С. Милошевић, *op. cit.* стр. 25.).

Постојање двоструког интереса осигураника је неспорно. Питање је, међутим, да ли су ови различити интереси увек и противуречни, да ли увек у сукобу и, ако јесу (и онда када јесу), да ли постоје неке објективне границе до којих се могу сукобљавати. Затим, да ли ово двојство интереса код осигураника (који је у одређеном смислу истовремено и у својству осигураваача и осигураника) има неки позитиван утицај на регулисање правних односа у којима се налази осигураник, или би, обрнуто, облигационоправни однос требало уклонити као сметњу стварном удруживању на бази заједничког интереса осигураника за постизање циљева осигурања.

Ако се, најпре, пође од циљева осигурања, онда се треба подсетити да удруживање средстава у осигурање нема за циљ никакво остваривање добити, нити поделу некаквих вишкова, него заштиту од ризика која се остварује путем превенције или репарације насталих штета. Та се заштита остварује путем типа осигурања тзв. премијског, а не узајамног осигурања. (И поред тога што наш систем премијског осигурања показује значајне елементе узајамности, као на пример: управљање средствима и пословима осигурања од стране осигураника, положај оснивача, положај радне заједнице, итд. — не постоји могућност накнадног повећања премије ако фондови нису били довољни). На другом месту, треба чинити разлику између осигурања као економске делатности и осигурања као правног посла кроз који се она обавља. Као што се ни остале привредне делатности не могу да обављају без свог правног израза (саобраћај, на пример — кроз уговор о превозу, шпедицији, ускладиштењу; банкарство — кроз уговор о кредиту, депозиту, есконту. итд.), тако ни осигурање не може да се обавља без уговора о осигурању од одређеног ризика. Осигураник се стога нужно појављује и као лице које удружује средства у заједницу осигурања, односно заједницу, ризика (чији је појам одређен у чл. 42. Устава СФРЈ — где су дата начела на којима се организује осигурање као делатност), и као уговарач који плаћа премију осигурања у



правном послу осигурања (чији је појам одређен у чл. 897. Закона о облигационим односима — где се дају елементи уговора о осигурању). Премија осигурања се према томе, са становишта осигураника, истовремено појављује и као његов удео у фондовима осигурања ( по основу којег он остварује права у самоуправном односу) и као предмет обавезе који он треба по условима уговора да плати (удруживање у овом смислу није одговарајући израз — јер се уговором одређују прецизно обавезе у погледу висине износа, начина плаћања, места и рока плаћања, санкција у случају неизвршења обавезе, итд.).

Али, ако се осигураник неминовно налази у двоструком својству, то не мора да значи да је он истовремено и у неотклоњивом сукобу различитих интереса који спречава правилно функционисање њених циљева сходно интересу удруженог рада. Напротив! Прво због тога што постоје објективне границе до којих се овај сукоб може изразити, а друго, јер управо овај двоструки положај осигураника може значајно да утиче на отклањање таквог сукоба интереса.

Сигурно је да постоје „природне тенденције осигураника да премија је буду што ниже, тј. да издвајања осигураника — организација удруженог рада из њиховог дохотка за осигуравајући фонд буде што мање, да би им преостало што више за слободно располагање (за личне дохотке, инвестирања итд.) (А. Тасић, *op. cit.* стр. 6), али се подсећа да премије имају величину објективно одређену, тј. одређену законитостима случаја и да су строго наменског карактера — то значи да је право издвајања за премије осигурања ограничено тиме, што осигураници „не могу не извршити то издвајање, нити не издвојити колико треба.” Тешко би се, према томе, могао замислити случај осигураника који у скупштини заједнице ризика којој припада, прихвата мање фондове него што налаже потреба да би он потом, закључујући сопствени уговор о осигурању, платио мању премију. Међутим, како је на примеру превенције показано, ове противуречности интереса увек и нема. Исти су интереси у питању, јер је крајњи резултат тих мера смањење премије осигурања, од носно покрића од ризика.

Са друге стране, значајне промене у статусном положају осигураника, до којих је дошло у нашем систему осигурања после доношења Устава од 1974. и Закона о основама система осигурања имовине и лица, од 1976. године, представљају велику могућност да се оствари одређени утицај и на његов положај као стране уговорнице у уговору о осигурању. Чињеница да се он више не сусреће на тржишту са супротном уговорном страном, која има супротне интересе, и да се тек тада упознаје са условима уговора који жели да закључи, омогућава му да утиче (преко органа управљања у заједници ризика који доноси услове осигурања и тарифе премија) на креирање садржине правних односа у које и сам улази као уговорна страна, са одређеним правима и обавезама. — Треба, најзад, напоменути да и овде постоји граница објективно дата, коју представљају императивне законске норме, којима и законодавац, са своје стране, штити, како појединачне осигуранике од заједнице као целине, тако и заједницу осигураника од несавесних осигураника (на пример: забрана уговарања престрогих санкција у виду губитка права; или, поништавање уговора закључених у циљу злоупотребе осигурања).

## SUMMARY

### THE CHARACTER OF THE FUNDS FOR INSURANCE OF PROPERTY AND PERSONS IN THE SELF-MANAGEMENT RELATIONS AND THE RELATIONS OF OBLIGATIONS LAW

In spite of the existence of statutory provisions regulating the regime of utilisation and implementation of funds for insurance of property and persons, in the practice of organisation of communities of insurance and communities of risk there is an intention to seek solutions which would better satisfy in the interests of the insured in the management of these funds. Of some influence on certain solutions are the following facts: it is a matter of substantial (enormous) funds which, on being invested in appropriate monetary flows, have influence on the economy of the country; that there is an interest for their utilisation in the local area of the residence of the insured; that there are many open questions concerning the legal affiliation of these funds (in respect of the agent of the legal authorisation, its substance, the determination of their shares, and the possibility of refund); that the insured has a double peculiarity as a participant in the management of transactions and insurance funds and, on the other hand, as a party to a legal transaction of insurance i.e. an obligation relation (ship).

In order to achieve the scope of rights of the insured to „follow” the fate of the funds they have associated (pooled) into the community of insurance, in this essay, several questions are discussed, namely: whether the legal affiliation of funds of insurance means the actual possibility of management of the same; what are the boundries (limits) of the influence of of the insured on the disposal of funds of insurance (legally determined and objectively established — of economic and technical nature); whether there are (contradictions) and what are the solutions for the contradictions of the position of the insured in the self-management relation and the other, relation of obligation law. Some room is given to the discussion of the question, theoretically contradictory, but also practically diversely regulated, pertaining to the so-called nomination of the funds of insurance, that is, their distribution to the insured with a refund clause.

## RÉSUMÉ

### LA CARACTÈRE DES MOYENS D'ASSURANCE DE LA PROPRIÉTÉ ET DES PERSONNES DANS LE RAPPORT AUTOGESTIONNAIRE ET DE DROIT DES OBLIGATIONS

En dépit de l'existence des prescriptions légales par lesquelles est réglé le régime de l'utilisation et de l'emploi des moyens d'assurance de la propriété et des personnes, dans la pratique de l'organisation des communautés d'assurance et des communautés de risques on s'efforce de trouver des solutions qui pourraient au mieux donner satisfaction aux intérêts des assurés dans la gestion de ces moyens. Sur certaines solutions les faits suivant peuvent exercer l'influence: qu'il s'agit de moyens considérables qui par le placement dans le courants monétaires exercent une influence déterminée sur l'économie du pays; qu'il y a intérêt à ce qu'ils soient utilisés dans la région territoriale restreinte à laquelle appartiennent les assurés: que de nombreuses questions restent ouvertes de l'appartenance juridique de ces moyens (par rapport aux titulaires de ces autorisations juridiques, leur contenu, la détermination de leur participation, la possibilité de la restitution des moyens); que l'assuré se trouve en qualité double de personne qui participe à la gestion des affaires et des moyens de l'assurance et de personne que la partie contractante dans le rapport de droit des obligations de l'affaire qui est l'objet de l'assurance.

Dans le but déterminer la portée du droit des assurés de „suivre” le destin des moyens qu'ils sont associés dans les communautés d'assurance, dans cet l'article sont examinées les questions suivantes: est-ce que l'appartenance juridique des moyens de l'assurance signifie aussi la possibilité réelle de gérer ces moyens; quelles sont les limites de l'influence des assurés sur la disposition des moyens de l'assurance (établies par la loi et objectivement donnée: de nature économique et technique); est-ce qu'il y a des contradictions, et comment elles sont résolues, en ce qui concerne la condition de l'assuré qui se trouve dans le rapport autogestionnaire ou de droit des obligations. En particulier est examinée la question théoriquement controversée, mais différemment déterminée dans la pratique, qui se rapporte à ce que l'on appelle la nomination des moyens de l'assurance, c'est-à-dire, leur disposition sur les assurés et la possibilité de la resitution.

## БИБЛИОГРАФИЈА РАДОВА ОБЈАВЉЕНИХ У „АНАЛИМА” У ПЕРИОДУ 1953—1983, ПО АУТОРИМА

Библиографијом су обухваћени радови објављени у следећим рубрикама: Чланци (Ч), Дискусија (Д), Прилози (П), Судска пракса (СП), Међународни преглед (МП), Из страног права (ИСП), Ново право (НП) Ново законодавство (НЗ), Судска хроника (СХ). Нису обухваћени прикази књига (ЗК), прикази часописа, белешке, као ни дискусије објављене под заједничким насловом (без посебног насловљавања сваке од њих).

АВРАМОВ, СМИЉА: Правило *rebus sic stantibus* у савременом међународном праву, (Ч), 4/64, стр. 384—397; Двадесетпет година Уједињених нација, (Ч) 6/70, стр. 589—595; Социјалистичке земље и међународно право, (Ч), 1—3/72, стр. 9—21, Положај Југославије у међународној заједници, (Д), 3—4/73, стр. 103—107; Ханс Келзен — живот и дело, (Ч), 1—2/74, стр. 21—29; Тридесет година после Јалте, (Ч), 5—6/74, стр. 537—549; Нови правни режим Панамског канала, (П), 4/77, стр. 559—564.

АВРАМОВИЋ, СИМА: Епikleбра, Кадестаи и Епибалонти — спорне установе раногрчког Гортинског права, (Ч), 5—6/79, стр. 475—489; Новија совјетска литература о историји државе и права робовласничке епохе, (П), 3—4/81, стр. 310—319; О подели на јавно и приватно право у праву грчких полиса, (Д), 5/82, стр. 821—826.

АКСИЋ, СТАНОЈЕ: Положај Аутономне покрајине Косова и Метохије у уставном систему Југославије, (Ч), 3—4/63, стр. 362—376; Прва конференција (заседање) Народноослободилачког одбора за Косово и Метохију, (Ч), 3—4/69, стр. 415—430; Положај општине и актуелни проблеми самоуправљања, (Д), 3—4/70, стр. 354—356.

АЛЕКСИЋ, ЖИВОЈИН: Примена наркотичких средстава у кривичном поступку, (Ч), 2—3/64, стр. 236—244; Правна заштита малолетника у Швајцарској, (П), 4/64, стр. 444—454; Политика кажњавања учинилаца неких привредних кривичних дела у 1960—1963. години (чл. 314а, и 322 КЗ), (П), 1—2/65, стр. 193—204.

АЛИНЧИЋ МИРА: Сурадња старатељства и суда у примјени чл. 65. ст. 2. и 5. Основног закона о браку, (Ч), 5—6/74, стр. 553—564.

АНДРАШИ, ЈУРАЈ (ANDRASSY JURAJ): Морско дно — баштина човечанства?, (Ч), 1—3/72, стр. 25—35; Оглушна пресуда о надлежности Међународног суда, (Ч), 2/73, стр. 7—16.

АНДРЕЈЕВИЋ, МИЛИВОЈЕ: Одређивање тужбеног захтева од стране суда. — Утицај одвојеног живота брачних другова на постојање брака, (СП), 1—2/63, стр. 226—229; Правна квалификација животиње, (П), 1/66, стр. 93—103.

АНТИБ, ОЛИВЕР: Наследно-правне последице усвојења, (П), 1—2/77, стр. 151—167; Усмени тестамент у савременом праву, (П), 5—6/79, стр. 506—519.

АНТОНИЈЕВИЋ, ЗОРАН: Одговорност железнице за крађу робе при-мљене на превоз, (СП), 3—4/53, стр. 454—458; Одговорност железнице за штету проузроковану неблагоприятним авизирањем, (СП), 2/54, стр. 220—224; Дејство више силе у транспортном праву, (Ч), 4/61, стр. 337—342; Нека питања у вези са статусом основних организација удруженог рада, (Д), 3—4/73, стр. 108—114; Закон о облигационим односима и економски односи са иностранством, (Ч), 6/78, стр. 723—737.

АРАНБЕЛОВИЋ, СВЕТИСЛАВ: Повећање ренте због повећања не-способности. — Клаузула *rebus sic stantibus* и рента досуђена због теле-сне повреде, (СП), 3—4/53, стр. 450—453; Терет ризика код уговора о по-лоппривредној производњи, (Д), 2/57, стр. 200—207; Дејство арбитражне клаузуле на надлежност редовног суда, (Д), 1/61, стр. 74—80; Правни одно-си кооперације, (Ч), 3—4/63, стр. 377—389; Садржина обавезе гаранције произвођача, (П), 2—3/67, стр. 275—282; Нормативна садржина и примена права својине, (Ч), 1/73, стр. 1—14; Прекомерно оштећење према Закону о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 521—531; Етажна својина, 3—4/79, стр. 371—378.

АТАНАЦКОВИЋ, ДРАГОЉУБ: *Actiones liberae in causa* у савременом кривичном праву, (Ч), 1/66, стр. 66—78; Да ли је кривично дело учињено из користољубља ако је њиме прибављена корист за другога, (СП), 3—4/66, стр. 505—507; Појам јавног скупа као квалификационог елемента код кривичних дела против части и угледа, (СП), 1/69, стр. 99—106; Однос друштвене опасности и противправности као елемента општег појма кривичног дела, (Ч), 2/69, стр. 193—211; Кривична одговорност у вези са превозом путника у Југославији, (Ч), 5/76, стр. 547—563.

АБИМОВИЋ, МИХАЈЛО: *Actiones liberae in causa*, (Д), 3—4/53, стр. 361—370; Развој психолошке науке и формирање правца криминалне психологије, (П), 4/74, стр. 471—480; Судска психологија и њени соци-јално психолошки оквири, (Ч), 5—6/81, стр. 267—282.

БАБИЋ, ДОБРИВОЈЕ: О значају одредбе чл. 7. Уредбе о материјал-ној одговорности војних и грађанских лица на служби у Југословенској народној армији, (Д), 3—4/60, стр. 361—364; Захтев да о штети одлучи војни суд, (П), 1—2/63, стр. 150—154.

БАБИЋ, ДРАГАН: Тома Живановић као етичар, (П), 1—2/80, стр. 106—116.

БАБОВИЋ, БОГДАН: Допунска правила о заштити и неприкосно-вености дипломатских представника, (Ч), 2/73, стр. 19—29.

БАЈТ, АЛЕКСАНДАР: Својина у економском смислу и имовина, (Д), 1/56, стр. 44—56.

БАЈЦКЕ, ГИНТЕР (BEITZKE, GÜNTHER): Признање и извршење страних судских одлука, (Ч), 3—4/65, стр. 395—406.

БАКАЛОВИЋ, ХАСАН: Планирање кривичне истраге и истражне верзије, (Ч), 3/77, стр. 355—363.

БАКИЋ, ВОЈИСЛАВ: Оспоравање очинства од стране наследника, (СП), 3—4/53, стр. 458—464; Наследноправни положај ванбрачног дете-га, (Ч), 3/54, стр. 266—280; Испитивање очинства кад има више салож-ника, (СП), стр. 90—96; О кодификацији породичног законодавства, (Ч), 4/61, стр. 342—351; Ново брачно право СР Македоније, (П), 4/74, стр. 454—461; Правни проблеми усвојења, (Ч), 5—6/74, стр. 567—582; Ново по-родично право СР Словеније, (НП), 6/76, стр. 699—719.

**БАКИЋ-ДАМЊАНОВИЋ, СЛОБОДАНКА:** Светозар Марковић и кри-тика бирократије, (Ч), 3/75, стр. 293—303.

**БАКОТИЋ, БОЖИДАР:** Размишљања о правном режиму објеката међународног права, (Ч), 1—3/72, стр. 39—53.

**БАЛОГ, НИКОЛА:** Неки проблеми међусобних односа органа предузећа, (Ч), 4/61, стр. 351—360; Неке мисли о концепцији Закона, (Д), 5—6/79, стр. 437—438.

**БАЛТИЋ, АЛЕКСАНДАР:** Правна природа акта постављења, (Ч), 1/55, стр. 25—36; Основи инвалидског осигурања, (Ч), 1/59, стр. 33—51; Правни положај радника који су примили мању радњу на управљање, (Ч), 3—4/60, стр. 280—297; Ново у радном праву Југославије, (Ч), 4/61, стр. 360—369; Неки конкретни предлози у вези одредаба о раду у Преднацрту Устава, (П), 3—4/62, стр. 264—276; Даља изградња самоуправног радног права и радног законодавства, (Ч), 2/68, стр. 175—182; Сродство (ближе) као сметња за ступање у радни однос, (Д), 1—2/71, стр. 158—165; Самоуправни споразум у области уређивања међусобних односа радника у удруженом раду, (Ч), 1—3/72, стр. 63—67; Савезно законодавство у области рада и међусобних односа радника у удруженом раду, (Д), 3—4/73, стр. 115—116; Одредбе из области рада и међусобних односа радника у удруженом раду у Нацрту Устава СР Србије, (Д), 5/73, стр. 83—87; Радни однос и међусобни радни односи, (Ч), 5—6/74, стр. 585—591.

**БАЛТИЋ, АЛЕКСАНДАР — ДЕСПОТОВИЋ, МИЛАН:** Прво социјалистичко радно право у свету, (Ч), 4/67, стр. 413—423; Правна средства којима се обезбеђује радна дисциплина, (Ч), 5/76, стр. 429—446.

**БАРБЕ, АРНИ:** Јавна предузећа у Француској и проблеми јавног права, (Ч), 1/58, стр. 44—57.

**БАРБИЋ, ЈАКША:** Права купца у случају испоруке робе са недостацима у квалитети, (Ч), 1—2/65, стр. 127—144.

**БАРТОШ, МИЛАН:** Право Уједињених нација, (Ч), 1/53, стр. 1—6; Последнице теорије генералне супституције у нашем унутрашњем праву, (Ч), 2/55, стр. 129—136; Кодификација дипломатског права, (Ч), 3/57, стр. 269—283; Однос кодификованих и обичајних правила у међународном праву, (Ч), 4/61, стр. 369—377; Припреме за кодификацију међународног уговорног права, (Ч), 1—2/62, стр. 13—18; Право држава на приступање мултилатералним уговорима од општег интереса, (Ч), 1—2/63, стр. 1—13; Проблеми правне терминологије код нас, (Ч), 1/64, стр. 22—34; Процес комерцијализације грађанског права, (Ч), 1/69, стр. 1—14.

**БАРХРАХ, АЛЕКСАНДЕР (BARCHRACH, ALEKSANDER):** Кривична одговорност везана за превоз лица, (Ч), 5/76, стр. 564—577.

**БАСТА, ЛИДИЈА:** Да ли је Аустрија увела омбудсман?, (Ч), 1—2/78, стр. 95—103.

**БЕГОВИЋ, МЕХМЕД:** Утврђивање очинства према члану 26. Закона о односима родитеља и деце, (Ч), 1/53, стр. 29—41; О органу старатељства, (Д), 2/54, стр. 182—185; Може ли се тужба за утврђивање ванбрачног очинства подићи против наследника наводног оца, (СП), 4/58, стр. 480—482; О изменама и допунама које би требало извршити у нашем породичном законодавству, (Ч), 4/61, стр. 377—380; О ограничењу и лишењу родитељског права, (Ч), 1—2/65, стр. 1—7; Народноправни обичаји у натапању земаља уз реку Требишњицу и њене притоке, (Ч), 3—4/65, стр. 237—245; Да ли разведени супруг може потраживати да му се исплаћује издржавање из заоставштине његовог бившег брачног друга, (Д), 2—3/67, стр. 350—352; О рударским дажбинама у Србији у XV и XVI веку, (Ч), 1/68,

стр. 3—10; Осврт на рад Комисије којој је 1945—1946. поверено да припреми нацрте породичног законодавства, (II), 1/69, стр. 73—83; Наши називи у турским рударским законима из XV и XVI века, (Ч), 1—2/71, стр. 19—25; Како уредити имовинске односе супруга, (Ч), 1—3/72, стр. 57—61; Односи и везе Дубровачке републике са арапским земљама Северне Африке, (Ч), 2/73, стр. 33—36.

БЕЉАКОВА, АНА МИХАЈЛОВНА: Законодавство о браку и породици у СССР, (Ч), 3/74, стр. 319—324.

БЕСАРОВИЋ, ВЕСНА: Питање проширене заштите реномираног жига, (Ч), 1—2/76, стр. 71—88.

БЕСОН, АНДРЕ (BESSON ANDRÉ): Осигурање и грађанска одговорност, (Ч), 3/58, стр. 257—264.

БИУКОВИЋ, НИКОЛА: Остваривање и заштита права грађанских лица на служби у Југословенској народној армији по основу службе у ЈНА, (II), 5—6/79, стр. 530—534.

БЛАГОЕВ, БОРИСЛАВ: Неки теоретски проблеми у вези са доношењем Закона о радним односима, (Ч), 3/58, стр. 301—317; Примат закона у Душановом закону, (Ч), 2—3/61, стр. 177—184; Од ропског рада до самоуправљања, (II), 2/66, стр. 232—238.

БЛАГОЈЕВИЋ, БОРИСЛАВ: Упоредно право — метод или наука, (Ч), 1/53, стр. 7—16; Правни проблеми осигурања код нас, (Ч), 3—4/53, стр. 287—310; Нужни наследници и величина нужног дела, (Ч), 2/55, стр. 136—141; Политички аспекти учешћа ланка у правосудју, (Ч), 2/56, стр. 142—149; Савремени покушаји унификације права у међународним размерама и социјалистичке државе, (Ч), 3/57, стр. 257—269; Експропријација, право на стан и стамбена изградња, (Ч), 4/61, стр. 381—387; Јединство света, (Ч), 1/64, стр. 36—50; Право међународног привредног промета, (Ч), 2—3/64, стр. 145—151; Наслеђивање пољопривредног земљишта по пољском праву, (Ч), 1—2/65, стр. 24—31; Нужност новина у савременом привредном праву, (II), 3—4/65, стр. 407—412; Кодификација и модернизација права нових држава, (Ч), 3—4/66, стр. 301—307; Нека питања у вези тематике „Правна наука и настава у Југославији”, (II), 3—4/66, стр. 407—415; Револуционарни карактер права социјалистичке државе, (Ч), 4/67, стр. 427—442; Да ли су предложене уставне промене потребне, (Д), 3—4/68, стр. 514; Нека општа питања досадашњих кодификација грађанског (и трговачког) права, (Ч), 3—4/69, стр. 279—293; Питања ризика и одговорности код уговора о научно-истраживачком раду, (Ч), 1—2/71, стр. 27—38; Територијалистичка концепција проф. М. Бартоша у међународном приватном праву, (Ч), 1—3/72, стр. 71—79; Односи при финансирању службе друштвеног књиговодства и организационих јединица те службе у 1970. години, (СИ), 4/72, стр. 712—726; Временски моменат садашње дискусије о Нацрту Устава, (Д), 3—4/73, стр. 45—52; Потреба потпуније разраде неких институција у републичком Уставу, (Д), 5/73, стр. 13—16; Посебан законски наследни режим при наслеђивању пољопривредног земљишта и приватних пољопривредних газдинстава у СР Словенији, (Ч), 3/74, стр. 281—295; Данашњи временски моменат при регулисању заједничких служби у ОУР, (Ч), 5—6/74, стр. 593—597; Поводом Нацрта Закона о удруженом раду, (Д), 4/76, стр. 263—270; Нека општа питања у вези са постдипломским студијама, (II), 6/76, стр. 721—731; Право земаља у развоју и савремена правна наука, (Ч), стр. 7—12; Закон о облигационим односима у светлости свога времена, (Ч), 3—5/78, стр. 227—241; Едвард Кардељ, 1—2/79; Сто четрдесет година постојања и рада Правног факултета у Београду, 5—6/81, стр. 253—263; Кодификација — превазиђена форма у законодавству, (Ч), 1—2/82, стр. 23—30.

БЛАГОЈЕВИЋ, БОРИСЛАВ — КОШУТИЋ, БУДИМИР: Стварање социјалистичког система права у Југославији, (Ч), 5/77, стр. 617—628.

**БЛАГОЈЕВИЋ, СЛОБОДАН:** Оцена законитости подзаконских нормативних аката донетих од стране републике, (П), 2/66, стр. 254—259.

**БЛАЖЕЛЧИК, МАРИЈАН:** Правни облици кооперације између друштвених пољопривредних јединица и индивидуалних пољопривредних произвођача, (Ч), 5/77, стр. 717—736.

**БОГДАНОВИЋ, ЈАКША:** Суштина управног спора у случају „ћутања администрације“, (СП), 3/57, стр. 344—349.

**БОГИЋ, ВОЈИСЛАВ:** Поводом измена и допуна Уредбе о девизном пословању, (Д), 2/56, стр. 206—212; Проблем конвертибилности у социјалистичкој привреди, (Д), 4/57, стр. 473—482; Државна привредна предузећа у земљама Западне Европе, (П), 1/61, стр. 81—87; Понашање потрошача у социјалистичкој тржишној привреди у условима инфлаторног кретања, (П), 3/76, стр. 177—186.

**БОСИЉЧИЋ, МИЛИЦА:** Основни својинско-правни односи и заједничка својина, (Д), 5—6/79, стр. 439—440.

**БОШКОВИЋ, НИКОЛА:** О неким питањима у вези са управним спором, (Д), 3/55, стр. 320—328.

**БРАЈИЋ, ВЛАЈКО:** Неке одредбе о радној заједници у Основном закону о радним односима, (Д), 2—3/67, стр. 358—363; Човек и рад у условима друштвеног управљања, (Ч), 4/67, стр. 445—452; Заштита радних људи у вези са заснивањем радног односа, (Ч), 3—4/69, стр. 433—441; Различито тумачење ст. 2. чл. 23. Основног закона о радним односима, (Д), 1—2/70, стр. 175; Право на рад, (Ч), 1—3/72, стр. 83—89; Право на организовање основне организације удруженог рада и заштита права, (Д), 3—4/73, стр. 117—118; Самоуправно аутономно регулисање односа у удруженом раду, (Ч), 4/74, стр. 429—438; Стицање и престанак својства радника у удруженом раду, (Ч), 5—6/74, стр. 601—609; Нека питања о одговорности радника у Нацрту Закона о удруженом раду, (Д), 4/76, стр. 361—365; Нови елементи принципа једнакости права и обавеза радника у Југославији, (Ч), 5/76, стр. 373—383; Учесће радника у удруживању права на рад и радних односа, (Ч), 5—6/80, стр. 363—377.

**БРАЈКОВИЋ, ВЛАДИСЛАВ:** Основне карактеристике правног института поморског осигурања, (Ч), 3—4/53, стр. 311—317; Развој и садашњи извор поморског права, (Ч), 4/57, стр. 437—443.

**БРГУЉАН, ВЛАДИМИР:** Схватање др Михаила Константиновића о заштити историјских споменика, (П), 1—2/70, стр. 153—158.

**БРКИЋ, МИЛАН:** Садржина и систематика Цивилног кодекса, (Ч), 5/70, стр. 441—458; Општа питања уређења облигационих односа, (Ч), 3—5/78, стр. 305—332; О природи друштвеног договора, (Ч), 3—4/80, стр. 143—165.

**БУЛАЈИЋ, МИЛАН:** Сукоб међудржавног закона у САД, (Ч), 1—2/62, стр. 84—98; Једнако представништво становништва и улога судства у САД, (П), 1—2/63, стр. 187—195.

**БУЛАТОВИЋ, ЖАРКО:** Правна природа судске опомене, (Ч), 4/74, стр. 409—426.

**ВАВПЕТИЧ, ЛАДО:** О питањима последипломских студија на правним факултетима, (Ч), 4/57, стр. 407—421; Општа друштвена, односно јавна корист, јавно овлашћење и управна ствар, (Ч), 1—3/72, стр. 91—102; Друштвени погледи који оправдавају и одређују вредност аутоматске обраде података у правосуђу, (Ч), 5—6/74, стр. 613—624.



ВАЈЛ, АЛЕКС (WEILL, ALEX): Утицај упоредног права на француско право, (Ч), 2/57, стр. 129—142.

ВАЈС, АЛБЕРТ: Рад комисија за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача, (Ч), 4/61, стр. 387—400; Неке карактеристике старих кодекса, (Ч), 2/69, стр. 137—153.

ВАРАДИ, ТИБОР: Од средњовековног до савременог *Lex mercatoria*, (П), 1—2/71, стр. 109—119.

ВАСИЉЕВИЋ, ВЛАДАН: Нова међународна кривична дела у југословенском кривичном законодавству, (Ч), 2/73, стр. 39—50; Основи за одређивање улоге и положаја стручних служби кривичног прогона у остваривању друштвене самозаштите, (Ч), 1—2/77, стр. 47—62.

ВАСИЉЕВИЋ, МИРКО: Радна заједница организација удруженог рада у светлости Нацрта Закона у удруженом раду, (Д), 4/76, стр. 383—398; Међународно делегирање овлашћења између радника код појединих облика одлучивања и између носилаца самоуправне и носилаца пословне и извршне функције, (П), 3—4/80, стр. 236—245.

ВАСИЉЕВИЋ, ТИХОМИР: Нека питања методе и технике припремања правних прописа, (Ч), 4/64, стр. 373—383; Критички осврт на примену кривичног права према малолетницима, (П), 3—4/65, стр. 412—421; Неке мисли поводом измене Законика о кривичном поступку, (П), 3—4/66, стр. 415—427; Трансформација принципа кривичног процесног права, (Ч), 3—4/69, стр. 297—306; Савремено кривично право и испитивање личности окривљеног, (Ч), 1—2/70, стр. 15—22; О методу правног нормирања, (Д), 3/76, стр. 241—249.

ВАСИЋ, ВЕЛИМИР: О неким питањима у вези са закупнином у сељачким задругама, (Ч), 1/54, стр. 44—63; Досадашњи развитак задружних економија и њихови основни проблеми, (Ч), 1/55, стр. 37—48; Гарантовање фонда плата у нашем систему награђивања, (Д), 4/55, стр. 426—437; Проблем продуктивности рада на пољопривредним добрима у Југославији, (Ч), 2/57, стр. 181—194; Значај и обим неких мера интервенције друштва у пољопривреди Југославије, (Ч), 1—2/60, стр. 105—120; Проблеми арондације земљишта у Југославији у послератном периоду, (Ч), 4/61, стр. 400—414; Десет година социјалистичке кооперације у пољопривреди Југославије, (Ч), 1/67, стр. 1—19; Политика опорезивања индивидуалних произвођача на селу и развој пољопривреде у Југославији, (Ч), 1/68, стр. 12—26; Лењинаова схватања о карактеру и значају концесија иностраним капиталистима, (Ч), 6/70, стр. 599—610; Улога друштвено-политичких заједница у интеграцији југословенске привреде, (Ч), 1—2/71, стр. 1—15; Јединствено југословенско тржиште и Нацрт новог Устава СФРЈ, (Д), 3—4/73, стр. 67—71; Питање земљишног максимума и Нацрт новог Устава СР Србије, (Д), 5/73, стр. 89—96; Правни режим кооперације између подруштвљене и индивидуалне економије у пољопривреди, (Ч), 5/77, стр. 667—682.

ВАЦИЋ, АЛЕКСАНДАР: Кооперација и унапређење пољопривредне производње, (Ч), 4/61, стр. 415—424; Планирање употребе земљишта (*Land-use planning*) у САД, (П), 1—2/63, стр. 195—208; Савремени грађански економисти о проблемима робне производње у социјализму, (Ч), 1—2/65, стр. 146—166; Несоцијалистички облици привређивања као основа робне производње у социјализму, (Ч), 3—4/65, стр. 335—355; Друштвени карактер и расподела дохотка, (Д), 3—4/73, стр. 87—95; Друштвени планови према Нацртима Устава СФРЈ и СР Србије, (Д), 5/73, стр. 39—47.

ВЕЛИМИРОВИЋ, МИХАИЛО: Закључивање уговора у име предузећа под принудном управом, (СП), 5—6/69, стр. 668—673.

ВИ, ЖАН-ЕМИЛ (VIE JEAN-EMILE): Контрола локалних колективитета, (Ч), 1—2/81, стр. 81—91.

ВИЛУС, ЈЕЛЕНА: Поводом најновије кодификације трговачког права САД, (П), 3—4/65, стр. 421—430; Правни проблеми „Leasing”-а (Ч), 1—3/72, стр. 105—113.

ВИШЊИЋ, МИОДРАГ: Нека питања изградње система самоуправног интересног организовања у друштвеним делатностима, (П), 3—4/80, стр. 215—225.

ВОДИНЕЛИЋ, ВЛАДИМИР: Именовање „сукривца” као доказ у кривичном поступку, (Ч), 1—2/80, стр. 3—20.

ВОДИНЕЛИЋ, ВЛАДИМИР, ВЛ.: Грађанско правна заштита човековог идентитета (аутентичности), (П), 3/74, стр. 349—366; Осврт на Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима у СР Србији, (НЗ), 1—2/78, стр. 186—195; Одржај, 3—4/79, стр. 403—420; Разликовање јавног и приватног права, (Ч), 5/82, стр. 657—708; Класификација теорија о подели права на јавно и приватно, (Д), 5/82, стр. 871—873.

ВОРГИЋ, НИКОЛА: Општа употреба вода, (Ч), 3—4/65, стр. 313—333; Грађански спор и водопривредни однос, (СП), 3—4/66, стр. 492—499.

ВРАЖАЛИЋ, МИХАИЛО: Кривично правни значај пристанка на лекарску операцију, (Д), 4/55, стр. 437—447.

ВРАТУША, АНТУН: Извори и облици угрожавања нашег социјалистичког самоуправног друштва, његових тековина и вредности, (Ч), 1—2/76, стр. 1—16.

ВРАЧАР, СТЕВАН: Три основна принципа државне организације, (Ч), 3—4/60, стр. 271—280; О експерименталној јуриспруденцији, (Ч), 2—3/61, стр. 184—191; Револуција и дисконтинуитет државно-правног поретка, (Ч), 4/61, стр. 425—430; Методолошки значај поставке о јединству државе и права, (Ч), 1—2/62, стр. 66—84; Норма и друштвена стварност, (Д), 1/64, стр. 100—116; Правци развитка емпиријских истраживања у нашој правној науци, (Ч), 1—2/65, стр. 47—59; Бирокупатизација нормативне делатности централних представничких органа, (Ч), 2/66, стр. 170—176; Трајна вредност Радбруховог „Увода у правну науку”, (П), 4/74, стр. 461—470; Теоријскоправни значај Закона о удруженом раду, (Д), 4/76, стр. 317—349; Предпоставке научног проучавања правног система Југославије, (Ч), 1—2/78, стр. 17—48; Основи разликовања „јавног” и „приватног” права, (Ч), 5/82, стр. 747—814; Запис о „јавном” и „приватном” праву, (Д), 5/82, стр. 827—836.

ВУЈИЧИЋ, МИЛАН: Нови Статут града Београда, (П), 1—2/78, стр. 129—140.

ВУКАДИН (ПЕТРОВИЋ), ЕМИЛИЈА: Економска улога државе у земљама прелазног периода, (П), 3/76, стр. 187—200; Расподела према раду у систему дохотка, (П), 3—4/81, стр. 320—330.

ВУКАДИНОВИЋ, ГОРДАНА: Природно стање човека — основ и оквир природно-правног схватања Жан-Жак Русоа, (П), 1—2/78, стр. 141—158.

ВУКОВИЋ, МИХАЈЛО: Кантово учење о грађанском праву, (Ч), 1—2/65, стр. 9—12; Правни основ одговорности за штету, (Ч), 2—3/67, стр. 157—168.

ВУКОСАВЉЕВИЋ, СРЕТЕН: Заснивање сеоског насеља, (Ч), 2/54, стр. 129—142; Ограничавање рабања деце на селу, (Ч), 1/55, стр. 1—11; Јован Цвијић и народна традиција, (Ч), 1/57, стр. 14—18; Корени Божишићевог Имовинског законика, (Ч), 2/58, стр. 142—147; О сељачком привредном менталитету, (Ч), 3—4/59, стр. 376—387.

ВУКЧЕВИЋ, ДРАГОЉУБ: Преображаји права својине на пољопривредном земљишту, (П), 2—3/67, стр. 290—304.

**ВУЧИНИЋ, МИЛАН:** Развијена је нова грана националног права — право народне одбране, (Ч), 1—3/72, стр. 115—119.

**ГАВЕЛА, НИКОЛА:** Настављање обавезних односа након дужникове смрти у свијетлу одредаба Закона о обавезним односима, (Ч), 3—5/78, стр. 535—548.

**ГАМС, АНДРИЈА:** Својина и имовина, (Ч), 1/53, стр. 17—29; Неки проблеми државине са нарочитим освртом на право управљања, (Ч), 1/54, стр. 1—18; Одржај службености и законска службеност, (СП), 1/54, стр. 75—79; Правна личност привредних предузећа, (Д), 3/54, стр. 300—305; О кодификацији имовинског права, (Ч), 4/54, стр. 385—399; Заштита државине међу лицима у уговорном односу. — Државина права односно посредна и непосредна државина. — Сукоб располагања држаоца са располагањем власника, (СП), 1/55, стр. 86—90; Нека спорна питања из грађанског права, (Д), 2/55, стр. 168—176; Службеност на непокретности у друштвеној својини. — Административноправна ограничења својине, (СП), 3/55, стр. 334—339; О дискусији о социјалистичкој својини, (Д), 4/55, стр. 414—426; Траст у англо-америчком систему права, (Ч), 3/57, стр. 299—312; Сукоб земљишнокњижног уписа својине са државином непокретности између лица која изводе право својине од истог предходника, (СП), 1/58, стр. 94—98; Повраћај у пређашње стање код неморалних правних послова, (СП), 2/58, стр. 206—210; Својина на непотпуно инкорпорисаној ствари у згради која је у стамбеној заједници. — Својина у правном и економском смислу, (СП), 2/58, стр. 210—213; Старо и ново у нашем грађанском праву, (Д), 4/58, стр. 453—464; Кауза и правни основ, (Ч), 2/59, стр. 156—175; Нешто о фидуцијарним правним пословима, (Ч), 1—2/60, стр. 22—37; Грађанско-правни израз друштвене својине, (Ч), 4/61, стр. 430—440; Могућност застаревања својинских тужби, (Ч), 1—2/62, стр. 18—27; Значај Марксових дела за грађанско право, (Ч), 1/64, стр. 1—5; Апстрактни правни послови, (Ч), 1/64, стр. 52—66; Норма и друштвена стварност. — Осврти на „Маргиналије” друга Врачара, (Д), 2—3/64, стр. 297—305; Преображај имовине у савременом грађанском праву, (Ч), 3—4/65, стр. 258—267; Уставне промене и интеграциони процеси у Југославији, (Д), 3—4/68, стр. 514—516; Нека Хегелова схватања о држави и својини, (Ч), 1—3/72, стр. 123—134.

**ГВЈАЗДОМОРСКИ, ЈАН (GWIAZDOMORSKI, JAN):** Основна начела пољског наследног права, (Ч), 3/57, стр. 283—299.

**ГЕБЕРТ, СТАНИСЛАВ (GEBERT, STANISLAW):** Одговорност за одржавање путева ваздушног и воденог саобраћаја, (Ч), 5/76, стр. 591—607.

**ГЕОРГИЈЕВСКИ, СТЕФАН:** Новине у поступку принудног извршења облигације, (Ч), 3—5/78, стр. 565—576.

**ГЕРШКОВИЋ, ЛЕОН:** Састав и функције Вијећа народа и Вијећа комуна, (Д), 3—4/68, стр. 497—499.

**ГОЛДШТАЈН, АЛЕКСАНДАР:** Овлашћења органа предузећа, (Ч), 1/59, стр. 12—19; Правни режим конкуренције, монопола и олигопола, (Ч), 1/61, стр. 15—32; Право страних инвестиција у Југославији, (Ч), 1—3/72, стр. 137—144.

**ГОРЧИЋ, ЈОВАН:** О могућностима побољшања досадашњег система осигурања моторних возила у нашој земљи, (Д), 3/74, стр. 367—376.

**ГОЦЕ-ГУЧЕТИЋ, ВУКО:** Војни суд, (Ч), 3—4/63, стр. 350—361; Међународноправна заштита учесника у унутрашњем оружаном сукобу, (Ч), 1—3/72, стр. 147—154; Забрана капитулације и прихватања капитулације, (Ч), 2/73, стр. 65—73.

**ГРАБОВАЦ, ИВО:** Ограничење одговорности бродара по јединици тегрета у превозу контејнера, (Ч), 1—2/74, стр. 109—117.

ГРЕЈВСОН, Х. Р.: *Common law* у савременом свету, (Ч), 1—2/63, стр. 137—148.

ГРОД, ВОЈИСЛАВ: Око кривичног дела несавесног пословања у приреди, (СП), 1/57, стр. 103—105.

ГРУЈИЋ, ВЛАДИМИР: Правничко образовање на Лицеју у почетку његовог рада, (П), 2/54, стр. 194—205; Правничко образовање на Лицеју после 1844, (П), 1/55, стр. 77—85; Први професори „Православног“ факултета на Лицеју у Крагујевцу и Београду, (П), 4/55, стр. 448—455; Особености правничке наставе на Лицеју у првим годинама рада, (П), 2/56, стр. 213—217; О једном покушају да Валтазар Богишић постане професор Правног факултета Велике школе у Београду, (П), 3—4/60, стр. 365—367.

ГУЗИНА, РУЖИЦА: Услови постанка држава код Јужних Словена, (Ч), 3/56, стр. 290—312; „Племенски савези“ и прве „државе“ Јужних Словена, (Ч), 2/58, стр. 147—171; Карл Маркс о „уставној монархији“ код Срба, (Ч), 3/58, стр. 291—300; Друштвено-економска условљеност државно-правних промена у Србији после 29. маја 1903., (Ч), 1/59, стр. 65—76; Класни односи у Србији од 1903—1914., (Ч), 1—2/60, стр. 121—134; Неке карактеристике правно-политичког развоја Србије од 1903—1914., (Ч), 3—4/60, стр. 326—337; Збор бирача и комуна, (Ч), 4/61, стр. 440—449; Неке карактеристике самоуправног система Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, (Ч), 1—2/63, стр. 15—30; Самоуправа сеоских општина у буржоаској Југославији, (Ч), 2—3/64, стр. 194—214; Актуелност идеја Светозара Марковића о локалној самоуправи, (Ч), 3—4/68, стр. 381—392; Прилог историји развоја својинских односа у Србији у XIX веку, (Ч), 1—2/70, стр. 27—42; Неке савремене оцене идеја у социјалистичког покрета Светозара Марковића, (Ч), 1—2/71, стр. 57—69; Права грађана по југословенским буржоаским уставима, (Ч), 1—3/72, стр. 157—163; Општине у Србији XIX века као упоришта политичких странака у борби за власт, (Ч), 2/73, стр. 53—63; Главни чиниоци у стварању српске буржоаске државе, (Ч), 5—6/74, стр. 635—640.

ГУРВИЧ, ЖОРЖ (GURVITCH, GEORGES): Социологија и дијалектика, (Ч), 3/58, стр. 276—285.

ДАВИНИЋ, АЛЕКСАНДАР: Поступак при одређивању и преводу пензија и инвалидности, (Д), 4/54, стр. 445—454; Правна средства против збирног управног акта, (СП), 1/55, стр. 96—102; Спорови око отказа односно исцељења подстанара, (СП), 3/55, стр. 343—348; Право на помоћ за опрему новорођеног детета, (СП), 1/56, стр. 86—90; Отпуст из држављанства, (СП), 3/57, стр. 349—353; Правне последице ненадлежности по Закону о општем управном поступку, (Ч), 3/58, стр. 333—339; Да ли је повратно дејство извесних закона у сагласности са Уставом СФРЈ, (П), 1—2/65, стр. 183—185; Правне последице измене решења по Закону о општем управном поступку, (СП), 3—4/65, стр. 451—453; Утицај измене прописа на решавање у управном поступку, (СП), 1/66, стр. 116—121; Жалба против првостепеног органа управе изнад кога нема органа управе вишег степена, (Д), 3—4/66, стр. 478—481.

ДАГЛАС, ВИЉЕМ (DOUGLAS, WILLIAM): Сиромашко право (in forma pauperis) у САД, (П), 1—2/62, стр. 104—108.

ДАНИЕЛИ, РОДОЛФО: Слобода и право грађанства у старом римском праву, (Ч), 1/56, стр. 1—7.

ДАНИЛОВОЋ (ЦВЕЈИЋ), ЈЕЛЕНА: О капари у дубровачком праву крајем XIII и почетком XIV века, (Ч), 1/58, стр. 18—28; О најамним односима у Дубровнику у XIII и XIV веку, (Ч), 4/61, стр. 724—734; О одржању и застарелости у Диоклецијановим конституцијама, (Ч), 1—2/63, стр. 39—49; *Actio de in rem verso* од римског права до аустријског Грађанског законика, (Ч), 2/68, стр. 243—262; Белешке о уговорима о превозу робе

бродом у римском праву, (Ч), 3—4/69, стр. 359—379; Контракт у римском класичном праву, (Ч), 1—2/74, стр. 31—61; Дубровачки статут и „*consuetudo*“, (Ч), 1—2/75, стр. 1—23; Историјски осврт на деобу права на јавно и приватно, (Ч), 5/82, стр. 623—653.

**ДЕНКОВИЋ, ДРАГАШ:** Одговорност војних лица за проузроковану штету. — Застарелост, (СП), 1/53, стр. 81—86; Одговорност државе за штету коју проузрокују државни службеници, (СП), 3—4/53, стр. 438—442; Последњи дан рока за подношење тужбе у управном спору, (СП), 4/54, стр. 467—470; Захтев накнаде штете и правна средства управног права, (Д), 4/57, стр. 463—469; Дисциплински поступак и заустављање напредовања службеника, (Д), 3—4/59, стр. 417—419; Накнада штете проузроковане законитим радњама јавних службеника и одговорност, (Д), 2—3/61, стр. 231—234; Ко може непосредно одговорати грађанима за штету коју проузрокују јавни службеници, (Ч), 4/61, стр. 449—454; Основ одговорности за штету коју грађанима проузрокују јавни службеници, (Ч), 1—2/62, стр. 58—66; Војна обавеза и признавање стажа, (П), 3—4/62, стр. 276—285; Делатност службеника Управе царина и одговорност за штету, (СП), 3—4/63, стр. 530—535; Да ли пошта одговара за штету по посебним или општим правилима одговорности, (Д), 1/64, стр. 89—100; Обавезности пресуда донетих у управним споровима, (Д), 2—3/64, стр. 305—313; Организације које врше послове од јавног интереса и одговорност за штету, (П), 4/64, стр. 442—444; Једностепено или двестепено решавање управног спора, (Ч), 1/67, стр. 23—30; Поступање по погрешном упутству у управном акту и последице за странку, (СП), 2—3/67, стр. 324—327; Заштита субјективних права у советском управном праву, (Ч), 4/67, стр. 455—462; Омбудсман као заштитник законитости и права грађана, (Ч), 2/68, стр. 229—240; Управно право као научна дисциплина, (Ч), 1/69, стр. 41—51; Однос управног права и науке о управи, (Ч), 3—4/69, стр. 339—356; Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења, (Ч), 1—2/70, стр. 45—69; Јавна служба у француском управном праву, (Ч), 5/70, стр. 461—475; Савремени теоријски основи француског управног права и захтеви за преображај управе, (Ч), 1—2/71, стр. 71—81; Одговорност јавних службеника у средњовековном српском праву, (Ч), 1—3/72, стр. 167—171; Савремене тенденције преображаја јавне управе, (Ч), 4/72, стр. 687—692; Одговорност државних службеника у Србији XIX и XX века, (Ч), 2/73, стр. 77—90; Преображај управе и проспективна управа, (Ч), 5—6/74, стр. 627—632; Развој управног поступка у упоредном праву и у праву СФРЈ, (Ч), 4/77, стр. 469—483; Заштита потрошача у праву СФРЈ, (П), 1—2/79, стр. 137—165; Контрола уставности и законитости подзаконских аката и самоуправних општих аката, (Ч), 5—6/80, стр. 309—334; Правна средства за заштиту права грађана у праву Канаде и Квебека, (Ч), 3—4/81, стр. 209—229; Актуелни проблеми уставног судства, (Д), 5—6/81, стр. 361—366.

**ДЕРЕН, ШТЕФИЦА:** Аспекти немачког федерализма, (П), 3—4/69, стр. 474—484.

**ДЕСПОТ, МИЛИВОЈ:** Нове тенденције у међународном праву о положају човјека у оружаним сукобима, (Ч), 1—3/72, стр. 175—180.

**ДЕСПОТОВИЋ, МИЛАН:** Шта је ново у Преднацрту Закона о пензијском и инвалидском осигурању Србије, (Ч), 1—3/72, стр. 183—188; Неки проблеми из области рада и Нацрт Устава СФРЈ, (Д), 3—4/73, стр. 119—121.

**ДИМИТРИЈЕВИЋ, ВОЈИН:** Поступак за пружање заштите прогоненим странцима, (П), 4/64, стр. 469—480; Дилеме истраживања мира, (Ч), 1—3/72, стр. 191—198; Разоружање и безбедност, (Ч), 2/73, стр. 93—101; Устав и спољнополитичко одлучивање, (Д), 3—4/73, стр. 32—39; Односи југословенских република с иностранством, (Д), 5/73, стр. 57—61.

**ДИМИТРИЈЕВИЋ, ВОЈИН — БОРБЕВИЋ, СТЕВАН — СТОЈАНОВИЋ, РАДОСЛАВ:** Спољнополитичке одредбе у савременим уставима, (Ч), 4/61, стр. 455—465.

ДИМИТРИЈЕВИЋ, ВОЈИН — ТРАКОВИЋ, МИОДРАГ: Нова Конвенција за заштиту безбедности цивилног ваздухопловства, (Ч), 5—6/71, стр. 551—561.

ДИМИТРИЈЕВИЋ, ДРАГОЉУБ: Савремено схватање појмова учињеноца кривичног дела и учешћа у кривичном делу, (Ч), 4/57, стр. 454—462; Варијације расправног начела у кривичном поступку, (Ч), 4/61, стр. 465—473; Прилог изучавању криминалитета, (П), 3—4/69, стр. 445—454; Појам радње и правни однос у кривичном поступку, (Ч), 4/72, стр. 649—658.

ДИМИТРИЈЕВИЋ, МОМЧИЛО: Учешће интересената у управљању радним организацијама које врше делатност или послове од посебног друштвеног интереса, (П), 2—3/67, стр. 283—290; Самосталност и самоуправност радних организација, (П), 3—4/68, стр. 459—470.

ДИМИТРИЈЕВИЋ, ПАВЛЕ: Вођење управног спора против акта донетог по праву надзора, (СП), 1/53, стр. 75—80; Предлог наставног програма за предмет Управно право, (Д), 3/75, стр. 318—340; Односи општинских органа управе и органа управе ширих друштвено-политичких заједница, (Ч), 1—2/81, стр. 93—110.

ДИМИТРОВ, ЕВГЕНИ: Карактер федеративних односа у нашој земљи, (Ч), 3—4/53, стр. 277—286.

ДИРАН, ИГЕТ (DURAND, HUGUETTE): Практична настава у новом режиму правних студија у Француској, (Ч), 4/58, стр. 385—403.

ДРАГОЈЛОВИЋ, ЛУКА: Поништавање и укидање ранијег решења у обновљеном поступку, (СП), 2/68, стр. 284—286; Услови за измену захтева по члану 130. Закона о општем управном поступку, (СП), 4/72, стр. 726—731; Претходни и накнадни управни спор по Закону о управним споровима, (СП), 1—2/74, стр. 189—193; Оцена законитости управног акта у нашем праву, (СП), 4/74, стр. 488—501; *Reformatio in peius* у управном поступку, (СП), 5—6/75, стр. 535—542; Прописи и општи акти на темељу којих суд цени законитост управног акта и решава управну ствар, (Ч), 3/77, стр. 329—350; Врсте и правно дејство одлука Уставног суда, (Ч), 6/77, стр. 747—754.

ДРАШКИЋ, МЛАДЕН: Стицање права на једнострани раскид уговора у систему правних последица доцње у нашем праву, (Ч), 3—4/68, стр. 415—429; Правни значај преговора за закључење уговора, (Ч), 3—4/70, стр. 337—348; Продаја ради покрића — продаја из самопомоћи (помоћна продаја), (Ч), 1—2/74, стр. 121—131; Одговорност за материјалне недостатке продате ствари према Закону о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 579—594.

БЕТВАИ, КАРОЉ: О негативним сукобима стварне надлежности у грађанским парницама, (СП), 3—4/53, стр. 429—435; Нека актуелна питања земљишног права, (П), 2/66, стр. 239—245.

БОРБЕВИЋ, ЖИВОМИР: Развод брака и поништај брака. — Изрицање развода брака из другог узрока а не из оног наведеног у тужби. — Заблуда о грађанској личности брачног друга, (СП), 1/53, стр. 72—75; Зајам са каматом између приватних лица, (СП), 2/55, стр. 209—213; Минимум земљорадничког поседа одређен прописима бивше Југославије. — Еквивалентност у теретним уговорима, (СП), 3/56, стр. 332—335; Одговорност за штету коју причини лице неспособно за расуђивање, (СП), 3—4/59, стр. 426—429; Одговорност за штету коју причини домаћа животиња, (СП), 3—4/60, стр. 368—378; Одговорност за штету коју причини малолетно лице, (СП), 1—2/62, стр. 132—136; О субјективним правима у социјалистичком друштву, (П), 3—4/63, стр. 390—397; Појам, физиномија и природа објективног ауторског права, (Ч), 1—2/65, стр. 72—75; Предмет објективног ауторског права, (Ч), 3—4/65, стр. 281—285; О социологији

права професора др Р. Леградића, (Д), 3—4/66, стр. 481—489; О самоуправљању и кодификацији грађанског права, (Ч), 2—3/67, стр. 133—141; Јавно и приватно право у социјализму, (Ч), 4/67, стр. 465—485; Грађански законик као одраз наших друштвених односа, (Ч), 3—4/69, стр. 309—334; О праву на плод рада и његовом остваривању кроз институције облигационог права, (Ч), 3—4/70, стр. 229—259; Друштвена основа облигационог права, (Ч), 1—3/72, стр. 201—203; Неколико напомена о Нацрту Закона о удруженом раду, (Д), 4/76, стр. 295—303; Начело једнаке вредности давања према Закону о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 349—363; Могућност деобе нашег права на јавно и приватно право, (Ч), 5/82, стр. 711—743; Осврт на неке ставове из дискусије проф. Будимира Кошчића, (Д), 5/82, стр. 874—877.

**БОРБЕВИЋ, ЈОВАН:** Положај и улога извршних органа у Југославији, (Ч), 2/58, стр. 171—183; Маргиналије о уставном развјетку и савременом уставном питању Југославије, (Ч), 4/61, стр. 473—479; Наука о политичком систему, (Ч), 3—4/66, стр. 281—298; Лењиново схватање диктатуре пролетаријата и демократије, (Ч), 4/67, стр. 489—509; Основна питања и проблеми у вези са уставним променама, (Д), 3—4/68, стр. 487—490; Уводна реч за дискусију о Нацрту Устава, (Д), 3—4/73, стр. 1—12; Смицао теоријског дела Светозара Марковића, (Ч), 5—6/75, стр. 479—482; Уставне основе стварања права у СФРЈ, (Ч), 5/76, стр. 358—363.

**БОРБЕВИЋ, МИРОСЛАВ:** Колективно кривично дело и реални стицај, (СП), 2/53, стр. 223—226; Одмеравање казне строгог затвора малолетнику за дела у стицају преко максимума предвиђених у чл. 72. Кривичног законика, (СП), 3—4/53, стр. 467—470; Раније издржана казна као услов за постојање поврата, (СП), 2/54, стр. 226—229; Стицај кривичних дела извршених пре и после пунолетства, (СП), 1—2/63, стр. 209—214; Утицај личних околности на кривичну одговорност и кажњивост саучесника, (СП), 3—4/63, стр. 548—550; Кривично дело угрожавања сигурности, (СП), 1/64, стр. 127—130; Развој и одлике савременог привредног кривичног права, (Ч), 4/64, стр. 398—414; Покушај кривичног дела убиства више лица, (СП), 1/67, стр. 97—101; Узрочност код кривичног дела квалификаног тежом последицом, (СП), 2/68, стр. 279—284; Кривична одговорност грађана у Нацрту новог Устава СФРЈ, (Д), 3—4/73, стр. 122—128; Казнено-правни аспекти обезбеђења квалитета производа и заштите потрошача, (П), 1—2/79, стр. 189—193.

**БОРБЕВИЋ, ПЕТАР:** Међународна арбитража о интерпретацији и примени билатералних уговора у међународном ваздушном саобраћају, (СП), 2—3/67, стр. 342—349.

**БОРБЕВИЋ, СТЕВАН:** Правна важност међународних уговора и обавеза Краљевине Србије и Краљевине Црне Горе за СФРЈ, (П), 1/64, стр. 68—77; Нове државе и развитак међународног права после Другог светског рата, (Ч), 1/66, стр. 21—38; Октобарска револуција и међународно уговорно право, (Ч), 4/67, стр. 513—525; Основно питање предложених уставних промена су односи федерације и република, а изведено — изборни систем, (Д), 3—4/68, стр. 492—494; Настава међународног права у свету и у нас, (П), 1/69, стр. 83—98; Рад УН на кодификацији правила о сукцесији држава и влада, (Ч), 1—3/72, стр. 207—215; Међународноправни континуитет југословенске државе пре и после другог светског рата, (Ч), 2/73, стр. 105—127; Корак даље у развоју међународног хуманитарног права, (П), 3—4/81, стр. 301—309.

**БУКАНОВИЋ, БОРИСЛАВ — БОРБЕВИЋ, МИЛКА:** Утицај алкохолизма оца на јављање поремећаја код деце, (П), 1—2/74, стр. 175—188.

**БУКИЋ, СТАНА:** Неки институти посебног управног поступка у савезним прописима донетим после ступања на снагу Закона о општем управном поступку, (П), 2—3/61, стр. 239—251.

**БУКИЋ-ВЕЉОВИЋ, ЗЛАТИЈА:** О неким најзначајнијим променама у друштвено-политичком систему према Нацрту Устава СФРЈ, (Д), 3—4/73, стр. 53—58; Месна заједница у светлу Нацрта нових Устава, (Д), 5/73, стр. 97—101; Уставноправни проблеми расподеле функција између федерације и федералних јединица, (Ч), 1—2/74, стр. 135—144; Одлучивање личним изјашњавањем као облик остваривања самоуправљања радника у удруженом раду, (Ч), 1—2/77, стр. 65—72; Основне карактеристике новог Устава Народне Републике Кине, (П), 1—2/78, стр. 105—113; Нормативна функција општине, (П), 1—2/79, стр. 87—93; Самоуправљање у уставима социјалистичке Југославије, (П), 3—4/80, стр. 200—214; Уставне промене СФРЈ од 1981. године, (Ч), 3—4/81, стр. 245—259.

**БУРИЋ, МИХАИЛО:** Једна дискусија о појму закона код Ксенофонта, (Ч), 1/55, стр. 49—54; Мотиви Хобзове политичке теорије, (Ч), 1/56, стр. 23—37; Проблеми методологије политичког истраживања, (Ч), 4/57, стр. 385—406; Социолошка теорија и емпиријско истраживање, (Ч), 4/58, стр. 420—438; Анализа појмова у друштвеним наукама, (Ч), 1—2/60, стр. 152—168; Статистички тестови у социолошком истраживању, (Ч), 4/61, стр. 479—484.

**БУРИЧИЋ, МИЛУТИН:** „Вампири” и ванбрачно очинство, (П), 4/77, стр. 573—577; О методу сакупљања албанских правних обичаја, (П), 5—6/79, стр. 496—505.

**БУРОВИЋ, РАДОМИР:** Уговор о кооперацији и успостављању нових друштвених односа на селу, (Ч), 4/61, стр. 484—497; Уговор о кооперацији у пољопривреди, (Ч), 1—2/63, стр. 87—100; Промене у схватању колхозне својине и значај уговора у колхозном праву, (Ч), 2—3/64, стр. 223—235; Уговори о кооперацији у индустрији, (Ч), 4/64, стр. 415—423; Утицај законодавства о грађењу и урбанизму на право својине на непокретностима, (П), 1—2/65, стр. 168—178; Колхози и октобар, (Ч), 4/67, стр. 529—545; О структури самоуправљања у радним организацијама и органима управљања, (Д), 3—4/68, стр. 490—491; Аграрни уговори у италијанском праву, (Ч), 3—4/69, стр. 397—412; Допринос М. Мартоша теорији међународног привредног права, (Ч), 1—3/72, стр. 219—224; О јединственом тржишту, (Д), 3—4/73, стр. 96—98; Примедбе на чланове 30. и 46. Нацрта Устава СРС и СФРЈ, (Д), 5/73, стр. 75—77; Правни режим за изградњу и очување друмских, ваздушних и поморских путева, (Ч), 5/76, стр. 578—590; Правни режим великих подруштвених пољопривредних предузећа, (Ч), 5/77, стр. 701—716; Пословање југословенских организација удруженог рада у иностранству, (Ч), 6/78, стр. 755—775; Поводом 40-те годишњице устанка и социјалистичке револуције народа и народности Југославије, 5—6/81, стр. 263—266; Антикартелно право Европске економске заједнице, (Ч), 1—2/82, стр. 33—50; Систем права и релативност поделе на јавно и приватно, (Д), 5/82, стр. 843—845.

**БУРОВИЋ, РАДОМИР — ОРЛИЋ, МИОДРАГ:** Од општег имовинског законика до Закона о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 245—263.

**ЕРЛИХ, СТАНИСЛАВ (EHRLICH, STANISLAW):** Разматрања о социјалистичкој законитости, (Ч), 2/59, стр. 137—155.

**ЗАВАДСКА, БАРБАРА (ZAWADSKA, BARBARA):** Друштвено-политичка организација општине у Пољској, (П), 1—2/79, стр. 71—85.

**ЗАВАДСКИ, СИЛВЕСТЕР (ZAWADSKI, SILWESTER):** Проблеми развоја локалне демократије и самоуправљања у градовима, (П), 1—2/79, стр. 1—17.

**ЗВЕКИЋ, УГЉЕША:** Покрет правног реализма у САД, (П), 1—2/76, стр. 108—121.



**ЗЕДЛЕ, ФЕЛИКС:** Заштита интереса потрошача у грађанској парници и на арбитражи, (П), 1—2/79, стр. 195—205.

**ЗЛАТИЋ-СТЕФАНОВИЋ, МИЛИЦА:** Положај оштећеног у кривичном поступку, (Ч), 1—2/62, стр. 98—103; Доказна вредност признања окривљеног, (Ч), 1—2/63, стр. 67—77; Урачунавање времена проведеног на посматрању у изречену казну, (Д), 4/57, стр. 470—473; Учесће грађана у суђењу, (Ч), 3—4/69, стр. 383—394; Накнада штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе, (Ч), 3—4/70, стр. 283—292; Посебна права одбране окривљеног у поступку по жалби, (Ч), 1—2/77, стр. 15—30; Објективни идентитет пресуде и оптужбе у Закону о кривичном поступку, (Ч), 5—6/79, стр. 451—461.

**ИБЛЕР, ВЛАДИМИР:** Пресуда Међународног суда у британско-норвешкој парници с освртом на југословенски Закон о обалном мору и на право риболова у југословенском вањском појасу, (МП), 3—4/53, стр. 410—428; Интернационализација ријека једностраним актима држава, (Ч), 1—3/72, стр. 227—235; Неке примједбе уз чл. 50. Бечке конвенције о праву међународних уговора, (Ч), 2/73, стр. 131—137.

**ИВАНЧЕВИЋ, ВЕЛИМИР:** Правна заштита грађана код шутње администрације, (Ч), 4/54, стр. 414—444.

**ИВАЊКО, ШИМЕ,** Сродничка клаузула у осигурању од одговорности, (Ч), 6/82, стр. 1033—1056.

**ИВИЋ, АЛЕКСАНДАР:** Нека питања својине и друштвене својине у поводу Нацрта Устава СФРЈ, (Д), 3—4/73, стр. 129—136.

**ИВКОВИЋ, ЖИКА:** Сусвојина, (Д), 5—6/79, стр. 438—439.

**ИВОШЕВИЋ, ЗОРАН:** Накнада штете због умањења животних активности, (Ч), 3—5/78, стр. 661—675; Однос савезног и републичког закона о праву својине, (Д), 5—6/79, стр. 440—442.

**ИМАМОВИЋ, МУСТАФА:** Правни систем и законодавство Босне и Херцеговине 1878—1914., (Ч), 1—3/72, стр. 239—246; Регулисање аграрних односа у Босни и Херцеговини, (Ч), 2/73, стр. 139—149; Глосе уз једну нову студију о османском Кривичном праву, (Ч), 5—6/74, стр. 643—650.

**ИСАКОВИЋ, ЗЛАТКО:** Психолошко-пропагандна агресија — нови облик агресије у међународним односима, (П), 5—6/79, стр. 520—529.

**ЈАКОВЉЕВИЋ, ДУШАН:** Кривично дело неовлашћеног откривања тајне, (П), 2—3/67, стр. 304—318; Припремна радња као кривично дело, (Ч), 2/69, стр. 215—233 и 3/71, стр. 215—233; Кривично дело убиства више лица, (СП), 3—4/70, стр. 390—299; Покушај кривичног дела, (Ч), 5—6/71, стр. 531—547.

**ЈАКШИЋ, СЛОБОДАН:** Развој неких грађанских теорија о месту жене у породици и друштву, (П), 4/74, стр. 481—487.

**ЈАКШИЋ, СТЕВАН:** Место привредног права у систему нашег права, (Д), 2/55, стр. 165—168.

**ЈАНИЋ, ТИХОМИР:** Законитост управних аката кроз призму управног спора, (СП), 1—2/70, стр. 186—190.

**ЈАНКОВЕЦ, ИВИЦА:** Неколико напомена о накнади из осигурања за штете које су проузроковане ради спречавања наступања осигураног случаја, (Ч), 1/66, стр. 40—51; Питање неизвесности ризика у праву осигурања, (СП), 3—4/66, стр. 499—504; Обавеза на плаћање премије осигура-

ња, (Ч), 5—6/72, стр. 859—879; Поводом нових прописа о обавезном осигурању у саобраћају, (Д), 1—2/77, стр. 169—179; Уговори у привреди према Закону о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 409—421; О појму немогућности испуњења уговорне обавезе, (Ч), 3—4/81, стр. 231—243; Осигурање од одговорности за штету од ствари са недостацима, (Ч), 6/82, стр. 990—1009.

ЈАНКОВИЋ, БРАНИМИР: Међународни односи и историјске дисциплине, (Ч), 2—3/64, стр. 216—221.

ЈАНКОВИЋ, ДРАГОСЛАВ: Богишићеви коментари Душановог законика, (П), 3—4/53, стр. 393—409; Карактеристике српске државе у периоду Првог устанка, (Ч), 2/54, стр. 142—155; Напомене о предисторији стварања југословенске државе, (Ч), 4/61, стр. 497—506; Из историје стварања југословенске државе 1918. године, (Ч), 3—4/63, стр. 281—304; Народна скупштина Србије за време првог светског рата и питање њеног кворума, (Ч), 3—4/66, стр. 327—356; Октобарска револуција и југословенско питање, (Ч), 4/67, стр. 407—411; Југословенство у Србији 1903—1912., (Ч), 5—6/69, стр. 523—533; „Велики” и „Мали” ратни програм Николе Пашића, (Ч), 2/73, стр. 151—165; Међународни положај Србије (правни и политички) после њеног војничког слома у 1916. години, (Ч), 5—6/74, стр. 653—661; Сто година од смрти Светозара Марковића, (Ч), 3/75, стр. 245—256; Мебаши на животном и борбеном путу Јосипа Броза Тита, (Ч), 3/77, стр. 273—282.

ЈАНКОВИЋ, МИЛКА: Службености, 3—4/79, стр. 347—358.

ЈАЊИЋ, МИОДРАГ: Перспективе развоја права индустријске својине у условима привредне интеграције у свету, (Ч), 2/66, стр. 222—230.

ЈАЊИЋ-КОМАР, МАРИНА: Начело равноправности деце рођене у браку и деце рођене ван брака у нашем праву, (П), 6/77, стр. 801—806.

ЈАШКЈЕВИЧ, ВИКТОР (JASKIEWICZ, WIKTOR): Принцип јединствености радничких права и дужности у светлости развоја радног права у 30-годишњем периоду НРП, (Ч), 5/76, стр. 384—393.

ЈЕВТИЋ, ДРАГОШ: Односи између Пашићеве владе и српских опозиционих грађанских странака после говора Ј. Џорџа и В. Вилсона, (П), 1—2/70, стр. 159—165; Погледи српских опозиционих грађанских странака 1918. године на решење југословенског питања, (П), 1—2/71, стр. 130—147; Прилог питању поделе Краљевине Југославије на бановине, (П), 6/73, стр. 67—80; Успостављање и спровођење централистичког система управе у Србији 1804—1888., (Ч), 5—6/81, стр. 285—309.

ЈЕВТИЋ, ДУШАН: О побачају, (Ч), 3—4/53, стр. 341—356; Психичке повреде, (Ч), 3—4/59, стр. 289—295; Завештање у душевно ненормалном стању, (Ч), 3—4/63, стр. 342—349.

ЈЕВТИЋ, ЉУБОМИР: Судска контрола законитости управних аката, (Ч), 1—2/60, стр. 61—87; Становишта праксе врховних судова у управним споровима у погледу интервенције државних органа код радних организација у циљу заштите права, радника, (СП), 2—3/67, стр. 327—332; Остваривање законитости у управним споровима, (СП), 3—4/70, стр. 365—390; Из управно-судске праксе француског Државног савета, (СП), 6/73, стр. 112—114.

ЈЕВТИЋ, ЉУБОМИР — ШРАМЕК, РАДОМИР: Стваралачка активност већа за управне спорове у области управног поступка, (СП), 1/56, стр. 59—86; Нека начелна питања из управног и управносудског поступка, (СП), 1/57, стр. 79—100; Из управног и управносудског поступка, (Д), 3—4/59, стр. 409—417.

**ЈЕЗДИЋ, МИХАИЛО:** Истицање приговора ненадлежности пред страним судом, (СП), 1/53, стр. 64—66; Страни елемент и обим међународног приватног права, (П), 3—4/59, стр. 274—289; Принципи Повеље ОУН и квалификација правних појмова и категорија у међународном приватном праву, (Ч), 4/61, стр. 506—516; Проблем међународне приватноправне квалификације правних појмова чије недефинисање у Хашким конвенцијама које се односе на добијање доказа у иностранству утиче на обим њихове примене, (Ч), 1—3/72, стр. 249—258; Два запажања и сугестије поводом текста Нацрта Устава СР Србије, (Д), 5/73, стр. 73—74; О неадекватној употреби правног термина „грабанска и трговачка материја”, (Ч), 5—6/74, стр. 663—672.

**ЈЕЛЧИЋ, БОЖИДАР:** Порески систем и његова примјена, (Ч), 1/68, стр. 79—38.

**ЈОВАНОВИЋ, ВЛАДИМИР:** Одговорност за штету проузроковану моторним возилом. — Одговорност власника и возача. — Њихов однос, (СП), 3—4/53, стр. 442—445; Приговор квалитету робе, (СП), 2/54, стр. 224—226; Захтев за накнаду штете и захтев из осигурања у случају несреће на железници, (СП), 2/56, стр. 222—227; Приговори код исплате менице, (СП), 3/58, стр. 340—344; Застарелост потраживања Државног осигуравајућег завода према Железничком транспортном предузећу, (СП), 3/58, стр. 344—351; Да ли је ваљан уговор о куповини и продаји основних средстава који је директор закључио без сагласности радничког савета, (СП), 2/59, стр. 203—210; Заштита фирме од нелојалне утакмице, (СП), 3—4/59, стр. 429—435; Има ли возар право да захтева исплату возарине од примаоца робе, (СП), 1—2/60, стр. 169—174; Комитент и треће лице (упоредноправна студија англо-америчког и континенталног права са посебним освртом на југословенско право), (Ч), 2—3/61, стр. 136—155; Обавезе комисионара да чува комитентов интерес, (СП), 2—3/61, стр. 252—256; Десет година од предаје предузећа на управљање радним колективима, (Ч), 4/61, стр. 516—523; Јавна (државна) и мешовита привредна предузећа у Уједињеној Арапској Републици, (Ч), 3—4/63, стр. 328—340; Карактер делатности осигурања и управљања осигуравајућим организацијама, (Д), 3—4/66, стр. 472—478; Развој правног положаја привредних предузећа у СССР-у, (Ч), 4/67, стр. 547—565; Питање својства правног лица основне организације удруженог рада са становишта Уставног амандмана ХХI, (Ч), 1—3/72, стр. 261—267; Нацрт Устава и статусни проблеми основне организације удруженог рада, (Д), 3—4/73, стр. 80—86; Правни субјективитет основних организација удруженог рада и јединство југословенског тржишта, (Д), 5/73, стр. 103—108; Уставне промене и делатност осигурања, (Ч), 5—6/74, стр. 677—683; Облици самоуправног организовања удруженог рада, (Д), 4/76, стр. 277—287; Правна правила о заступању према Закону о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 437—447; Облици повезивања и сарадње организација удруженог рада ради иступања на иностраном тржишту, (Ч), 6/78, стр. 739—754; Квалитет производа и заштита потрошача у светлости привредног и грабанског права у Југославији, (П), 1—2/79, стр. 117—122; Обим покрића по основу осигурања од одговорности, (Ч), 6/82, стр. 1162—1181.

**ЈОВАНОВИЋ, ВЛАДИМИР — ШУЛЕЈИЋ, ПРЕДРАГ:** Обавезно осигурање путника од последица несрећног случаја и обавезно осигурање корисника односно сопственика моторних возила од одговорности у југословенском праву, (Ч), 5/76, стр. 496—517.

**ЈОВАНОВИЋ, ЗОРАН:** Осигурање од одговорности код извођења инвестиционих радова, (Ч), 6/82, стр. 1073—1094.

**ЈОВАНОВИЋ, МИЛЕНКО:** Имовински спорови по основу рада у брачној и ванбрачној заједници, (СП), 2/55, стр. 200—209; Отказ закупа стана у стамбеној заједници, (СП), 1/57, стр. 101—103; Штета услед одузимања воде воденици, (СП), 3—4/63, стр. 535—541; Уговор између стам-

бене задруге и њеног члана, (СП), 1/64, стр. 117—121; О одговорности за штету коју радник привредне организације нанесе трећем у вези са својим радом, (СП), 4/64, стр. 481—487; О хуманизацији извршења смртне казне, (Д), 3—4/68, стр. 526—530; Одлучивање о необразложеној жалби, (СП), 1—2/78, стр. 172—174.

ЈОВАНОВИЋ, МИРЈАНА: Концепција развода брака у законик у породици, (Д), 1—2/71, стр. 165—171.

ЈОВАНОВИЋ, ПАВЛЕ: Напомена о неким аспектима социјалистичке државности, (Ч), 6/77, стр. 757—769.

ЈОВИЧИЋ, МИОДРАГ: Емпиријска истраживања у упоредним студијама у области права, (Ч), 1—2/65, стр. 60—70; Политичка одговорност шефа државе у упоредном праву, (Ч), 2/66, стр. 177—196; Југословенско интерно упоредно право, (Ч), 5—6/75, стр. 483—497; Изборни систем као елемент остварења делегатског система у СФР Југославији, (Ч), 5/76, стр. 394—405.

ЈОЈИЋ, БРАНИСЛАВА: Самоуправна права као израз нових схватања положаја човека, (Ч), 5/70, стр. 507—516; Неколико напомена о појму злоупотреба права, (П), 5—6/71, стр. 593—603; Методолошке тешкоће позитивноправног одређења правне и политичке једнакости људи у социјализму, (Ч), 2/73, стр. 169—179; Неколико напомена о садржини чл. 176. Устава СФРЈ од 1974. године, (Ч), 5—6/74, стр. 687—695.

ЈОНЧИЋ, КОЧА: Питање покрајине и питање народности, (Д), 3—4/68, стр. 499—503.

КАВРАН, ДРАГОЉУБ: Самоуправљање и руковођење — неки организациони видови функције руковођења, (Ч), 1/68, стр. 41—58; Територијализација и персонализација власти, (Д), 3—4/68, стр. 517—518; Техничка побољшања или структурне промене у управи, (Д), 3—4/70, стр. 356—364; Теорија система и истраживања управне делатности, (Ч), 1—3/72, стр. 269—278; Информациони систем и развој кадрова, (Ч), 5—6/72, стр. 819—840; О улози управе у систему научних информација, (Д), 5/73, стр. 17—23; Проблеми изградње правног информационог система, (Ч), 4/75, стр. 405—414; Питања кадровске функције, (Д), 4/76, стр. 271—274; Образовање и усавршавање кадрова за управу, (Д), 1—2/77, стр. 180—193.

КАЛОБЕРА, МАРКО: Војни управни органи и нека питања њихове надлежности, (Ч), 1/61, стр. 41—55; Војна обавеза по новом Закону о војној обавези, (П), 5—6/69, стр. 659—667; Рок у коме се може поднети захтев за остваривање права на једнократну новчану помоћ из Закона о Југословенској народној армини, (Д), 3—4/70, стр. 351—354.

КАНДИЋ, ЉУБИЦА: Поводом једне политичке историје Првог устанка, (Д), 3/57, стр. 332—336; Састав скупштине и почетак представничког система у Србији у првој половини XIX века (до 1839), (Ч), 1—2/60, стр. 134—151; Делатност скупштина за време прве владе Милоша Обреновића, (Ч), 1/61, стр. 55—68; Фочански прописи и пракса НОО до издавања ових прописа, (Ч), 4/61, стр. 523—537; Прилог проучавању првих НОО у Црној Гори, (Ч), 3—4/65, стр. 268—280; Делатност народноослободилачких одбора на ослобојеној територији до Првог заседања АВНОЈ-а (Ч), 1/67, стр. 35—52; Идеје октобарске револуције и Видовдански устав, (Ч), 4/67, стр. 569—581; Аграрно питање и Устав СХС из 1921. године, (Ч), 2/68, стр. 265—276; Салијски закон и друштвени односи у Франачкој у доба Меровинга, (Ч), 1/69, стр. 53—59; КПЈ и заједница југословенских народа 1918—1941, (Ч), 5—6/69, стр. 513—519; Русија и уставни развој Србије у првој половини XIX века — до 1839, (Ч), 1—3/72, стр. 281—294; Необјављени нацрти устава у Србији у првој половини XIX века, (Ч), 5—6/72, стр. 773—785; Директивна упућства о организацији и задацима НОО на територији Македоније до оснивања АСНОМ-а 1944, (Ч), 5—6/74, стр. 697—703; Законик цара Стефана Душана, (Ч), 6/76, стр. 625—630.

КАПОР, ВЛАДИМИР: Продавчева доцња. — Конкретна штета. — Куповина ради покрића. — Апстрактна штета, (СП), 1/53, стр. 66—72; Одговорност шпедитера за штету насталу при превозу кривим возара, (СП), 2/53, стр. 215—220; Обавезно осигурање у нашем железничком транспорту, (Ч), 3—4/53, стр. 317—332; Место привредног права у систему нашег права, (Д), 1/56, стр. 38—44; Приговори (рекламације) на количину робе и питање преклузије права купца у случају неблаговремености приговора, (Д), 3—4/60, стр. 353—361; Примена обичаја и узанси по Закону о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 335—345.

КАРАМАРКОВИЋ, ЛЕПОСАВА: Примедбе и предлози, (Д), 5—6/79, стр. 447—450.

КАТИЧИЋ, НАТКО: О трима основама подјеле права за одређивање гојма међународног приватног права, (Ч), 1—3/72, стр. 297—306.

КАЧМАРЧИК, ЗДЈИСЛАВ (KACZMARCZYK, ZDZISLAW): Почети пољских градова, (П), 3—4/63, стр. 398—414.

КЕРИМОВ, Д. А.: О друштвеним проблемима човека у савременој висококомеханизованој и аутоматизованој производњи, (Ч), 2/68, стр. 185—195.

КИТИЋ, ДАНИЦА: Примена прописа чл. 316. Закона о парничном поступку (СП), 3—4/60, стр. 378—384.

ХЛОРОС, АЛЕК (CHLOROS, ALECK): Реформа права: Енглеско искуство, (Ч), 4/72, стр. 695—704.

КОЈИЋ, БРАНИСЛАВ: Неколико погледа на сукоб наслеђа и нових захтева у архитектонско-урбанистичким оквирима старих градова, (Ч), 1—3/72, стр. 309—315.

КОЛИЈАР, КЛОД-АЛБЕР (COLLIARD, CLAUDE-ALEBERT): Злоупотреба овлашћења, (Ч), 3—4/59, стр. 262—274; Неколико савремених искустава регионализма у западној Европи, (Ч), 1—2/81, стр. 165—184.

КОМПАЊЕТ, ЗОРАН: Реални уговор након ступања на снагу Закона о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 617—626.

КОНСТАНТИНОВИЋ, МИХАЈЛО: Природа уговорне казне. — Смањење од стране суда, (СП), 2/53, стр. 209—215 и 3—4/82, стр. 520—526; Оштећење преко половине и зеленашки уговори, (СП), 2/54, стр. 213—220, и 3—4/82, стр. 529—537; Правна дејства веридбе, (СП), 3/54, стр. 318—328; Развод брака због дуготрајног одвојеног живота и право разведеног брачног друга на издржавање (СП), 4/56, стр. 375—483; Стара „правна правила” и јединство права, (Ч), 4/57, стр. 431—437 и 3—4/82, стр. 540—546; Осигурање и одговорност у југословенском праву, (Ч), 3/58, стр. 264—276 и 3—4/82, стр. 559—572; Устав ФНРЈ и Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и развод брака изречен од духовног суда старокатоличке цркве (Ч), 4/61, стр. 537—543; Друштвена својина, (П), 3—4/62, стр. 285—289 и 3—4/82, стр. 575—579; Прилог теорији ризика у римском класичном праву, (Ч), 3—4/82, стр. 247—258; Забрана злоупотребе права и социјализација права, (Ч), 3—4/82, стр. 261—279; Питање својине, (Ч), 3—4/82, стр. 282—292; Означавање закона, (Ч), 3—4/82, стр. 294—306; Књижевни и уметнички рад и право, (Ч), 3—4/82, стр. 308—347; Тенденција модерних законодавстава у смислу ограничења права на наслеђивање, (Ч), 3—4/82, стр. 351—359; Право, сила и правичност, (Ч), 3—4/82, стр. 361—363; Хипотека на стоци, (Ч), 3—4/82, стр. 365—382; Југословенски грађански законик, (Ч), 3—4/82, стр. 384—395; Колективни уговори о раду, (Ч), 3—4/82, стр. 397—407; Извори брачног права, (Ч), 3—4/82, стр. 410—420; Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву, (Ч), 3—4/82, стр. 422—431; Одговорност закупца за пожар, (Ч), 3—4/82, стр. 434—446; Реформа брака и заштита деце и мајки у Совјет-

ском Савезу, (Ч), 3—4/82, стр. 448—465; Опште напомене уз тезе за пред-пројект Закона о наслеђивању, (Ч), 3—4/82, стр. 468—481; Развод брака због тешке поремећености брачних односа, (Ч), 3—4/82, стр. 484—494; Однос између права на накнаду штете и права на осигурану суму, (Ч), 3—4/82, стр. 496—505; Основ одговорности за проузроковану штету, (Ч), 3—4/82, стр. 507—518; Забрањени уговори о трговини, (Ч), 3—4/82, стр. 549—557; Конвенција о застарелости у области међународне продаје телесних покретних ствари, (Ч), 3—4/82, стр. 582—604; Предговор за превод швајцарског Законика о облигацијама, (Ч), 3—4/82, стр. 606—615.

**КОРОШЕЦ, ВИКТОР:** Садашње стање проучавања правних извора писаних клинастим писмом, (Ч), 1/57, стр. 18—33.

**КОПУТИЋ, БУДИМИР:** О значењу термина „извршно-управна функција“ према Нацрту Устава СФРЈ, (Д), 3—4/73, стр. 137—142; Јавни поредак и природа судске власти, (П), 5—6/75, стр. 543—548; Нацрт Закона о удруженом раду — разрешење одређених дилема, (Д), 4/76, стр. 305—308; Дискриминација у запошљавању и право САД, (Ч), 1—2/80, стр. 83—92; Прилог дискусији о подели права на јавно и приватно, (Д), 5/82, стр. 846—851.

**КРБЕК, ИВО:** Судски акт у материјалном смислу, (Ч), 4/55, стр. 385—401.

**КРЕЂА, МИЛЕНКО:** Прилог разматрању основних обележја апсолутно обавезних норми у међународном јавном праву, (Ч), 4/77, стр. 517—538; О легалности предмета и уговора у међународном јавном праву, (Ч), 1—2/80, стр. 93—105; 59. конференција ИЛА и међународно право, (П), 3—4/80, стр. 226—235; Накнадна могућност извршења уговора у међународном јавном праву, (Ч), 3—4/81, стр. 281—299.

**КРСТИЋ, БУРИЦА:** Грађанско правни односи с елементом иностраности на ваздухоплову у лету, (П), 1/61, стр. 87—94.

**КРУЉ, ВРЛЕТА:** Друштвена својина и право својине, (Д), 2/56, стр. 193—206; Схватање о привредном праву као посебној грани права у правној науци СССР-а, (Ч), 4/67, стр. 585—596; Обештећење за удес на раду по основу социјалног осигурања и накнада штете према правилима грађанске одговорности, (Ч), 3—4/68, стр. 395—412; Синтетички поглед на решења о преласку ризика код купопродаје телесних покретних ствари, (Ч), 1—3/72, стр. 319—324; Монетарни номинизам и доктрина валоризма, (Ч), 3—4/78, стр. 389—405.

**КРУЉ, ЉИЉАНА:** Институт заштите од физичких недостатака ствари у упоредном праву, (П), 5—6/71, стр. 603—615.

**КУРДУЛИЈА, МОМЧИЛО:** Отклоњиве брачне сметње, (Ч), 4/61, стр. 543—553; Форма закључења брака, (Ч), 1—2/65, стр. 123—126; Круг законских наследника и мане установе наслеђа, (Ч), 1—3/72, стр. 327—334; Како приступити уређењу друштвених односа који се тичу наслеђивања, (Ч), 5—6/72, стр. 807—815; Систем установе једног наследника, (Ч), 1/73, стр. 29—35; Наследноправни положај ванбрачне деце, (Д), 3—4/73, стр. 99—102; Наслеђивање земљишта, право на стицање знања и слобода ступања у брак, (Д), 5/73, стр. 33—37; Наследно право и савремена породица, (Д), 6/76, стр. 733—747.

**КУТЛЕШИЋ, ВЛАДАН:** Прилог питању карактера мандата делегација и делегата у Већу република и покрајина Скупштине СФРЈ, (П), 1—2/82, стр. 143—153.

**ЛАБУС, МИРОЉУБ:** Стратешки карактер економског вишка, (П), 1/73, стр. 94—107; Повратак класичној економији, (П), 3/74, стр. 339—349; Методолошко разматрање Марксовог закона пада профитне стопе, (Ч), 3/76, стр. 149—164.

ЛАЗАРЕВИЋ, АДАМ: Поводом књиге др Гамса „Увод у грађанско право”, (Д), 2/53, стр. 190; Питање правне личности радних колектива, (Д), 2/54, стр. 185—193; О проблемима кодификације с нарочитим освртом на привредне проблеме, (Ч), 1/55, стр. 11—25; О извршењу на општенародној имовини (са освртом на праксу наших привредних судова), (Ч), 1/57, стр. 64—78; Реформа француског грађанског процесног права и њен значај; (Ч), 3—4/63, стр. 317—327; О судској заштити самоуправних права радних колектива, (Ч), 2—3/64, стр. 183—192; Разлике између грађанске кривичне одговорности и њен значај у теорији и пракси, (Ч), стр. 587—598; Грађанска одговорност наших привредних организација, (Ч), 4/71, стр. 383—391; Самоуправне правосудне установе и њихова надлежност, (Ч), 1—3/72, стр. 337—345; Улога друштвеног правобраниоца самоуправљања у правосудју, (Ч), 6/76, стр. 633—643.

ЛАЗАРЕВИЋ, ЉУБИША: Однос кривичног дела фалсификовања службене исправе са неким блиским кривичним делима, (СП), 1—2/60, стр. 175—184; Млађи пунолетници — нова категорија у нашем кривичном праву, (Ч), 4/61, стр. 553—558; Законодавна надлежност у регулисању кривичноправног положаја малолетних учинилаца кривичних дела, (П), 1—2/75, стр. 95—105.

ЛАЗИН, БОРБЕ: Разграничење свесног нехата од евентуалног умислаја, (П), 3/77, стр. 386—399; Садржина и правна природа предпоставке невиности, (Ч), 5—6/81, стр. 311—326.

ЛАПАДАТЕСКУ, МИРЦЕА (LAPADATESCU, MIRCEA): Правна природа Државног савета Социјалистичке Републике Румуније, (Ч), 1—2/70, стр. 73—80.

ЛЕГРАДИЋ, РУДОЛФ: Прилог питању систематизације права, (Ч), 4/54, стр. 399—414; Из теорије вредносних папира, (Ч), 1—2/60, стр. 37—49.

ЛЕОНСКИ, ЗБИГЊЕВ (LEONSKI, ZBIGNIEW): Општина као основна јединица територијалне поделе НР Пољске, (П), 1—2/79, стр. 35—47.

ЛЕТОВСКА, ЕВА (LETOWSKA, EWA): Заштита потрошача у Пољској, (П), 1—2/79, стр. 123—136.

ЛИЛИЋ, СТЕВАН: Елементи одређивања домена „јавног” права у нас, (Д), 5/82, стр. 837—842.

ЛОВЧЕВИЋ, ЈОВАН: Доприноси, (Ч), 4/61, стр. 559—568; Финансијска функција у Преднацрту Устава, (П), 3—4/62, стр. 289—292; Породица и порези, (Ч), 4/71, стр. 361—380.

ЛОЗА, БОГДАН: Оповиз поклона због неблагодарности поклонопримца, (Ч), 5—6/69, стр. 625—636.

ЛОПАТКА, АДАМ (LOPATKA, ADAM): Држава и синдикати у Пољској, (Ч), стр. 375—389; Програм усавршавања права у Пољској, (Ч), 5/76, стр. 364—372; Промена Устава НРП, (Ч), 5/76, стр. 608—623.

ЛУДВИЧАК, В. (LUDWICZAK, W.): Одговорност за штетан утицај производа према колизионом праву, (П), 1—2/79, стр. 107—115.

ЛУКИЋ, РАДОМИР: Сувереност у ФНРЈ и савезни Уставни закон, (Ч), 2/53, стр. 142—156; Вођење управног спора против акта донеог по праву надзора, (СП), 2/53, стр. 226—227; Неосновано одбацивање тужбе у управном спору због несамовременог подношења, (СП), 1/54, стр. 80—84; Класна природа државе у државном капитализму, (Ч), 3/54, стр. 257—266; О неким питањима из области државе и права, (Д), 1/55, стр. 55—68; Напомене о појму „владајуће класе”, (Д), 3/55, стр. 304—310; Одговор друк Гамсу поводом дискусије о друштвеној својини, (Д), 1/56, стр. 56—58;

Јован Ст. Поповић — професор природног права на Лицеју, (Ч), 1/57, стр. 1—14; Дегерминизам друштвених појава, (Ч), 4/58, стр. 403—420; Научно дело Борба Тасића, (Ч), 1/59, стр. 1—12; Социјализам и држава, (Ч), 3—4/59, стр. 345—357; Поребење између појма својине у социјалистичким и капиталистичким земљама, (Ч), 1—2/60, стр. 12—22; Право значења правне норме, (Ч), 3—4/60, стр. 253—271; Основна социолошка схватања Леополда фон Визеа, (Ч), 1/61, стр. 1—15; Положај произвођача у систему радничког самоуправљања, (Ч), 4/61, стр. 568—575; Савремени проблеми социологије морала, (Ч), 1—2/62, стр. 1—12; Састав Савезне скупштине, (П), 3—4/62, стр. 292—300; Општи акти управе, (Ч), 3—4/63, стр. 305—316; Субјективни фактор и непосредна демократија, (Ч), 2—3/64, стр. 152—162; Њастанак политичких странака, (Ч), 4/64, стр. 365—372; Методи изучавања права, (Ч), 1—2/65, стр. 32—45; О неким социолошким видовима друштвеног самоуправљања, (Ч), 3—4/65, стр. 246—256; Појам социологије морала, (Ч), 2/66, стр. 137—149; Питање општенародне државе, (Ч), 4/67, стр. 599—606; Формална социологија Георга Зимла, (Ч), 2/68, стр. 199—225; Противрече ли предложене измене Устава осталим уставним одредбама, (Д), 3—4/68, стр. 518—523; Култура као друштвена детерминанта у социјализму, (Ч), 1—3/72, стр. 347—357; Белешке о правној логици, (П), 1/73, стр. 85—86; Неколико напомена о Нацрту Устава СФРЈ, (Д), 3—4/73, стр. 143—147; Шта је заједничко међународном и унутрашњем праву, (Ч), 6/73, стр. 1—6; Поводом појма извора права, (Ч), 5—6/74, стр. 707—713; Бише посебних подела уместо поделе на јавно и приватно право, (Д), 5/82, стр. 819—820.

ЛУПШИЋ, БОРБЕ: О пуноважности компромисне клаузуле, (СП), 2—3/64, стр. 321—328.

ЛУТОВАЦ, МИЛИСАВ: Обичајно право у области Старе Рашке, (Ч), 1—3/72, стр. 359—363.

ЉУБИНКОВИЋ, БОРИВОЈЕ: О посредном систему избора, (Д), 3—4/68, стр. 491—492.

МАГАРАШЕВИЋ, АЛЕКСАНДАР: Основна обележја одлука међународних организација у међународном праву, (Ч), 1—3/72, стр. 367—382; О демократизацији спољне политике у Југославији, (Ч), 2/73, стр. 179—196.

МАЈСТОРОВИЋ, БОГДАН: Жалба у управном поступку, (Ч), 2/55, стр. 141—152; Опширност Закона о општем управном поступку, (Д), 1/69, стр. 107—112.

МАЈСТОРОВИЋ, ЖИВОРАД: О једном схватању закона вредности, (Д), 3—4/66, стр. 489—491; План ГОЕРЛО — Први перспективни план социјалистичке привреде, (Ч), 4/67, стр. 611—614; Самоуправљање и квалификациона структура запослених, (Ч), 1/68, стр. 61—70.

МАКСИМОВИЋ, ИВАН: Лангеова шема социјалистичке (планске) привреде, (Д), 2/55, стр. 176—181; Једно савремено тумачење марксизма, (П), 2/57, стр. 208—215; Нека питања нашег економског система у Преднацрту Устава, (П), 3—4/62, стр. 300—306; Неке мисли о значењу Марксовог економског дела, (Ч), 1/64, стр. 6—14; Неки проблеми односа политичке економије и економских емпиријских истраживања, (Ч), 1/68, стр. 73—82; Два идеала и две логике у Нацрту Устава, (Д), 5/73, стр. 25—30.

МАКСИМОВИЋ, МИЛОРАД: Питање узрочности у осигурању, (Ч), 3/56, стр. 312—324.

МАНГОВСКИ, ПЕТАР: Мере за обезбеђивање примене правила о међународноправној заштити човека у оружаном сукобу, (Ч), 1—3/72, стр. 385—393; Улога Уједињених нација у кризама на Средњем истоку 1956. и 1967. године, (Ч), 2/73, стр. 219—225.

МАНДИЋ, ОЛЕГ: Неки аспекти проблема суверености, (Ч), 2/56, стр. 129—141; Отуђење суверености и стварност револуција, (Ч), 2/57, стр. 155—172; Одумирање права и законодавни органи власти, (Ч), 1/58, стр. 28—43.



МАРГЕТИЋ, ЛУЈО: *Vindictio in servitutum i vindictio servi* у горинском праву, (Ч), 4/64, стр. 424—430.

МАРИНА, ПАНТА: О погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању у кривичној пресуди, (Ч), 1—2/62, стр. 27—39.

МАРКОВИЋ, БЛАЖА: Кривица и право искључиво кривог супруга да тражи развод брака, (Д), стр. 629—634; Начин стицања стварних права на непокретностима, 3—4/79, стр. 327—336.

МАРКОВИЋ, БРАНИСЛАВ: Захтев за заштиту законитости у управном спору, (Д), 1/67, стр. 105—112.

МАРКОВИЋ, МИЛАН: Уговорна и пословна способност држава као субјектата међународног права, (Ч), 1—3/72, стр. 395—404.

МАРКОВИЋ, РАТКО: Директоријална влада, (Ч), 3/76, стр. 135—146.

МАСЕВИЧ, В. (MASEWICZ, W): Нормативни и друштвено-економски садржај права на рад, (Ч), 5—6/80, стр. 337—347.

МАТОВИЋ, ИВАН: Смисао и домашај другог новелирања југословенског Закона о опћем управном поступку, (П), 1—2/78, стр. 114—128.

МИЈУЧИЋ, СТЕВАН: Народна контрола у Чехословачкој Социјалистичкој Републици, (П), 1/66, стр. 109—115; Друштвена контрола у СССР-у и октобарска револуција, (Ч), 4/67, стр. 617—634.

МИЛЕНКОВИЋ, СЛОБОДАН: Југославија и спровођење у живот међународних уговора о правима човека, (Ч), 5—6/79, стр. 463—474; Поступак извештавања у Пакту о економским, социјалним и културним правима, (Ч), 1—2/82, стр. 53—84.

МИЛИЋ, ВЛАДИМИР: Схватање Светозара Марковића о задругама и њиховој улози у друштвеном преображају, (Ч), 3/75, стр. 259—271.

МИЛИЋ, ВОЈИН: Социолошко посмарање психичких појава у друштвеном животу, (Ч), 3/57, стр. 317—331; Самоубиства у Југославији, (Ч), 3—4/59, стр. 387—408.

МИЛИЋ, МИЛЕНКО: Значај и ток III конференције о праву мора, (Ч), 1—2/77, стр. 97—126.

МИЛИЋЕВИЋ, ДРАГИША: Квантитет и квалитет у Марксовој економској анализи, (П), 1—2/65, стр. 185—193; Органски састав производних чинилаца, и технички прогрес у социјалистичкој привреди, (П), 3—4/66, стр. 454—460.

МИЛОЈЕВИЋ, МОМИР: Ратификација међународних уговора и нови Устав, (Ч), 3—4/63, стр. 435—444; Људска права и расна дискриминација, (Ч), 1—2/71, стр. 91—106; Једнакост и равноправност држава у међународној заједници, (Ч), 2/73, стр. 201—215; Институционалне промене на Дунаву и сукцесија међународних организација, (П), 6/82, стр. 1246—1252.

МИЛОШЕВИЋ, ЉУБИША: Преузимање дуга. — Ослобођење старог дужника од обавезе, (СП), 3—4/53, стр. 435—438; Решавање трговинских спорова са иностраним елементом од стране спљнотрговинске арбитраже при Савезној спољнотрговинској комори у Београду, (П), 2/59, стр. 198—202; Престанак уговора о стипендији кривицом стипендисте, (СП), 1/61, стр. 95—99; Капара — њено одређивање и могућност смањења од стране суда, (СП), 1—2/63, стр. 214—218; Виша сила као основ искључења одговорности Железничког транспортног предузећа за штету, (СП), 1—2/62, стр. 219—225; Учесће малолетника као оштећеног лица у проузро-

ковању штете и подела штете између њега и штетника, (СП), 3—4/63, стр. 541—548; О праву даваоца стипендије према стипендисти кад он не ступи у радни однос по завршеном школовању, (СП), 1/64, стр. 122—126; Одговорност малолетника за штету — грађанскоправна (деликтна) одговорност малолетника, (П), 2—3/64, стр. 257—263; Има ли места законском праву прече куповине у корист сувласника земљишта по нашем праву, (СП), 1—2/65, стр. 205—212; Накнада неимовинске штете из радних односа, (СП), 3—4/65, стр. 444—450; Грађанскоправна деликтна одговорност за проузроковану штету у нашем праву, (Ч), 3—4/70, стр. 317—333.

МИЛОШЕВИЋ, МИРОСЛАВ: Императорски салгуси и *Lex Hadriana*, (П), 3/77, стр. 400—409; О пореклу *possessio agri publici*, (Ч), 3—4/80, стр. 185—198.

МИЛУТИНОВИЋ, МИЛАН: Опште законитости и посебни путеви социјалистичког развојка, (Ч), 4/61, стр. 575—584; Појава, развој и елементи савремене криминалне политике, (Ч), 2—3/67, стр. 171—181; Друштвена самозаштита као теорија, политика и пракса заштите нашег друштва и његове предности, (Ч), 1—2/76, стр. 19—45.

МИТИЋ, МИХАИЛО: Да ли је лажан исказ странке у парничном поступку кривично дело из чл. 283. Кривичног законика, (СП), 3/57, стр. 353—356; Акти располагања малолетних лица, (Д), 2—3/67, стр. 352—358; Право на име, (Ч), 5—6/69, стр. 601—621; Допринос проф. М. Беговића кодификацији породичног права, (Ч), 5—6/74, стр. 715—724.

МИТРОВИЋ, ДОБРОСАВ: Два случаја егзекутуре одлуке Спољнотрговинске арбитраже пред француским судом, (СП), 2—3/61, стр. 256—260; Октобарска револуција и увођење државног монопола спољне трговине, (Ч), 4/67, стр. 637—647; Уговор о заједничком улагању, (Ч), 6/78, стр. 777—801.

МИТРОВИЋ, ДРАГАН: Принудност норми самоуправног права и видови друштвеног утицаја, (П), 1—2/82, стр. 154—163; О односу јавног, приватног и државног и самоуправног права, (Д), 5/82, стр. 852—856.

МИТРОВИЋ, ТОМИСЛАВ: Елементи европске безбедности у четворном споразуму у Берлину, (Ч), 2/73, стр. 229—237.

МИХАИЛОВИЋ, ПРЕДРАГ: О социјалном старању у Енглеској, (П), 2/55, стр. 191—199; Основна начела програма развоја европске привреде, (П), 3/57, стр. 337—343.

МИХАЈЛОВИЋ, ВЕЛИБОР: Стицање својине изградњом објекта на твђем земљишту и други облици вештачког прираштаја, (Д), 5—6/79, стр. 442—445.

МИХАЈЛОВСКИ, АЛЕКСАНДАР: Положај кривичног процесног права у правном систему СФРЈ, (Ч), 2—3/67, стр. 251—270; Појам друштвене опасности кривичног дела, (Ч), 5—6/75, стр. 517—532.

МИХАЈЛОВСКИ, ВЛАДИМИР: Царински поступак у путничком промету са иностранством, (П), 3/76, стр. 218—234.

МИХАНОВИЋ, АНА: Развод брака по основи споразума супруга, (Ч), 5/70, стр. 491—504.

МЛАДЕНОВИЋ, МАРКО: Правне теорије о браку (Приказ и критика), (Ч), 2—3/61, стр. 207—221; Петнаест година примене породичног законодавства у новој Југославији, (Ч), 4/61, стр. 584—594; Тешка поремећеност брачних односа као бракоразводни узрок (чл. 56. Основног закона о браку), (Ч), 1—2/63, стр. 78—86; Конституисање социологије породице као науке, (Ч), 2—3/67, стр. 183—205; Преображај породице у Југославији,

(Ч), 5—6/69, стр. 551—572; Положај старих људи у породици индустријског друштва, (Ч), 1/73, стр. 57—82; Брига о породици у самоуправном друштву и Нацрти Устава СФРЈ и СР Србије, (Д), 3—4/73, стр. 148—159; Породично право и планирање породице, (Ч), 5—6/74, стр. 727—737; Социјална заштита у савременим друштвено-економским условима, (П), 3/76, стр. 167—176; Место породичног права у правном систему, (Д), 5/82, стр. 865—870.

МОРО, ЖАК (MOREAU, JACQUES): Место општине у француској територијалној управи, (Ч), 1—2/81, стр. 5—17.

МУРКО, ВЛАДИМИР: Међународне финансије са међународним финансијским правом, (Ч), 1/68, стр. 85—118; Међународни монетарно-кредитни односи са међународним монетарно-кредитним правом, (Ч), 3—4/68, стр. 345—377.

НЕДЕЉКОВИЋ, БРАНИСЛАВ: Канун Леке Дукаћина. Арбанашко обичајно право (Из рукописне заоставштине Валтазара Богишића), (Ч), 4/56, стр. 429—462.

НЕДЕЉКОВИЋ, ДУШАН: Операционалистички хуманизам, (Ч), 1—3/72, стр. 407—409.

НИКОЛАЈЕВИЋ, БОРКО: Савремена схватања о развоју односа међународног и ваздухопловног права, (Ч), 2/58, стр. 183—196; Међународна конференција о поморском праву на Ријеци, (П), 3—4/59, стр. 420—425; Правни проблеми искористивања простора изван ваздушног омогача земље, (Ч), 1—2/60, стр. 94—105; Поједностављење и стандарди спољнотрговинских докумената као метод изградње међународног привредног права, (Ч), 4/61, стр. 594—599.

НИКОЛИЋ, ПАВЛЕ: Однос Савезне народне скупштине и њених извршних органа, (Ч), 3/54, стр. 289—299; Прилог питању појма и класификације система власти у модерним државама, (Ч), 1/66, стр. 1—19; Проблеми информисаности бирача у изборном процесу, (Ч), 2—3/67, стр. 209—217; О структури Савезне скупштине и начину кандидовања за избор, (Д), 3—4/68, стр. 494—497; Један покушај доследног остварења скупштинског система, (Ч), 4/72, стр. 661—684; Нацрт Устава СФРЈ и неки проблеми друштвено-политичког система, (Д), 3—4/73, стр. 40—44; Општи поглед на Нацрт Устава СР Србије, (Д), 5/73, стр. 1—8; Нацрт Закона о удруженом раду и самоуправљање радника, (Д), 4/76, стр. 367—370; Организација власти и самоуправљања у општини, (П), 1—2/79, стр. 49—70; Механизам власти самоуправљања у општини, (Ч), 1—2/81, стр. 57—80.

НИКЧЕВИЋ, ТОМИЦА: Богишићеве припреме за Закон о браку у Црној Гори, (П), 4/58, стр. 470—479.

НОВАКОВИЋ, ЉУБОМИР: Спровођење одредаба Закона о удруженом раду и других односних прописа о регистрацији организација удруженог рада за вршење послова спољнотрговинског промета, (Ч), 6/78, стр. 803—813.

ЊЕДБАЛА, ЗБИСЛАВ (NIEDBALA, ZDZISLAW): Учесће радника у реализацији права на рад, (Ч), 5—6/80, стр. 379—392.

ОБРАДОВИЋ, КОНСТАНТИН: Држава и општи интерес у међународном праву, (Ч), 1—3/72, стр. 411—417.

ОЛШЕВСКИ, ХЕНРИХ — РОМУЉ, ЈАНУШ: Право човека да путује по својој земљи и у иностранство, (Ч), 5/76, стр. 468—479.

ОПРИЈАН, МИЛЕНКО — ЈОКАНОВИЋ, ДОБРИВОЈЕ: Опште и посебне карактеристике и врсте чедоморства, (П), 3/54, стр. 311—317.

ОРИЛ, КАЖИМЈЕЖ (ORYL, KAZIEMIERZ) — ЖЕЛИНСКИ, АНДЖЕЈ (ZIELINSKI, ANDRZEJ): Развој привреде и пољопривредног права у Пољској, (Ч), 5/77, стр. 683—701.

ОРЛИБ, МИОДРАГ: Прелаз ризика и трошкова у случају дистанционе купопродаје, (Ч), 4/64, стр. 431—440; Продаја породичне стамбене зграде носиоцу станарског права, (СП), 3—4/68, стр. 537—542; Законско право прече куповине у нашем прозивном праву, (Ч), 1—2/70, стр. 103—117; Правна терминологија у области уговора о закупу, (Ч), 5—6/74, стр. 741—750; Супротстављање закупчевог права прибавиоцу пре предаје, (Ч), 3—5/78, стр. 629—639; Заштита државине, 3—4/79, стр. 301—311.

ПАВИБ, ДРАГО: Пријевоз ствари у контејнерима у унутрашњој пловидби, (П), 5—6/79, стр. 490—495.

ПАВИБ, БУРО: Извршавање судских одлука о чувању, васпитању и издржавању дјете, (Ч), 3/55, стр. 266—280; Изрицање казне за кривична дјела у стјецају, (Ч), 2/56, стр. 149—170; О одрицању од наследства (наљеба), (Ч), 4/56, стр. 400—429; Одрицање од наследства у корист одређеног наследника, (Ч), 4/58, стр. 438—452.

ПАВИБЕВИБ, РАДОВАН: Ауторитет и слобода у будућем друштву, (Ч), 4/61, стр. 599—614; О друштвеној контроли, (П), 3—4/62, стр. 306—310; Облици подрштвљавања пољопривреде у Југославији, (Ч), 5/77, стр. 639—650; О новој улози Већа народа, (Д), 3—4/68, стр. 523—525.

ПАВЛАК, ВИКТОР: Правни карактер великих друштвених пољопривредних предузећа у Пољској, (Ч), 5/77, стр. 651—665.

ПАК, ЈАСНА: Осигурање од одговорности за штете услед загађења животне средине, (Ч), 6/82, стр. 1145—1160.

ПАК, МИЛАН: Обавезно осигурање од одговорности са страним елементом у друмском саобраћају, (Ч), 1—2/70, стр. 93—101; Неки проблеми у међународном регулисању социјалног осигурања са елементом иностраности између СФРЈ и СРН, (Ч), 5—6/72, стр. 789—803; Остваривање издржавања у иностранству, (Ч), 4/75, стр. 391—403.

ПАНИБ, МИОДРАГ: Развој теоријских схватања о размештају индустрије, (П), 1—2/77, стр. 143—150; Неке социо-економске карактеристике спољне економске миграције југословенске радне снаге, (П), 1—2/78, стр. 159—171.

ПАПИБ, ЈОСИФ: О уставноправном положају комуна, (Д), 3—4/68, стр. 511—514.

ПАРАВИНА, ДУШАН: Основне карактеристике нашег позитивно-правног система надзора у области заштите на раду, (П), 1—2/70, стр. 137—153.

ПАТРОНОГИБ, ЈОВИЦА: Борба народа Анголе (Правни проблем међународне заједнице), (П), 2—3/61, стр. 235—239.

ПЕЛЕШ, АЛЕКСАНДАР: Међународноправна забрана расне дискриминације, ((Ч), 1—3/72, стр. 419—426; Комитет за уклањање расне дискриминације — политички орган или тијело судског карактера?, (Ч), 6/73, стр. 9—18.

ПЕРАЗИБ, ГАБРО: Оружане формације у општеној одбрани са становишта међународног права, (Ч), 5/70, стр. 477—488.

ПЕРКО-ШЕПАРОВИБ, ИНГЕ: Управни фактор као фактор који одређује величину локалних јединица, (П), 1/67, стр. 76—89.

ПЕРОВИЋ, МИРКО: Присвајање и својина, (Д), 3/55, стр. 310—318; Кривична одговорност окривљеног за лажно терећење трећих, (СП), 2/56, стр. 227—232; О дискусији о социјалистичкој својини, (Д), 3/56, стр. 325—327; Социјализам, законитост, правосуђе, (Ч), 4/67, стр. 651—664; Неке субјективне асоцијације уз један јубилеј, (Ч), 1—3/72, стр. 429—432; Око инкриминације два актуелна кривична дела, (Д), 4/72, стр. 732—741.

ПЕРОВИЋ, СЛОБОДАН: Формални уговори закључени преко пуномоћника, (Ч), 2—3/61, стр. 221—230; Правна дејства усмених клаузула код уговора закључених у писменој форми, (Ч), 1—2/63, стр. 101—111; Правне последице неморалних уговора, (Ч), 2/66, стр. 197—220; Границе слободe уговарања, (Ч), 5—6/71, стр. 489—514; Теорија недозвољене каузе у практичној примени, (Ч), 1—3/72, стр. 435—447; Теорија о изворима облигација, (Ч), 2/73, стр. 241—251; Одређеност предмета облигације, (Ч), 5—6/74, стр. 753—765; Основна одређења Закона о облигационим односима у области уговорног права, (Ч), 3—5/78, стр. 285—309.

ПЕТАКОВИЋ, РАДМИЛА: Новине у Преднацрту Закона о стамбеним односима, (П), 4/72, стр. 707—711; Захтев за утврђивање у управном поступку, (СП), 1—2/74, стр. 194—199.

ПЕТКОВИЋ, МИОДРАГ: Ништавост уговора закључених од стране привредних организација противно прописима о њиховој трговинској делатности, (СП), 3/56, стр. 328—332.

ПЕТРИЋ, БРАНКО: Однос пресуде и оптужбе: (СП), 1/54, стр. 89—93.

ПЕТРИЋ, ВЕРА: Кривична дела против живота и тела у судској пракси Србије за време кнеза Милоша, (Ч), 1/59, стр. 76—94; Кривична дела против породице, брака и полног морала у Србији за време кнеза Милоша, (Ч), 3—4/59, стр. 316—334; Кривична дела похаре и утаје за време прве владе кнеза Милоша, (Ч), 3—4/65, стр. 298—312.

ПЕТРОВИЋ, ДРАГОЉУБ: Материјално управљање парницом, (П), 1—2/63, стр. 170—176; Дејство правоснажног решења о наслеђивању, (П), 3—4/63, стр. 426—435; Закључци о битним чињеницама у парничном поступку, (П), 2—3/64, стр. 287—296; Форма уговора о деоби земљишта и зграда, (П), 2/66, стр. 245—254; Одговорност за неимовинске штете у случају смрти, повредс тела и нарушење здравља, (П), 3—4/69, стр. 462—474; Суседско право, 3—4/79, стр. 359—269.

ПЕТРОВИЋ, ЗОРАН: Белешке о правном положају радника према Закону о странцима СР Демачке, (Ч), 5—6/72, стр. 879—909.

ПЕТРОВИЋ, МИЛАН: Имисије, 3—4/79, стр. 337—346.

ПЕТРОВИЋ, МИРОСЛАВ: Осврт на порески систем Југославије, (Ч), 4/61, стр. 614—618; Прилог разматрању финансијских односа између друштвено-политичких заједница у нашем друштвено-политичком систему, (Ч), 1/68, стр. 123—129; Финансијски систем у Нацрту Устава СР Србије, (Д), 5/73, стр. 53—55; Место и улога општина у систему задовољавања заједничких и општих друштвених потреба у савременом југословенском друштву, (Ч), 1—2/81, стр. 151—163).

ПЕЧУЈЛИЋ, МИРОСЛАВ: Марксова теорија друштва, (Ч), 1/64, стр. 15—21; Универзитет, Титови и наши јубилеји, (Ч), 6/77, стр. 739—746.

ПЕШИЋ, ВУКАШИН: О интердисциплинарном испитивању преступништва, (Ч), 4/71, стр. 393—405.

ПЈАТКОВСКИ, ЈОЗЕФ (PIATKOWSKI, JOZEF): Осигурање путника у праву НРП, (Ч), 5/76, 533—546.

ПИНДИЋ, ДИМИТРИЈЕ: Уједињење нације и кодификација правила о специјалним мисијама, (Ч), 1—3/72, стр. 451—458.

ПИХЛЕР, СТАНКО: Аналогија у кривичном праву, (П), 1—2/71, стр. 147—157; Основне црте у развоју кривичног права Србије од 1815. до кодификације из 1860. године, (П), 1—2/74, стр. 147—168.

ПОДГОРАЦ, ТОДОР: Социологија права у Пољској, (П), 1—2/76, стр. 91—107; Актуелности мисли Леона Петражицког у контексту читавог стваралачког опуса његовог, (Ч), 3—4/81, стр. 261—278.

ПОЗНИЋ, БОРИВОЈЕ: Избрани судови и наши нови правосудни закони, (Д), 3/54, стр. 305—310; Расправљање заоставштине, (Ч), 3/55, стр. 257—266; Пресуда због изостанка, (Ч), 3/56, стр. 272—289; Евентуално субјективно спајање тужбених захтева, (Ч), 1/59, стр. 19—32; Ограничење другостепеног суда на жалбене разлоге, (Ч), 4/61, стр. 618—625; Поводом права на правну заштиту, (П), 3—4/62, стр. 310—314; Побиање судског поравнања у пракси врховних судова, (СП), 2—3/64, стр. 314—321; Нови Грађански процесни законик Руске СФСР, (П), 3—4/66, стр. 428—447; Појам грађанског процесно-правног односа у савременој совјетској науци, (Ч), 4/67, стр. 667—679; Туживост субјективног права, (Ч), 2/69, стр. 157—174; Белешке уз збирку судских одлука за 1968. и 1969. годину, (СП), 1—2/71, стр. 172—187; Туживост субјективног права, (Ч), 3/71, стр. 157—174; Нови грчки Законик о грађанском судском поступку, (П), 4/71, стр. 407—427; Нека питања надлежности изабраног суда, (Ч), 1—3/72, стр. 461—470; Белешке уз збирку судских одлука за 1970. год., (СП), 5—6/72, стр. 941—950; Поводом измена и допуна Закона о парничном поступку, (П), 5—6/72, стр. 967—972; Пољски законик о грађанском судском поступку, (П), 1/73, стр. 86—93; Судство и јавно тужилаштво, (Д), 3—4/73, стр. 72—79; Белешке уз збирку судских одлука за 1971. годину, (СХ), 6/73, стр. 81—102; Поводом Закона о судовима удруженог рада, (П), 4/74, стр. 441—453; Субјективно преиначење тужбе, (Ч), 5—6/74, стр. 769—776; Белешке уз збирку судских одлука за 1972. год., (СП), 3/75, стр. 306—317; Осврт на одредбе од процесног значаја у Нацрту Закона о удруженом раду, (Д), 4/76, стр. 351—359; Белешке уз збирку судских одлука, (СП), 1—2/77, стр. 214—223; Нови Закон о парничном поступку, (НП), 4/77, стр. 578—589; Осврт на неке одредбе Закона о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 367—394.

ПОП-ГЕОРГИЈЕВ, ДИМИТАР: Право својине на чифлицима и чифлигарски правни односи у Прилепском срезу крајем XIX и почетком XX века, (П), 2/53, стр. 201—208; Законик за битовска села, (П), 4/54, стр. 455—462; О новом породичном законодавству СР Македоније, (Ч), 5—6/74, стр. 779—785; Уговорна одговорност према Закону о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 451—460.

ПОПОВИЋ, ВЕРА: Аграрни максимум земљорадничког домаћинства, (Д), 5—6/79, стр. 445—447.

ПОПОВИЋ, ВЛАДИСЛАВ: Нека питања у вези са променама у изборном систему, Југославије, (Ч), 4/61, стр. 625—632.

ПОПОВИЋ, ДРАГОЉУБ: Римљани и родоско поморско право, (П), 5—6/81, стр. 337—344.

ПОПОВИЋ, МИЛАН: Осврт на нови Основни закон о старатељству, (П), 3—4/66, стр. 461—471.

ПОПОВИЋ, МИЛИЈАН: Покушај дефиниције субјективног права, (Ч), 1/66, стр. 80—91.

ПОПОВИЋ, МИХАИЛО: Неке карактеристике Гурвичеве дијалектике, (Ч), 3/58, стр. 285—291.

ПОПОВИЋ, СЛАВОЉУБ: Дејство тужбе на извршење аката против којих је покренут управни спор, (Ч), 3/54, стр. 280—289; Јавно добро државна и друштвена имовина са аспекта јавног права, (Ч), 1/58, стр. 57—81; О супротном акту, (Ч), 1—2/62, стр. 49—58; О примени кибернетике у праву, (Ч), 3—4/66, стр. 359—372; Правни аспекти проблема загађивања вода, (Ч), 1—3/72, стр. 473—487.

ПОПОВИЋ, СРБА: Лажирање утакмице од стране учесника спортке прогнозе, (СП), 2—3/64, стр. 328—331.

ПОПОВИЋ, ТЕОФИЛО: О радном односу, (П), 1/67, стр. 67—76.

ПРЕЛИЋ, МИЛАН: Колективно социјално осигурање лица запослених код пољопривредних машина, (СП), 4/55, стр. 459—466.

ПРИЦА, БОГДАН, Документарни акредитив, (Ч), 2/54, стр. 155—181; Накнада штете због неиспуњења уговора о куповини и продаји (Коментар и критика односних одредби Општих узанси), (Ч), 1/57, стр. 33—50.

ПРОДАНОВИЋ, ДИМИТРИЈЕ: Нови Устав Социјалистичке Републике Румуније, (П), 2/66, стр. 259—264.

ПУСИЋ, ЕУГЕН: Неки проблеми прелаза на систем друштвеног самоуправљања, (Ч), 3—4/66, стр. 309—324.

ПУХАН, ИВО: *Superficies solo cedit*, (Ч), 3—4/53, стр. 332—340; *In fraudem legis domesticae agere*, (Ч), 2—3/61, стр. 156—165.

РАПСКА, ТЕРЕЗА (RABSKA, TERESA): Актуелни правни проблеми управљања државном привредом у Народној Републици Пољској, (Ч), 1—2/74, стр. 83—91; Административно регулисање путовања у земљи, (Ч), 5/76, стр. 480—495.

РАДЕНОВИЋ, ПРЕДРАГ: Право на рад у земљама у развоју, (П), 3—4/65, стр. 438—443; Карактер и садржина права на рад у социјализму с посебним освртом на СССР, (П), 3—4/68, стр. 471—486.

РАДИШИЋ, ЈАКОВ: Ревокација поклона, (СП), 4/57, стр. 486—489; Основ грађанске одговорности по совјетском праву, (Ч), 4/67, стр. 681—700; Одмеравање накнаде за тоталну штету употребљаване ствари (проблем „ново за старо“), (Ч), 1—2/70, стр. 83—90; Одговорност за штету од ствари са недостатком, (Ч), 3—5/78, стр. 495—504.

РАДОВАНОВИЋ, МИЛОШ: Евентуални умишљај и свесни нехат, (СП), 3/54, стр. 334—342; Нека питања о појму користи у кривичном праву, (СП), 3/56, стр. 335—340; Накнада штете и кривична одговорност, (СП), 2/57, стр. 223—229; Један нов покрет у науци кривичног права, (Ч), 3/58, стр. 317—333; Преображај у извршењу казне лишења слободе, (Ч), 3—4/59, стр. 296—316; Отворене казнено-поправне установе, (Ч), 3—4/60, стр. 298—317; Развој и промене у казненој политици наше државе, (Ч), 4/61, стр. 632—646.

РАДОВАНОВИЋ, Р.: Улога ограничења трошења новчаних средстава у нашој привреди, (Ч), 4/61, стр. 646—650.

РАДОВАНОВИЋ-ВУЧКОВИЋ, МАРИЈА: Положај осигуравајућег завода у кривичном поступку, (СП), 1—2/70, стр. 178—185.

РАДОВИЋ, ЗОРАН: Осигурање шпедитера и складиштара од одговорности, (Ч), 6/82, стр. 1129—1142.

РАДОЈКОВИЋ, ЖИВАН: О моралном праву преводиоца, (П), 1—2/63, стр. 176—180; Лична права и њихов однос према личноправним (моралним) елементима ауторског права, (П), 2—3/64, стр. 263—279; Концепција о моралном праву аутора, (П), 1—2/65, стр. 178—183.

РАДОЈКОВИЋ, МИЛОШ: Последице експерименталних експлозија атомске и водородних бомби посматране са становишта међународног права, (Ч), 2/57, стр. 142—146.

РАДОМАН, ДУШАН: Својство службеног лица, (СП), 1/54, стр. 84—88.

РАДУЛОВИЋ, ПЕТАР: Осврт на значај и развој самоуправног права у нашем правном систему, (Д), 5/82, стр. 857—860.

РАЈОВИЋ, ВЕРОЉУБ: Карактеристике рада унутрашње арбитраже у предузећу, (Ч), 5—6/72, стр. 923—938; Судство и јавно тужилаштво, (Д), 3—4/73, стр. 160—167; Својинскоправни односи, самоуправни правобранилац и смењивост судија, (Д), 5/73, стр. 63—72; Судови удруженог рада, (Ч), 1—2/75, стр. 65—92; Војни судови у судском систему СФРЈ, (Ч), 4/77, стр. 501—514.

РАЈОВИЋ, ВЕРОЉУБ — ШАЛЈЕТИЋ, ВОЈИН: Објављивање закона и других општих аката пре ступања на снагу и везаност суда управним актом код решавања о претходном питању у парничном поступку, (СП), 3—4/68, стр. 531—537.

РАКИЋ, ВЕСНА: Нека питања поступка у споровима мале вредности, (П), 3/76, стр. 201—217; Поређење положаја оштећеног у кривичном и положаја умешача у парничном поступку, (П), 6/77, стр. 785—800; Брачни и патернитетски спорови по Закону о браку и породичним односима СР Хрватске, (НЗ), 1—2/78, стр. 196—206.

РАЧИЋ, ОБРАД: Опште међународно право и извори космичког права, (Ч), 1—3/72, стр. 489—495.

РИГ, АЛФРЕД (RIEG, ALFRED): Недозвољене одредбе у уговорима у француском праву, (Ч), 6/82, стр. 1183—1193.

РИС, БРОНИСЛАВ: Велика административна реформа у Пољској, (ИСП), 3/76, стр. 235—240.

РИСТИЋ, ПАВЛЕ: Самоуправљање и непосредно право гласа, (Ч), 3—4/66, стр. 395—405; Општина као најзначајнији фактор интеграције политичког система, (Д), 3—4/73, стр. 168—174; Радни човек и грађанин као носиоци друштвене самозаштите, (Ч), 1—2/76, стр. 61—68; Право човека на путовање на територији његове земље и у иностранству, (Ч), 5/76, стр. 458—467.

РОДИЈЕР, РЕНЕ (RODIÈRE, RENÉ): Злоупотреба права, (Ч), 1—2/60, стр. 1—12.

РОМАЦ, АНТЕ: Робови и ропства у Марцијаловим епиграмима, (П), 2—3/64, стр. 279—287; Римска привреда и процес њене натурализације, (Ч), 1/66, стр. 52—64.

РОМУЉ, ЈАНУШ: Општи прелиминарни промена у правном систему Пољске, (Ч), 5/77, стр. 629—638.

РУДОЛФ, ДАВОРИН: Правни статус различит од неутралности и зараћености, (Ч), 2/73, стр. 255—263.

САБЛИЋ, БРАНКО: Употреба појма интеграције у теоријским анализама међународних економских односа, (Ч), 1/68, стр. 131—139.

САВИЋ, МИРОЉУБ: Један поглед на примену института службености, (СП), 2/69, стр. 244—254 и 3/71, стр. 244—254.

САЛВА, ЗБИГЊЕВ (SALWA, ZBIGNIEW): Законске мере обезбеђења социјалистичке радне дисциплине у Пољској, (Ч), 5/76, стр. 447—457.



САЛИХАГИЋ, БЕХАУДИН: Уговор о доживотном издржавању у корист трећег у свјетлу одредаба Закона о наслеђивању, (Ч), 4/56, стр. 385—399.

САЛМА, ЖОЖЕФ: Законско регулисање забрањеног несклада самоуправног споразума и уговора када су један другоме основ и оквир, (Ч), 3—5/78, стр. 701—714; Питање својинских односа на напуштеном речном кориту, 3—4/79, стр. 313—326.

САМАРЦИЈА, МИЛОШ: Хилфердингова анализа оснивачке добити, (Ч), 2/53, стр. 182—189; Теоријска разматрања о израчунавању друштвеног производа, (Ч), 2/55 стр. 152—164; Постављање проблема тржишних цена у економској теорији, (Ч), 1/56, стр. 7—22.

САМАРЦИЋ, РАДОВАН: Дипломатски методи старих Дубровчана, (П), 2/55, стр. 182—191.

СЕКУЛИЋ, ЉУБО: Нормативна дјелатност народних одбора општина и њихових органа у НР Црној Гори, (П), 1—2/63, стр. 161—170.

СИЛАЈЦИЋ, АЛИЈА: О споровима за развод брака пред Окружним судом у Сарајеву, (Ч), 1/54, стр. 18—31; О споровима за развод брака на подручју Окружног суда у Мостару, (Ч), 2/56, стр. 171—192.

СИМИЋ-ЈЕКИЋ (СИМИЋ), ЗАГОРКА: Појам ниских побуда, (П), 1/67, стр. 89—96; Одређивање користељбља у кривичном праву, (Ч), 3—4/68, стр. 447—456; Одвојено мишљење у Међународном суду правде, (Ч), 6/76, стр. 675—695; Кривично право, (СП), 1—2/78, стр. 175—185; Кривично процесно право (Понављање кривичног поступка), (СП), 5—6/79, стр. 535—552; Уставна обележја судијске функције, (Ч), 3—4/80; стр. 167—183; Притвор у кривичном поступку, (СП), 5—6/81, стр. 345—360.

СИМИЋ, МИОДРАГ: Улога и значај средстава јавног информисања у евентуалној агресији на СФРЈ, (Ч), 1—2/82, стр. 87—104.

СИМОВИЋ, ВОЈИСЛАВ: О функцијама и карактеру Извршног одбора АВНОЈ-а, (П), 2/54, стр. 205—212; Један вид примене уставног начела јединства правног система Југославије, (Ч), 1—2/60, стр. 88—93; Статути друштвено-политичких заједница у уставном систему Југославије, (Ч), 2/66, стр. 150—168; Неки методолошки проблеми проучавања односа између општине и привредне организације у светлу уставне концепције општине, (П), 3—4/66, стр. 447—453; О актуелности проучавања одлука II заседања АВНОЈ-а, (Ч), 3—4/68, стр. 327—341; О саставу и деловању Савезне скупштине и њених већа, (Д), 3—4/68, стр. 503—506; О неким проблемима друштвено-политичког система у Нацрту новог текста Устава СФРЈ, (Д), 3—4/73, стр. 13—16; Нека запажања о новом тексту Устава СР Србије, (Д), 5/73, стр. 9—12; Проблеми савременог уставног уређивања изборног система и делегатски систем, (Ч), 1—2/74, стр. 1—17; Основи савремене југословенске уставности, (Ч), 4/75, стр. 361—372; Друштвена самозаштита и друштвено-политички систем Југославије, (Ч), 1—2/76, стр. 47—58; Положај општине у уставном и политичком систему Југославије, (П), 1—2/79, стр. 19—34; Систем заштите уставности у СФРЈ, (Ч), 5—6/80, стр. 275—293; Концепција, улога и положај општине у уставном систему Југославије, (Ч), 1—2/81, стр. 19—37.

СИШЕЛ, ВЕРНЕР: Структурне карактеристике тржишта, (Ч), 5—6/69, стр. 537—548.

СЈЕМЈЕНСКИ, ФЕЛИКС: Реформа локалних органе државне власти и управе у Пољској у периоду 1972—1975, (Ч), 5—6/75, стр. 501—514; Начела закона о изборима, (Ч), 5/76, стр. 406—428; Изводи права у светлости Устава Пољске Народне Републике, (Ч), 1—2/80, стр. 35—50; Заштита уставности закона, (Ч), 5—6/80, стр. 295—307.

СЛАВНИЋ, ЈОВАН: Место права на непосредни одустанак од уговора у систему правних последица доцње у нашем праву, (Ч), 3—4/68, стр. 433—443; Право заједнице социјалног осигурања на накнаду штете причињене фондовима употребом моторног возила, (СП), 2/69, стр. 237—244 и 3/71, стр. 237—244; Пропуштање тачне пријаве околности за оцену тежине ризика, (Ч), 5—6/71, стр. 579—590; Одговорност и осигурање од одговорности, за штете које настану из делатности организације удруженог рада које се баве дистрибуцијом електричне енергије, (Ч), 6/82, стр. 1096—1129.

СЛИЈЕПЧЕВИЋ, РАТОМИР: Уговор о лиценци у савременом југословенском законодавству, (Ч), 3—5/78, стр. 687—699.

СМИРНОВ, МИХАИЛО: Питање ревизије Варшавске конвенције о међународном ваздушном саобраћају, (П), 3/55, стр. 329—333; Одговорност превозиоца у ваздухопловном праву, (П), 2/56, стр. 217—221.

СОКАЛ, ВОЈИСЛАВ: Нови услови за осигурање од одговорности и њихов значај за развој осигурања, (Ч), 6/82, стр. 941—964.

СПАИЋ, ВОЈИСЛАВ: Заштита права репродуктивних уметника, (Д), 1/55, стр. 68—76.

СПИРОВИЋ-ЈОВАНОВИЋ (СПИРОВИЋ-БОРБЕВИЋ), ЛУЦИЈА: Остваривање права на породичну пензију кад је брак трајао мање од годину дана, (СП), 1—2/65, стр. 219—223; Одређивање наследника у тестаменту, (СП), 2—3/67, стр. 339—342; Правни статус дела предузећа у условима привредне реформе, (Ч), 5/70, стр. 521—528; Гаранција за исправно функционисање и одговорност за материјалне недостатке ствари, (Ч), 4/75, стр. 417—424; Законодавно регулисање гаранције за исправно функционисање ствари у југословенском праву, (Д), 1—2/77, стр. 194—202; Садржина гаранције за исправно функционисање код уговора о продаји, (Ч), 3—5/78, стр. 677—683.

СРНИЋ, ИВАНКА: Суштина и значај уставних промена, (Ч), 2—3/67, стр. 145—154.

СТАНКОВИЋ, ВЛАДАН: Правне последице одвојеног живота брачних другова, (Ч), 3—4/60, стр. 318—326; Промена висине издржавања утврбене судским поравнањем, (Ч), 4/61, стр. 651—656; Неколико напомена о одустанци, (СХ), 6/73, стр. 103—112; Једна значајна кодификација, (Ч), 1—2/78, стр. 71—82.

СТАНКОВИЋ, ВЛАДЕТА: Јачање акумулативне моћи привредних организација, (П), 1/66, стр. 104—109; Облици мобилности слободних новчаних средстава привредних организација, (Ч), 1/68, стр. 143—150; Појам социјалистичког самоуправног привредног система Југославије, (Ч), 1—2/78, стр. 85—93; Аристотел — претеча теорије робне привреде, (Ч), 5—6/72, стр. 913—920; Нека питања облика удруживања рада, (Д), 4/76, стр. 289—293; Место „Основа критике политичке економије” у формирању Марксове економске мисли, (Ч), 1—2/80, стр. 65—82; Друштвено-економски услови остваривања права на рад, (Ч), 5—6/80, стр. 349—361.

СТАНКОВИЋ, ОБРЕН: Сукцесија права на накнаду неимовинске штете, (Ч), 4/61, стр. 656—670; Одмеравање новчане накнаде неимовинске штете, (Ч), 1—2/63, стр. 112—125; О судовима части привредних комора, (Ч), 3—4/65, стр. 286—297; О каматама на досуђени износ накнаде штете на подручју деликтне одговорности, (Ч), 1/69, стр. 63—70; Врсте и начин одмеравања накнаде штете, (Ч), 3—4/70, стр. 295—314; Расподела плодова између власника и плодоуживаоца, (Ч), 1—2/71, стр. 83—89; Још понешто о наслеђивању права на накнаду неимовинске штете, (Ч), 1—3/72, стр. 499—506; Урачунавање инвалиднине у износ штете, (Ч), 5—6/72, стр. 765—770; Однос између права на накнаду штете за изгубљено издр-

жаване у случају смрти даваоца издржавања и законског права на издржавање, (Ч), 2/73, стр. 265—270; Облици друштвене својине, (Д), 5/73, стр. 31—32; Повећање ренте због пораста животних трошкова, опадања куповне моћи новца и пораста зарада, (Ч), 1—2/74, стр. 65—80; Престанак стварних службености невршењем, (Ч), 4/74, стр. 403—407; Законске стварне службености, (Ч), 5—6/74, стр. 789—795; Накнада штете за губитак издржавања услед смрти даваоца издржавања, (Ч), 1—2/75, стр. 43—60; Објекти грађанских права, (Ч), 6/76, стр. 647—657; О судској пракси, (СП), 1—2/77, стр. 203—213; Појам и врсте штете, (Ч), 3/77, стр. 283—307; Накнада штете (имовинске и неимовинске) према Закону о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 483—492; О досадашњем раду на кодификацији стварног права и карактеристикама Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима СР Србије од 1978, 3—4/79, стр. 225—229; Стицање својине, (Ч), 5—6/79, стр. 421—436; О појму и саставним деловима ствари, (Ч), 1—2/80, стр. 23—34; О односу између грађанског и приватног права и о називу „грађанско право“, (Д), 5/82, стр. 861—864; Ограничена пословна способност и заступање малолетника од стране њихових родитеља у нашем праву, (Ч), 6/82, стр. 1215—1231.

СТАНКОВИЋ, РАДОМИР: О нематеријалној штети, (СП), 4/56, стр. 483—490.

СТАНОЈЕВИЋ, ДУШАН: Одређивање нужног дела у вези са одрицањем појединих нужних наследника од наслеђа, (СП), 2/59, стр. 211—216.

СТАНОЈЕВИЋ, ЉУБИША: Примена рачунара за меморисање и претраживање правних информација, (Ч), 6/82, стр. 1195—1212.

СТАНОЈЕВИЋ, ОБРАД: Карактер државе позне римске империје, (Ч), 4/61, стр. 671—678; Канонска доктрина о зеленашћу, (Ч), 1—2/63, стр. 126—137; О пореклу нексума, (Ч), 3—4/65, стр. 371—381; О карактеру државе и права Византије од VII—XI века, (Ч), 2—3/67, стр. 219—232; Римско право данас, (Ч), 2/69, стр. 177—190 и 3/71, стр. 177—190; Садржина и предмет облигационог односа, (Ч), 5—6/71, стр. 519—528; Зајам у Скици за законик о облигацијама проф. Михаила Константиновића, (Ч), 1—3/72, стр. 509—523; Римско и англосаксонско схватање својине, (Ч), 5—6/72, стр. 843—855; *Gaius Noster*, (Ч), 6/73, стр. 59—64; О месту историје и Римског права у новом наставном програму, (Д), 4/74, стр. 502—506; Однос римских правника према Гају, (Ч), 5—6/74, стр. 799—807; „Скица“ Михаила Константиновића, (Ч), 3—5/78, стр. 267—281.

СТЕВАНОВ, МИЛОШ: Непостојећи брак у нашем праву, (П), 3—4/63, стр. 414—425; Даље изграђивање уговора о доживотном издржавању, (Ч), 3—4/66, стр. 375—384; Право и противречности у породичним односима, (Ч), 5—6/74, стр. 809—817.

СТЕНЕК, ЗВОНИМИР: Сличности и разлике у појму директора и других радника, (Ч), 5—6/71, стр. 563—576.

СТЕФАНОВИЋ, ЈОВАН: Примјена федеративног начела у савезном Уставном закону, (Ч), 3—4/53, стр. 257—270.

СТЈЕПАНОВИЋ, НИКОЛА: Начело јединства власти и наш нови уставни систем, (Ч), 2/53, стр. 129—141; Два конкретна случаја административног права на међународном састанку стручњака, (П), 3—4/53, стр. 371—393; Оцењивање и унапређивање службеника, (Ч), 3/57, стр. 312—317; Смисао и практични значај начела правоснажности решења у нашем управном поступку, (Ч), 4/61, стр. 678—689; Неке опште и појединачне напомене на Нацрт Устава СФРЈ, (Д), 3—4/73, стр. 24—31; Четири напомене на Нацрт Устава СРС, (Д), 5/73, стр. 79—81.

СТЈЕПАНОВИЋ-КАРЕВ, ДИМИТРИЈ: Развој демократских и хуманих основа совјетског кривичног права, (П), 3/77, стр. 365—371.

СТОЈАНОВИЋ, АЛЕКСАНДАР: Нека схватања проф. Ханса Келзена о појму политичке науке и о марксистичкој политичкој теорији, (Д), 3—4/60, стр. 338—353; Односи између централних државних органа и органа самоуправе у савременој Енглеској, (Ч), 2—3/61, стр. 191—206; Социјалшка страна реформе школства у Југославији, (Ч), 4/61, стр. 689—703; Основу економског и политичког система у Преднацрту Устава ФНРЈ, (П), 3—4/62, стр. 315—321; Бирографија демократског државног капитализма западног света, (П), 1—2/63, стр. 181—186; Ручоводиоци ресора у свету и у Југославији, (П), 1/64, стр. 77—88; Бирографија у добуржоаским државама, (Ч), 1—2/65, стр. 77—93.

СТОЈАНОВИЋ, ДРАГОЉУБ: Дереликција непокретности, (СП), 4/57, стр. 483—486; Схватање о својини и октобарска револуција, (Ч), 4/67, стр. 703—727; Експропријација и правична накнада, (Ч), 1—2/70, стр. 1—12; *Venire contra factum proprium*, (Ч), 1—3/72, стр. 527—535; Тумачење уговора, (Ч), 3—5/78, стр. 465—479; Забрана злоупотребе права, 3—4/79, стр. 379—390.

СТОЈАНОВИЋ, МИЛОЈКО: Фројд у рату, (П), 1—2/82, стр. 123—141.

СТОЈАНОВИЋ, ПЕТАР: Привредне противуречности одредаба Општергнмовинског законика, (Ч), 3/74, стр. 299—314; Кривиклетство као брачна сметња у црногорском праву, (Ч), 5—6/74, стр. 821—827; Настајање међународно-правног субјективитета Црне Горе, (Ч), 4/77, стр. 485—499.

СТОЈАНОВИЋ, РАДОСЛАВ: Промене у међународном финансирању неразвијених земаља, (Ч), 3—4/65, стр. 357—370; Савремени значај Лењинових метода у проучавању међународних односа, (Ч), 4/67, стр. 731—744; Уставне промене и проблем политичке територијализације друштва, (Д), 3—4/68, стр. 506—508; О једном методу проучавања међународних односа, (Ч), 2/73, стр. 273—280; Надлежност републике у области спољне политике и међународних односа, (Д), 5/73, стр. 109—112; Нација као чинилац у међународним односима и спољној политици, (Ч), 6/76, стр. 661—670.

СТОЈИЋ-ИМАМОВИЋ, ЕДИТА: Кејнс и његови предходници о фискалној политици, (Ч), 1/68, стр. 153—158.

СТОЈКОВИЋ, СЛАВКО: Примена међународног права на уговоре које закључују државе и међународне привредне организације у вршењу економско-финансијских делатности међународног карактера, (Ч), 1/69, стр. 17—37.

СТОЈЧЕВИЋ, ДРАГОМИР: *Exhereditio sui* у првобитном римском праву, (Ч), 1/53, стр. 41—55; Карактер квазиделикта у римском праву, (Ч), 4/55, стр. 401—413; Римљани и право, (Ч), 2/57, стр. 172—181; *Tabulae ceratae herculanenses i expensilatio*, (Ч), 2/58, стр. 129—142; *Uti legassit* Закона од XII таблица, (Ч), 3—4/59, стр. 334—345; Од римског роба до колона, (Ч), 2—3/61, стр. 129—136; Настава римског права, (Ч), 4/61, стр. 703—709; О кандидовању посланика, (Д), 3—4/68, стр. 525—526; Феудализација римског друштва и законодавна активност императора, (Ч), 5—6/74, стр. 829—835.

СТРУГАР, САВО: Јавне и приватне исправе, (СП), 4/54, стр. 471—476; Тешко и лако кривично дело. — Отежавајуће и олакшавајуће околности, (СП), 3/55, стр. 349—352; Начело легалитета и чл. 4. ст. 2. Кривичног законика, (Ч), 2—3/64, стр. 164—181; Право на пензију стоји под непосредном заштитом Устава, (Ч), 1/73, стр. 5—26; Право на пензију и право на „рад“ уживалаца пензије, (Д), 5—6/75, стр. 549—577.

СТУДИН, ЈОСИП: Врста уговора који треба да буду обухваћени закоником о облигацијама, (Ч), 3—4/70, стр. 265—280.

СТУПАР, МИХАЈЛО: Орган старатељства, (Д), 1/53, стр. 56—63; Пословна способност малолетника, (Д), 3—4/53, стр. 357—361; Случај кад је за потпуност правног посла потребно одобрење административног органа,

(СП), 4/54, стр. 463—466; Савремена схватања о социјалном праву, (Ч), 2/58, стр. 196—205; Предмет социјалног права (Прилог дискусији о одређивању једне нове посебне области права), (Ч), 1/59, стр. 51—64; Социјалнополитичка и социјално-правна доктрина католичке цркве, (Ч), 3—4/59, стр. 357—375; Упоредно и међународно регулисање социјалног обезбеђења бивших бораца и других жртава рата, (Ч), 2—3/61, стр. 165—177; Начело „према раду“ и право социјалног осигурања односно обезбеђења, (Ч), 4/61, стр. 709—724; Тезе за један покушај систематизације социјалних права човека и грађанина, (Ч), 1—2/63, стр. 31—38; Октобарска револуција и социјална права човека, (Ч), 4/67, стр. 747—754.

СУКИЈАСОВИЋ, МИОДРАГ: Случај „Електрични контролни уређаји“ у светлу америчког антиitrustовског права, (СП), 2—3/61, стр. 260—266; Трговински споразум између Европске заједнице и Израела, (П), 4/64, стр. 454—458; Међународно право развоја, (Ч), 1—3/72, стр. 537—541.

СУЂЕСКА, АВДО: Правни положај рудара и металурга и облици управљања рудницима у Босни у османском периоду, (Ч), 5—6/74, стр. 837—844.

СУЏУМ, РАЈКО: Право на здравствену заштиту, (П), 6/82, стр. 1234—1245.

ТАБОРОШИ, СВЕТИСЛАВ: О неким питањима друштвене својине у Нацртима Устава, (Д), 5/73, стр. 49—52; О економским аспектима друштвеног договарања и самоуправног споразумевања, (П), 3/74, стр. 327—339; Заштита потрошача и квалитет производа као претпоставке система дохотка, (П), 1—2/79, стр. 207—214; Друштвено-економске претпоставке права на рад у социјализму, (П), 5—6/81, стр. 327—336; Друштвено-економске карактеристике привременог рада у иностранству, (П), 1—2/82, стр. 105—122.

ТАБОРОШИ, СВЕТИСЛАВ — ПОПОВИЋ, ДЕЈАН: Економски погледи Светозара Марковића, (Ч), 3/75, стр. 273—290.

ТАДИЋ, ДРАГОМИР: Заједнички гранични зид, (Д), 3/55, стр. 319—320.

ТАСИЋ, РАДИСАВ: Издржавање на основи изјаве последње воље, (СП), 3—4/68, стр. 542—548.

ТАСИЋ-РАДИВОЈЕВИЋ, ИВАНКА: Схватање социјалног права у делима Жоржа Гурвича, (П), 1—2/70, стр. 166—174.

ТАХОВИЋ, ЈАНКО: Парламентарни имунитети, (Ч), 2/53, стр. 157—181; Кривично дело бекства затвореника из члана 287. Кривичног законика постоји само онда ако се то чини употребом силе према лицима а не и према стварима, (СП), 2/53, стр. 220—222; Шта значи израз „више ситне стоке“ употребљен у члану 250. ст. 1. Кривичног законика, (СП), 3—4/53, стр. 464—467; Појам службеног лица у кривичном праву, (Ч), 1/54, стр. 31—44; Фалсификовање исправе (чл. 306. Кривичног законика) и фалсификовање у службеној дужности (чл. 319. Кривичног законика), (СП), 3/54, стр. 329—331; Употреба лажне исправе, (СП), 3/54, стр. 331—333; Ситно дело крађе, (СП), 2/55, стр. 213—223; Проблем малолетника у кривичном праву, (Ч), 3/55, стр. 280—303; Тешка крађа извршена од стране више лица, (СП), 2/57, стр. 216—223; Контрола овлашћења оцене судије у утврђивању казни и мера безбедности, (Ч), 4/57, стр. 443—454; Прикривање ствари које су прибављене кривичним делом, (Ч), 1/58, стр. 1—18; Старо и ново у нашем кривичном праву, (Д), 4/58, стр. 464—469.

ТИЧКА, МЈЕЧИСЛАВ (TYCZKA, MIECZYSLAW) — ЛЕТОВСКА, ЕВА (LETOWSKA, EWA). Грађанска одговорност путника и према путнику у Пољској, (Ч), 5/76, стр. 518—532.

ТОДОРОВИЋ ТРИФУНОВИЋ, МИРЈАНА: Јован Цвијић и савремена социолошка истраживања, (Ч), 3—4/65, стр. 382—393; Сељаштво као револуционарна друштвена снага у теорији Мао-ЦЕ Тунга, (Ч), 5—6/74, стр. 847—852.

ТОМАШИЋ, ВЕЉКО: Обавезна осигурања у ваздушном саобраћају у Југославији, (Ч), 1—2/63, стр. 50—66.

ТОМИЋ, МИРЈАНА: Правни карактер решења о локацији, (П), 1—2/74, стр. 168—175.

ТОРОМАН, МАРИЈА: Одговорност власника аутомобила. — Бесплатан превоз и одговорност. — Преузимање ризика, (СП), 3—4/53, стр. 446—450; Застарелост потраживања по основу права на издржавање. — Позивање на застарелост. — Претварање кратке застарелости у редовну, (СП), 3/55, стр. 339—343; Одговорност послодавца и радника. — Преузимање ризика, (СП), 4/55, стр. 456—459; Одговорност за штету од украденог аутомобила, (Д), 2/57, стр. 195—200; Проузроковање штете као основ солидарне обавезе на накнаду штете, (Д), 1/61, стр. 69—74; Продаја по узорку и продаја по спецификацији, (Ч), 3—5/78, стр. 507—519; Заштита права својине, 3—4/79, стр. 391—401.

ТРАЈКОВИЋ, ДРАГОЉУБ: Фалсификовање срећака Југословенске лутрије, (СП), 2/58, стр. 213—221.

ТРАЈКОВИЋ, МИОДРАГ: Комисиони правни посао *Star del credere*, (Ч), 1—2/65, стр. 95—105, Улога „хозрашчота“ у совјетском привредном праву, (Ч), 4/67, стр. 757—763; Природа уговора о чартеру у ваздухопловном праву, (Ч), 6/70, стр. 613—626; Нови Гватемалски протокол у међународном ваздухопловном праву, (П), 4/71, стр. 427—434; Појава и развој чартера у међународном ваздухопловном праву, (Ч), 1—3/72, стр. 543—550; Криза међународног ваздухопловног права, (Ч), 2/73, стр. 283—288; Правни положај директора организације удруженог рада, (Д), 3—4/73, стр. 17—23; Делегатски систем у основним организацијама удруженог рада, (Д), 5/73, стр. 113—118; Дилеме међународног ваздухопловног права, (Ч), 1—2/74, стр. 93—106; Правна сигурност иностраног партнера код уговора о заједничком улагању, (Ч), 5—6/74, стр. 855—861; Доношење одлука у новом самоуправном систему, (Д), 4/76, стр. 371—381.

ТРАЉИЋ, НЕМИРАМАНА: Примјена члана 15. и 19. Основног закона о односима родитеља и дјете, (СП), 1—2/65, стр. 212—219; Повјеравање дјете на чување и васпитање као последица развода брака, (Ч), 5—6/74, стр. 863—874.

ТРИВА, СИНИША: Споразумно тражење развода брака, (Ч), стр. 50—64; Покушај мирења у брачном спору, (Ч), 2/59, стр. 175—191; Закључивање судске нагодбе, (Ч), 1—2/60, стр. 49—60.

ТРКЉА, МАРИЈА: Проблеми неосигураних и непознатих возила у осигуравајућој пракси у Југославији, (Ч), 6/82, стр. 1058—1071.

ТРКУЉА, ЈОВИЦА: Теоријски концепт самоуправног политичког система, (П), 3/77, стр. 372—385.

ТРОЈАНЕК, ЈАЦЕК: Проблем доброг квалитета и заштите потрошача у светлу нових економско-правних решења НРП, (П), 1—2/79, стр. 167—187.

ТЕНК, АНДРЕ (TUNC, ANDRE): О једном новом праву обештећења несрећних случајева у саобраћају, (Ч), 1—2/77, стр. 1—13.

БОСИЋ, ФИЛИП: Прибављање власништва зидањем на туђем земљишту, (СП), 1/54, стр. 73—75.

БУЛИБРК, СВЕТОЗАР: Цвијићева социолошка проучавања Балкана, (Ч), 1—2/70, стр. 121—134.

ФЕРЕНЦ, ПЕЉЕ: Осврт на примену упоредног метода у науци правне историје, (П), 4/77, стр. 565—572.

ФИНЖГАР, АЛЕКСАНДАР: Предузеће у стечају, (Ч), 1—3/72, стр. 553—560.

ФИНЖГАР, АЛОЈЗИЈ: Питања развода брака, (Ч), 4/57, стр. 421—431; Повераване деце на чување и васпитање другом лицу, (Ч), 5—6/74, стр. 877—884.

ФРЕВИЛ, ИВ (FREVILLE, YVES): Извори финансирања комуна, (Ч), 1—2/81, стр. 111—149.

ФУКС, ТАДЕУШ (FUKS, TADEUSZ): Организација и деловање самоуправљања на селу у Народној Републици Пољској, (П), 1—2/79, стр. 95—105.

ХАЛИЛИ, РАГИБ: Плећнија у Законику Леке Дукађинија, (П), 5/70, стр. 531—543.

ХИНДЕРЕР, ХАНС (HINDERER, HANS): Проблеми личности учињоца у кривичном праву НДР, (Ч), 1—2/71, стр. 41—53.

ХОЛИСТ, БРАНОН (HOLYST, BRUNON): Савремено стање криминолошких истраживања у Пољској, 1—2/80, стр. 51—62.

ХРИСТОВ, АЛЕКСАНДАР: Аутономно повезивање самосталних установа, (Ч), 1/61, стр. 32—41; Међусобни односи самосталних установа и њихових корисника, (П), 1—2/62, стр. 108—117.

ЦАРИЋ, СЛАВКО: Збирна шпедиција, (Ч), 3—4/66, стр. 385—392; Уговор о контроли робе и Закон о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 553—562.

ЦАРИЋ, СЛАВКО — ТРАЈКОВИЋ, МИОДРАГ: О преображају товарног листа и коносмана комбинованог транспорта у хартије од вредности, (Ч), 1—2/77, стр. 33—43.

ЦВЕЈИЋ, ОЛГА: Потпуно и непотпуно усвајање према Преднацрту бољшеванског Закона о усвојењу и храњеништву, (П), 4/75, стр. 427—434; Развод брака у Француској после реформе из 1975. године, (Ч), 4/77, стр. 541—557.

ЦИГОЈ, СТОЈАН: Питање ризика по женевским уговорима, (Ч), 1—2/62, стр. 39—49; Одговорност радне јединице, (Ч), 5—6/69, стр. 641—655; Нова решења у погледу „*facultas alternativa*” у југословенском праву, (Ч), 3—5/78, стр. 424—433; Тенденције у развоју грађанске одговорности и њихов утицај на осигурање, (Ч), 6/82, стр. 967—986.

ЦИЈАН, РАФАЕЛ: Одређивање појма јавне службе, (П), 1—2/63, стр. 154—161; Тражење обавештења по члану 65. Закона о управним споровима, (П), 3—4/65, стр. 430—438.

ЦУЉА, СРЕЋКО: Шведски грађански кривични поступак, (Ч), 3/56, стр. 257—272.

ЧАВОШКИ, КОСТА: Уставне промене и принцип ротације и ограничења реизборности, (Д), 3—4/68, стр. 508—511.

ЧЕЈОВИЋ, БОРА: Неки правни проблеми трансплантације делова човечијег тела, (Ч), 1/73, стр. 39—54; Правни аспекти превентивних мера за заштиту човекове животне средине, (Ч), 1—2/77, стр. 77—94.

ЧОК, ВИДА: Правни проблеми заштите од јонизујућих зракова, (П), 1—2/62, стр. 124—131; Установа потпредседника републике, (П), 4/64, стр. 458—469; Појам и мотиви међународне техничке сарадње, (Ч), 1/67, стр. 55—63; Уједињене нације и омладина, (Ч), 1—3/72, стр. 563—570; Посебна међународноправна заштита жена у оружаним сукобима, (Ч), 2/73, стр. 291—299.

ЏУНОВ, ТОДОР: Међународно регулисање и контрола загађивања међународних река и водених путева, (Ч), 1—3/72, стр. 573—579.

ШАРАНОВИЋ, БОГДАН: Колективна адопција, (П), 1/54, стр. 64—72.

ШАХОВИЋ, МИЛАН: Најновије тенденције у раду УН на кодификацији и прогресивном развоју међународног права, (П), 1—2/62, стр. 117—124; Четири тезе о развоју међународног права, (Ч), 1—3/72, стр. 581—584.

ШЕШИЋ, БОГДАН: Детерминизам, индетерминизам и људска слобода, (Ч), 2/59, стр. 191—197.

ШКАРА, ЉУБИЦА: Нека запажања поводом првих резултата пописа југословенског становништва од 31. марта 1961. године, (Ч), 4/61, стр. 735—742; Настава статистике на Правном факултету у Београду, (П), 2—3/64, стр. 246—256; Поводом Основног закона о статистици, (П), 2—3/67, стр. 319—323; Неке карактеристике демографских кретања у СССР-у (Ч), 4/67, стр. 767—779; Друштвене промене, њихово идентификовање и мерење, (Ч), 1/68, стр. 161—168; Образовање и запошљавање дипломираних правника СР Србије, (Ч), 6/73, стр. 21—56.

ШМИД, ВЈЕКОСЛАВ: Угоститељска остава, (Ч), 3—5/78, стр. 643—660.

ШМИТ, ДОМИНИК (SCHMITT, DOMINIQUE): Организација општине у Француској, (Ч), 1—2/81, стр. 39—56.

ШНУДЕРЛ, МАКС: Примена федеративног начела у савезном Уставном закону, (Ч), 3—4/53, стр. 270—277; О државности Федеративне Народне Републике Југославије, (Ч), 2/57, стр. 147—155.

ШОШКИЋ, ДРАГУТИН: Расподела и радничко самоуправљање на нивоу економских јединица, (Ч), 4/61, стр. 747—748; Схватање закона расподеле према раду, (Ч), 2—3/67, стр. 235—248; Лењинов допринос теорији социјалистичке расподеле, (Ч), 4/67, стр. 783—790; Неки теоријски и практични проблеми утврђивања најнижег личног дохотка, (Ч), 5—6/74, стр. 887—899; Неки теоријски основи економске садржине друштвене својине у Нацрту Закона о удруженом раду, (Д), 4/76, стр. 315—319; Осврт на књигу „Социјална политика у самоуправном социјалистичком друштву”, (Д), 5—6/80, стр. 393—399; Критички осврт на одредбе о обиму акумулације у Нацрту Закона о проширеној репродукцији минулом раду, (Д), 5—6/81, стр. 367—372.

ШРАМЕК, РАДОМИР: Допустивост захтева странке за укидање решења по праву надзора, (Д), 1/67, стр. 102—105.

ШТРБАЦ, ЧЕДОМИР: Југословенска спољна политика 1945—1948., (Ч), 1—2/75, стр. 27—39.

ШТУРМ, ЛОВРО: О систему допунског образовања радника управе у СР Словенији, (П), 1—2/77, стр. 131—142.

ШУКОВИЋ, ПЕТАР: Прилог одређењу појма и предмета заједничке имовине супруга, (П), 1—2/71, стр. 119—129.

ШУЛЕЈИЋ, ПРЕДРАГ: Стечај и пасивне солидарне облигације, (Ч), 1—2/65, стр. 106—121; Време оцењивања штете у случају губитка или оштећења робе приликом превоза, (СП), 2—3/67, стр. 332—339; Развој имо-



винског осигурања у СССР-у, (Ч), 4/67, стр. 793—804; Реформа уговора о осигурању у француском праву, (П), 3—4/69, стр. 455—462; Кривица возача моторног возила у систему грађанске одговорности и осигурања од одговорности, (Ч), 5—6/69, стр. 575—584; Наслеђивање имовине бивше југословенске заједнице осигурања пред Савезним правним саветом и предлој правног мишљења о начину решавања овог питања, (П), 4/71, стр. 434—448; Контрола општих услова осигурања, (Ч), 1—3/72, стр. 587—592; Уставноправно регулисање осигурања имовине и лица, (Д), 3—4/73, стр. 59—66; Правни положај осигураника у обавезном осигурању сопствених моторних возила од одговорности, (Ч), 5—6/74, стр. 903—915; Појам осигурања и појам уговора о осигурању, (Ч), 3/77, стр. 311—324; Грађански принцип организовања осигурања као уставно начело и његово спровођење у пракси заједница осигурања, (Ч), 1—2/78, стр. 51—67; Уговор о осигурању у новом Закону о облигационим односима, (Ч), 3—5/78, стр. 597—613; Осигурање од одговорности давалаца услуга, (Ч), 6/82, стр. 1011—1030.

ШУНДЕРИЋ, БОРИВОЈЕ: Осврт на неке одредбе Нацрта Закона о удруженом раду које се односе на дисциплинску одговорност радника, (Д), 4/76, стр. 399—401; Привремени или повремени рад, (Ч), 6/77, стр. 771—782; Морална и политичка подобност као услов за заснивање радног односа, (СП), 1—2/82, стр. 164—181.

ШУШЊАР, ВОЈИСЛАВ: Поступак органа управе када странка ново поднесе захтев који је пре тога решењем био одбијен, а да нико тим решењем није стекао неко право, (СП), 5—6/72, стр. 951—966.

*мр Марија Драшкић*

## БИБЛИОГРАФИЈА ТЕКУЋИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ ПРАВНИХ СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА\*

1. АДВОКАТУРА: часопис Адвокатске коморе Србије. — Бр. 1 (1975). — Београд: Адвокатска комора Србије. — 23 см. — Тромесечно. —

2. ADVOKATURA: časopis za pravne nauke i teoriju Zajednice advokatskih komora Bosne i Hercegovine. — Бр. 1 (1975) — . — Сарајево: Заједница адвокатских комора Босне и Херцеговине. — 23 см. —

3. АДВОКАТУРА: гласник на адвокатите од Македонија. — Бр. 1 (1981) — . — Скопје: Адвокатска комора на Македонији. — 24 см. — Повремено. —

4. АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ: двомесечни часопис за правне и друштвене науке. — Бр. 1. (1953) — . Београд: Правни факултет Универзитета. — 24 см. —

5. ARHIV ZA PRAVNE I DRUSTVENE NAUKE: organ Saveza udruženja pravnika Jugoslavije. — Бр. 1 (1906) — . — Београд: Savez udruženja pravnika Jugoslavije. — 24 см. — Тромесечно

Најстарији текући правни часопис. Публикован је у три кола од: 1906—1914; 1920—1941. и 1945 до данас. Покренут је на београдском Правном факултету и био је његов орган до 1941. године

6. БЕЗБЕДНОСТ: часопис Републичког секретаријата за унутрашње послове СР Србије. — Бр. 1 (1959) — . — Београд: Републички секретаријат за унутрашње послове СР Србије. — 23 см. —

\* Изостали су службени листови, билтени, збирке прописа, судских одлука и решења.

7. БЕЗБЕДНОСТ: списание на Републичкиот секретаријат за внатрешни работи на СР Македонија. — Бр. 1 (1961) — . — Скопје: Републичкиот секретаријат за внатрешни работи на СР Македонија. — 22 см. — Двомесечно.

8. DEFEKTOLOGIJA: časopis za probleme defektologije. — Br. 1 (1965) — . — Zagreb: Defektološki fakultet Sveučilišta u Zagrebu. — 24 cm. — Šestomesečno

9. E DREJTA: revistë për çështje juridike e shoqëre — Pravo: časopis za pravna i društvena pitanja. — Nr. 1 (1977) — . — Prishtinë: Instituti i Kërkimeve Juridike dhe Shogerore: Fakultetit Juridik të Universitetit the Prishtinës dhe Shogata e Juristve të Kosovës. — 22 cm. Tri here ne vjet

10. DRUŠTVENA SAMOZAŠTITA: Jugoslovenski stručno-informativni list. — Br. 1 (1978) — . — SKRO Savremena administracija. — 47 cm

11. FINANSIJE: časopis za teoriju i praksu iz oblasti finansija. — Br. 1 (1946) — . — Beograd: Savezni sekretariјat za finansije. — 23 cm. — Dvomesечно.

## 12. ГЛАСНИК В. ПРИВРЕДА И ПРАВО

13. ГЛАСНИК АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ: часопис за правну теорију и праксу. — Бр. 1 (1952) — . — Нови Сад: Адвокатска комора Војводине. — 24 см. — Месечно.

14. ГЛАСНИК ДРУШТВА ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ ХРВАТСКЕ В. ПРИВРЕДА И ПРАВО.

15. ГЛАСНИК ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ. — Бр. 1 (1979) — . — Крагујевац: Правни факултет. — 24 см. — Годишње.

16. ГЛАСНИК ЗА ПРИВРЕДНО-ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ В. ПРИВРЕДА И ПРАВО

17. ГОДИШЊАК НА ФАКУЛТЕТОТ ЗА БЕЗБЕДНОСТ И ОПШТЕСТВЕНА САМОЗАШТИТА. — Бр. 1 (1981) — . — Скопје: Факултет за безбедност и општествена самозаштита. — 24 см.

18. ГОДИШЊАК НА ИНСТИТУТОТ ЗА СОЦИОЛОШКИ И ПОЛИТИЧКО-ПРАВНИ ИСТРАЖУВАЊА. — Бр. 1 (1975) — . — Скопје: ООЗТ Институт за социолошки и политичкоправни истражувања при Работната организација: Факултет за правни и политички науки при Универзитетот „Кирил и Методиј“. — 24 см.

19. ГОДИШНИК НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ ВО БИТОЛА — Annuaire de la Faculté de droit de Bitola. — Br. 1 (1979) — . — Битола: Универзитет. 22 см.

20. ГОДИШНИК НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ ВО СКОПЈЕ — Annuaire de la Faculté de droit de Skopje. — Br. 1 (1954) — . — Скопје: Универзитет „Кирил и Методиј“, — 24 см.

21. ГОДИШНИК НА ПРАВНО-ЕКОНОМСКИОТ ФАКУЛТЕТ ВО СКОПЈЕ В. ГОДИШНИК НА ПРАВНИОТ ФАКУЛТЕТ ВО СКОПЈЕ.

22. GODIŠNJAK INSTITUTA ZA MEĐUNARODNU POLITIKU I PRIVREDU. — Br. 1 (1963) — . — Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu. — 23 cm

23. GODIŠNJAK PRAVNOG FAKULTETA U BANJALUCI. Br. 1 (1977) — . — Banjaluka: Univerzitet. — 23 cm

24. GODIŠNJAK PRAVNOG FAKULTETA U OSIJEKU. — Br. 1 (1979) — . — Osijek: Pravni fakultet. — 24 cm
25. ГОДИШЊАК ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У САРАЈЕВУ — Yearbook of the Law Faculty of Sarajevo. — Br. 1 (1953) — . — Сарајево: Правни факултет Универзитета. — 24 cm. — Гирилицом и латиницом.
26. HRONIKA MEĐUNARODNIH DOGAĐAJA. — Br. 1 (1963) — . — Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu. — 28 cm. — Godišnje
27. INFORMATOR: jugoslovenski instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja OOUR-a, DPZ-a, SIZ-ova i drugih samoupravnih organizacija. — Br. 1 (1953) — . — Zagreb: Informator. — 38 cm. — Dva-put nedeljno
28. INSTRUKTOR: List za samoupravnu i pravnu praksu. — Br. 1 (1970) — . — Beograd: Centar za radničko samoupravljanje. — 30 cm. — Petnaestodnevno
29. IZBOR ČLANAKA IZ STRANIH ČASOPISA. — Br. 1 (1955) — . — Zagreb: Republički sekretarijat za unutrašnje poslove SR Hrvatske. — 24 cm
30. ЈАВНА УПРАВА В. ПРАВНИК (Љубљана)
31. JUGOSLOVENSKA REVIIA ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO. — Br. 1 (1963) — . — Beograd: Savez udruženja za krivično pravo i kriminologiju: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. — 24 cm. — Tromesečno.
32. JUGOSLOVENSKA REVIIJA ZA MEĐUNARODNO PRAVO: Organ Jugoslovenskog udruženja za međunarodno pravo. — Br. 1 (1954) — . — Beograd: Jugoslovensko udruženje za međunarodno pravo. — 24 cm. — Četvoro-mesečno
33. KOMUNA: časopis za pitanja teorije i prakse komunalnih zajednica. — Br. 1 (1954) — . — Beograd: Stalna konferencija gradova. — 32 cm. — Mesečno
34. КРИМИНАЛИСТИЧКА СЛУЖБА В. REVIIJA ZA KRIMINALISTIKO IN KRIMINOLOGOJO
35. ЈУДСКИ ПРАВНИК В. ПРАВНИК
36. MEĐUNARODNA POLITIKA: politika, privreda, pravo, nauka, kultura. — Br. 1 (1950) — . — Beograd: Jugoslovenska stvarnost. — 29 cm. — Petnaestodnevno
37. MEĐUNARODNI PROBLEMI (časopis Instituta za međunarodnu politiku i privredu — International Problems / a Quarterly published by the Institute of International Politics and Economics — Meždunarondye probleme / žurnal Instituta međunarodnoj politici i ekonomiki. — Br. 1 (1949) — . — Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu. — 24 cm. — Tromesečno
38. МЕБУНАРОДНИ РАДНИ ОДНОС В. УДРУЖЕНИ РАД
39. НАРОДНА МИЛИЦИЈА В. 13. МАЈ
40. НАРОДНИ ОДБОР В. ОПШТИНА
41. NAŠA ZAKONITOST: časopis za pravnu teoriju i praksu. — Br. 1 (1947) — . — Zagreb: Savez društava pravnika Hrvatske: Udruženje za upravne znanosti i praksu Hrvatske: Republički zavod za javnu upravu SR Hrvatske. — 23 cm. — Mesečno

42. НОВА АДМИНИСТРАЦИЈА В. РАДНА И ДРУШТВЕНА ЗАЈЕДНИЦА

43. ODVJETNIK: glasilo odvjetnika Hrvatske — Journal des avocats de Croatie. — Br. 1 (1927—1941). — N.S. Br. 1 (1951) — . — Zagreb: Odvjetnička komora Hrvatske. — 24 cm. — Dvomesечно

44. ОПШТИНА: часопис за теорију и праксу развоја општине. — Бр. 1 (1948) — . — Београд: Републички завод за јавну управу. — 23 cm. Двомесечно.

45. OSIGURANJE: Hronika teorije, sudske prakse i zakonodavstva. — Br. 1 (1965) — . — Beograd: „Dunav” zajednica osiguranja imovine i lica. — 29 cm

46. OSIGURANJE I PRIVREDA: časopis za teoriju i praksu osiguranja. — Br. 1 (1960) — . — Zagreb: Croatia zajednica osiguranja. — 24 cm. — Mesečno

47. PENOLOGIJA: časopis Saveza udruženja za penologiju Jugoslavije. — Br. 1 (1973) — . — Beograd: Savez udruženja za penologiju Jugoslavije. — 23 cm. — Šestomesечно

48. PËRMBLEDHJE PUNIMESH / Fakulteti juridik — Zbornik radova / Pravni fakultet. — Br. 1 (1962) — . — Prishtinë — Priština: Fakulteti juridik -- Pravni fakultet. — 24 cm

49. POMORSKI ZBORNİK DRUŠTVA ZA PROUČAVANJE I UNAPREĐENJE POMORSTVA JUGOSLAVIJE. — Br. 1 (1971) — . — Zadar: Društvo za proučavanje i unapređenje pomorstva Jugoslavije. — 24 cm

50. PORESKI SAVETNIK: časopis za praktičnu primenu propisa o porezima i doprinosima. — Br. 1 (1968) — . — Privredno-finansijski zavod. — 24 cm. — Mesečno

51. PРАВНА МИСАО: časopis za pravnu teoriju i praksu — Jural Thought: publication for jural theory and practice. — Br. 1 (1969) — . — Sarajevo: Republički zavod za javnu upravu SR Bosne i Hercegovine. — 23 cm. — Dvomesечно

52. ПРАВНА МИСЛА: Списание за правни и општествени прашања. — Бр. 1 (1950) — . — Скопје: Сојузот на здруженијата на правниците на Македонија. — 23 cm. — Двомесечно.

53. PРАВNE SVESKE: časopis za pravnu i društvenu problematiku u oblasti zdravstva, socijalnog osiguranja i socijalne zaštite. — Br. 1 (1969) — . — Beograd: Udruženje pravника socijalno zdravstvene delatnosti SR Srbije. — 20 cm

54. ПРАВНИ ЗБОРНИК: часопис за правна и друштвена питања. — Бр. 1 (1933—1940, 1960) — . — Титоград: Удружење правника СР Црне Горе. — 23 cm. — Тромесечно.

55. PРАВНИ ЖИВОТ. — Br. 1 (1952) — . — Beograd: Savez pravника SR Srbije. — 24 cm. — Mesečno

56. PРАВНИК: revija za pravno teorijo in prakso. — Br. 1 (1946) — . — Ljubljana: Zveza društev pravnikov SR Slovenije. — 23 cm

57. PREGLED v. PРАВНА МИСЛА

58. PREGLED PРАVA ZEMALJA U RАЗVOJU. — Br. 1 (1977) — . — Beograd: Institut za uporedno pravo. — 29 cm. — (Serija I)

59. PREGLED ZAKONODAVSTVA U STRANIM DRŽAVAMA. — Br. 1 (1958) — . — Beograd: Institut za uporedno pravo. — 28 cm. (Serija G). — Tromesečno

60. PRINOSI ZA POREDBENO PROUČAVANJE PRAVA I MEĐUNAKODNO PRIVATNO PRAVO — / Contributions aux études de droit comparé et de droit international privé /. — No 1 (1968) — . — Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta: Institut za međunarodno pravo i međunarodne odnose. — 23 cm

61. PRIRUČNIK ZA STRUČNO OBRAZOVANJE SLUŽBENIKA UNUTRAŠNJIH POSLOVA. — Br. 1 (1953) — . — Zagreb: Republički sekretarijat za unutrašnje poslove SR Hrvatske. — 24 cm. — Mesečno

62. PRIVREDA I PRAVO: časopis za privredno pravnu teoriju i praksu. — Br. 1 (1962) — . — Zagreb: Savez organizacija pravnika u privredi Jugoslavije. — 24. cm. Mesečno

63. PRIVREDNO PRAVNI PRIRUČNIK za pravnu, opštu i kadrovsku službu orcanizacija udruženog rada. — Br. 1 (1963) — . — Beograd: „Privredno-pravni priručnik”. — 24 cm. — Mesečno

64. RAD I PRAVO: časopis za pitanja prava iz radnih odnosa u uslovima samoupravljanja. — Br. 1 (1968) — . — Beograd: Udruženje za istraživanja normativne delatnosti. — 24 cm. — Dvomesечно

65. RADNA I DRUŠTVENA ZAJEDNICA: časopis za društvenu izgradnju i praksu. — Br. 1 (1953) — . — Beograd: Savezni zavod za javnu upravu. — 24 cm. — Mesečno

66. RADNI ODNOSI I SAMOUPRAVLJANJE: Mesečni časopis. — Br. 1 (1970) — . — Beograd: Radna organizacija Dragan Srnić. — 28 cm

67. RADNIČKO SAMOUPRAVLJANJE: Priručnik za samoupravnu praksu. Br. 1 (1977) — . — Centar za radničko samoupravljanje. — 23 cm

68. REVIJA RADA: časopis za pitanja iz oblasti udruženog rada (samoupravljanje, radni odnosi, raspodela sredstava za lične dohotke, zaštita na radu, zapošljavanje, stručno osposobljavanje) u zakonodavstvu i praksi. — Br. 1 (1971) — . — Niš: Institut za dokumentaciju zaštite na radu. — 24 cm. — Mesečno

69. REVIJA ZA KRIMINALISTIKO IN KRIMINOLOGIJO. — št. 1 (1950) — . — Ljubljana: Republički sekretarijat za notranje zadeve SR Slovenije. — 28 cm. — Tromesečno

70. SAMOUPRAVLJAČKA ISKUSTVA: časopis za teoriju i praksu socijalističkog samoupravljanja. — Br. 1 (1967) — . — Kragujevac: Klub samobpravlača: Radnički univerzitet „Crveni barjak”. — 24 cm

71. SAMOUPRAVLJANJE: časopis za teoriju i praksu socijalističkog samoupravljanja. — Br. 1 (1973) — . — Beograd: NIGRO Privredni pregled. — 24 cm. — Mesečno

72. САМОУПРАВЉАЊЕ У ДРЖАВНИМ ОРГАНИМА В. УПРАВЉАЊЕ ДРУШТВЕНИМ ПОСЛОВИМА

73. SAMOUPRAVNA INTERESNA ZAJEDNICA: jugoslovenski časopis za društveno ekonomska pitanja i praksu samoupravnih interesnih zajednica. — Br. 1 (1975) — . — Beograd: Zavod za savremenu organizaciju poslovanja. — 28 cm. — Mesečno

74. SAMOUPRAVNA PRAKSA: list za privredna i pravna pitanja organizacija udruženog rada. — Br. 1 (1966) — . — Beograd: ISKRO „Savremena administracija”. — 47 cm. — Nedeljno

75. SAMOUPRAVNO PRAVO. — Br. 1 (1974) — . — Beograd: Institut društvenih nauka: Ekonomika. — 22 cm
76. SOCIJALNA POLITIKA: revija za socijalno-ekonomska pitanja. — Br. 1 (1951) — . — Beograd: Jugoslovenska konferencija za socijalne delatnosti. — 28 cm
77. SP: SUDSKA I UPRAVNA PRAKSA za organizacije udruženog rada, SGZ i radne zajednice: stalne tematske publikacije. — Br. 1 (1982) — . — Beograd: ISKRO „Savremena administracija“. — 28 cm. — Tromesečno
78. SPD: SPOLJNOPOLITIČKA DOKUMENTACIJA. — Br. 1 (1949) — . — Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu OOUR za naučnu dokumentaciju i informacije. — 28. cm. — Dvomesечно
79. STRANI PRAVNI ŽIVOT: teorija, zakonodavstvo, praksa. — Br. 1 (1956) — . — Beograd: Institut za upravno pravo. — 24 cm. — (Serija D)
80. SUDSKA PRAKSA: jugoslovenski stručno-informativni mesečni časopis. — Br. 1 (1981) — . — Beograd: Novinsko izdavačka radna organizacija Poslovna politika. — 28 cm
81. ТРАНСПОРТ в. УНУТРАШЊИ И МЕЂУНАРОДНИ ТРАНСПОРТ
82. 13. MAJ: časopis za pitanja bezbednosti i društvene samozaštite. — Br. 1 (1948) — . — Beograd: Savezni sekretarijat za unutrašnje poslove. — 24 cm. — Dvomesечно
83. UDRUŽENI RAD: jugoslovenski stručni časopis za pitanja iz međusobnih odnosa u udruženom radu. — Br. 1 (1968) — . — Zagreb: Centar za informacije i publicitet. — 28 cm. — Dvomesечно
84. UNUTRAŠNJI I MEĐUNARODNI TRANSPORT: mesečni časopis za saobraćaj, veze i špediciju. — Br. 1 (1955) — . — Beograd: Jugoslavijapublik. — 29 cm
85. UPOREDNO POMORSKO PRAVO I POMORSKA KUPOPRODAJA. — Br. 1 (1958) — . — Zagreb: Zavod za pomorsko pravo i ekonomiku pomorstva Istraživačkog centra JAZU. — 28 cm
86. UPRAVLJANJE DRUŠTVENIM POSLOVIMA: časopis za pitanja državne uprave i društvenih službi. — Br. 1 (1965) — . — Beograd: Savezni zavod za javnu upravu. —
87. УСТАВНОСТ И ЗАКОНИТОСТ у остваривању самоуправаљања — Бр. 1 (1972) — . — Београд: Уставни суд Србије: Суд удруженог рада Србије. — 23 cm. — Тромесечно.
88. VARNOST: glasilo organov za notranje zadeve. — Br. 1 (1972) — . — Ljubljana: Republiški sekretarijat za notranje zadeve SR Slovenije. — 24 cm. — Mesečno
89. VESTNIK INŠTITUTA ZA JAVNO UPRAVO. — št. 1 (1961) — . — Ljubljana: Inštitut za javno upravu pri Pravni fakulteti v Ljubljani. — 29 cm. — Tromesečno
90. VESTNIK INŠTITUTA ZA JAVNO UPRAVO IN DELOVNA RAZMERJA v. VESTNIK INŠTITUTA ZA JAVNO UPRAVO
91. VJESNIK JUGOSLAVENSKOG UDRUŽENJA ZA POMORSKO PRAVO. — Br. 1 (1955) — . — Zagreb: Jugoslovensko Udruženje za pomorsko pravo. — 28 cm

92. YUGOSLAV LAW — DROIT YOUGOSLAVE. — No 1 (1974) — . — Beograd: Union of Jurist's Associations of Yugoslavia: Institut de Droit Comparé. — 25 cm. — Tri puta godišnje. — Tekstovi na engleskom i francuskom jeziku
93. ZAJEDNICA: list za penzijsko i invalidsko osiguranje, zdravstvenu zaštitu i zdravstvo, socijalnu i dječiju zaštitu i dodatak na djecu u BiH. — Br. 1 (1965) — . — Sarajevo: NIRO Zajednica. — 39 cm. — Petnaestodnevno
94. ЗАШТИТА в. БЕЗБЕДНОСТ (Скопје)
95. ZBORNİK INSTITUTA ZA KRIMINOLOŠKA I SOCIOLOŠKA ISTRAŽIVANJA. — Br. 1 (1972) — . — Beograd: Institut za kriminološka i socijalna istraživanja. 24 cm
96. ЗБОРНИК ПРАВНО ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА У ПРИШТИНИ в. PERMBLEDHJE PUNIMESH
97. ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA UNIVERZITET „VELJKO VLAHOVIĆ“ U Titogradu. — Br. 1 (1976) — . — Titograd: Pravni fakultet. — 24 cm
98. ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA U MOSTARU — Recueil de travaux de la Faculté de droit de Mostar. — Br. 1 (1979) — . — Mostar: Univerzitet „Džemal Bijedić“. — 24 cm
99. ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA U RIJECI. — Br. 1 (1981) — . — Rijeka: Pravni fakultet. — 24 cm
100. ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA U ZAGREBU. — Br. 1 (1948) — . — Zagreb: Pravni fakultet. — 24 cm
101. ZBORNİK RADOVA /Pravni fakultet u Novom Sadu — Recueil des travaux/ Faculté de droit de Novi Sad. — Br. 1 (1966) — . — Novi Sad: Pravni fakultet. — 24 cm. — Godišnje
102. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ в. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
103. ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NISU. — Br. 1 (1962) — . — Niš: Pravni fakultet. — 23 cm
104. ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U SPLITU. — Br. 1 (1963) — . — Split: Pravni fakultet. — 24 cm
105. ZBORNİK SUDSKE PRAKSE. — Br. 1 (1971) — . — Beograd: Ustavni sud Srbije, Ustavni sud Vojvodine, Vrhovni sud Kosova, Viši privredni sud Srbije, Sud udruženog rada Srbije, Sud udruženog rada Vojvodine, Sud udruženog rada Kosova, Republički zavod za javnu upravu. — 23 cm
106. ZBORNİK VIŠE UPRAVNE ŠKOLE U ZAGREBU. — Br. 1 (1972) — . — Zagreb: Viša upravna škola. — 24 cm
107. ЗБОРНИК ЗА ТЕОРИЈУ ПРАВА. — Св. 1 (1978) — . — Београд: Српска академија наука и уметности. — 24 cm.
108. ZBORNİK ZNANSTVENIH RAZPRAV. — Br. 1 (1920) — . — Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze. — 23 cm
109. ZBIRKA ČLANAKA O UPOREDNOM PRAVU. — Sv. 1 (1958) — . — Beograd: Institut za uporedno pravo. — 30 cm. — (Serija F)

## РЕТРОСПЕКТИВА БИБЛИОГРАФИЈА ЈУГОСЛОВЕНСКИХ ПРАВНИХ СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА

1. АЛМАНАХ УДРУЖЕЊА ПРАВНИКА КРАЉЕВИНЕ СХС. — Београд, Удружење правника, 1920.
2. ANNUAIRE DE L'ASSOCIATION YOUGOSLAVE DE DROIT INTERNATIONAL. — Beograd, Udruženje za međunarodno pravo, 1931, 1934, 1937
3. БРАНИЧ. Орган Адвокатских комора у Београду и Скопју. — Београд, 1887—1889, 1897—1901, 1903—1906, 1925—1941.
4. БУДУЋНОСТ. Лист за политику и народну привреду, просвету и право. — Београд, Урош Кнежевић, 1873—1875.
5. ДОМАЋЕ ПРАВО. Zagreb, 1926
6. DRUŠTVENI ŽIVOT. Časopis za politiku, ekonomiju, zakonodavstvo i socijalne nauke. — Novi Sad, dr Mirko Kosić, 1930
7. FININCIJSKI ARHIV. — Zagreb, dr Zlatko Herkov, 1931—1941
8. FINANSIJSKI GLASNIK. Informativni časopis za finansijsko zakonodavstvo. — Beograd, V. J. Guć, 1939—1941
9. ФИНАНСИЈСКИ ПРЕГЛЕД. Лист за финансијска збивања и финансијску службу. — Београд, Орган Министарства финансија, 1899—1904.
10. ГЛАС ПРАВА, СУДСТВА И АДМИНИСТРАЦИЈЕ. — Београд, Милан Ст. Марковић, 1902—1905.
11. GLASNIK ADVOKATSKE KOMORE U NOVOM SADU. — Novi Sad, 1928—1938
12. ГЛАСНИК АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ЗА БАНАТ, БАЧКУ И БАРАЊУ в. ГЛАСНИК АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ У НОВОМ САДУ
13. ГОДИШЊАК ДРУШТВА ЗА УПОРЕДНО ПРАВО. — Београд, Друштво за упоредно право, 1938.
14. GODIŠNJAK PRAVNOG FAKULTETA U ZAGREBU SVEUČILIŠTA U ZAGREBU. — Zagreb, 1939/1940
15. ГОВОРНИЦА. Лист за политику и право. — Београд, Стојан Живковић, 1870.
16. GRADSKA OPŠTINA. GRADSKA OPĆINA, MESNA OBĆINA. Stručni list Saveza gradova Kraljevine Jugoslavije. — Beograd, 1937—1941
17. HRVATSKI PRAVNIK. List za pouku narodu u svim pravnim granama. — Zagreb, dr Stjepan Ortner, 1905—1912
18. ISTORIJSKO-PRAVNI ZBORNİK. Organ Opšteg seminara za istoriju države i prava. — Sarajevo, Pravni fakultet, 1949—1950
19. JUGOSLOVENSKA ADVOKATURA. Organ Saveza advokatskih komora Jugoslavije. — Beograd, 1954—1972
20. KRIMINAL. Revija za kriminalnu znanost i praksu. — Zagreb, Valent Klanjčić, 1931—1935
21. КРИВИЧНА ХРОНИКА. Лист за криминалистику. — Београд, Д. М. Спосић, 1902.



22. МЕСЕЧНИК ЗА ЗАКОНОДАВСТВО, ПРАВОСУБЕ И АДМИНИСТРАЦИЈУ. — Београд, Геца Кон, 1924.
23. MIROVINSKO OSIGURANJE. Vjesnik Mirovinskog zavoda za namještenike u Zagrebu. — Zagreb, 1940
24. МЈЕСЕЧНИК. Glasilo Hrvatskog pravničkoga društva. — Zagreb, 1875—1916, 1919—1945
25. MOJ SVETOVALEC. — Murska Sobota, Društvo pravnikov L. R. S. Podružnica za Pomurje, 1960—1962
26. NARODNA DRŽAVA. Mesečnik za pitanja državne uprave i privrede. — Београд, Савет за законодавство и изградњу народне власти владе ФНРЈ, 1946—1952
27. NARODNA UPRAVA. Časopis za pitanja izgradnje narodne vlasti. Сарајево, Секретаријат за законодавство и организацију Извршног вјећа НР БиХ, 1950—1968
28. NARODNA VLAST. Časopis za pitanja izgradnje narodne vlasti i državne uprave. — Zagreb, Одјел за законодавство и организацију државне управе Предсједништва владе НРХ, 1948—1949
30. НАРОДНА ВЛАСТ. Списание по прашања од изградбата на народната власт. — Скопје, Саветот за законодавство и изградба на народната в влас и Владата на НР Македонија, 1950.
31. НАРОДНИ ПРАВНИК. Часопис за правно просвећивање. — Београд, Савез службеника правосудних и управних службеника, 1946—1950.
32. NARODNI TUŽILAC. Časopis za pravno prosvjećivanje. — Zagreb, 1945—1946
33. NAŠA PRAKSA. Časopis PSUPAP Vojvodine. — Novi Sad, Pokrajinski sekretarijat za unutrašnje poslove AP Vojvodine, 1960—1963
34. THE NEW YUGOSLAV LAW. Bulletin on Law and Legislation in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. — Београд, The Union of Jurists' Association of Yugoslavia, 1950—1966. Časopis je izlazio i na francuskom jeziku
35. NOVI PRAVNIK. List za pravo i državoslovlje. — Sisak, 1871
36. OBČINAR. Tjednik za upravu i javnu sigurnost. — Zagreb, ing. Granitz, 1882—1891
37. ОПШТИНСКИ ГЛАСНИК. Месечни часопис за самоуправне општине у Краљевини СХС. — Београд, Геца Кон, 1922—1926.
38. ПОЛИЦИЈА. Часопис за управну, полицијску, судску и самоуправну праксу. — Београд, Васа Лазаревић, 1910—1914, 1919—1940.
39. ПОРОТА. Лист за правне и државне науке. — Београд, Милан Ст. Марковић, 1880—1882.
40. ПОРОТНИК. Гласник кривичних догађаја и суђења. — Београд, Милан Ст. Марковић, 1898.
41. ПРАВДА. Лист за све гране правних наука. — Београд, Д. Новаквић, С. Антић и Ј. Кнежевић, 1869—1870.
42. ПРАВДА. Лист за политику, економију и право. — Београд, Урош Кнежевић, 1872.

43. PRAVDONOŠA. — Zadar, Ante Kuzmanić, 1851—1852
44. ПРАВНА МИСАО. Часопис нове генерације. — Београд, др Никола Вучо и др Урош Станковић, 1935—1941, 1945.
45. ПРАВНИ ПРЕГЛЕД. Повремени часопис Удружења правника Краљевине СХС. — Београд, 1921—1922.
46. PRAVNI PREGLED. — Sombor, Pravničko društvo, 1935—1940
47. PRAVNI SAVJETNIK. List za svagdanje potrebe pravničkog života. — Zagreb, dr Milan Gruber, 1913—1932
48. PRAVNI VESTNIK. List za pravoslavlje in pravosodje. — Trst, Društvo Pravnika, 1921—1928
49. ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК. Орган Удружења правника у Новом Саду. — Нови Сад, 1937—1941.
50. PRAVNIČKI VJESNIK. Pregled zakonodavstva, pravosuđa te strane pravne literature. — Zagreb, Nakladni zavod „Themis“, 1932
51. ПРАВНИЧКИ ЖИВОТ. — Нови Сад, др А. Ф. Јесенски, 1926
52. PRAVNIK. Časopis za pravne i državne znanosti. — Zagreb, 1853
53. ПРАВНИК. Лист за правне и државне науке. — Београд, Орган Српскога правничкога друштва, 1892—1894.
54. PRAVNIK. — Osijek, 1913—1914
55. PRAVNIK. List za pravne i državne znanosti. — Rijeka, 1862—1863
56. PRAVNIK SLOVENSKI. List za pravosodje, upravo in državo-siovlje. — Ljubljana, J. R. Razlag, 1870—1872
57. ПРАВО. Часопис за правне и друштвене науке. — Пожаревац—Београд, Стева Максимовић, 1885—1886, 1891.
58. ПРАВО. Pravničko upravni list. — Zadar—Split, Antun Šimonić, 1873—1883
59. ПРАВОСУЂЕ. Часопис за судску праксу и законодавство. — Београд, Стојан Јовановић, 1932—1941.
60. РАДНО ПРАВО. Обавештајник Централног секретаријата радничких комора. — Београд, 1940. (Ћир. и лат.).
61. SAVREMENA OPŠTINA. SAVREMENA OPĆINA. Komunalni mesečni časopis. — Beograd, dr Miloslav Stojadinović, 1926—1941
62. SLOVENSKI PRAVNIK. Glasilo Društva „Pravnik“ v Ljubljani. — Ljubljana, 1888—1917, 1920—1944
63. СМОТРА. Стручни лист за правнике. — Београд, Миленко З. Поповић, 1909.
64. СПОМЕНИЦА КОНГРЕСА ПРАВНИКА. — 1924—1939.
65. СРПСКИ ПРАВНИК. Лист за право и правосуђе. — Београд, Јован Аћимовић, 1882—1883.

66. SUDNICA. L'AULA. Dnevnik uporabnog pravosudja. — Zadar, dr Antun Bersa, 1868—1869
67. СУДСКИ ЛИСТ. — Београд, Борђе Р. Пантелић, 1869
68. SUDSKO ADMINISTRATIVNI GLASNIK. Mesečnik. — Beograd, 1937
69. UPRAVA. Časopis za pitanja javne uprave i upravljanja privredom. — Zagreb, Narodne novine, 1952—1964.
70. ЗАКОНОДАВСТВО. Повремени књижевни спис. — Београд, Аца Миловановић, 1903.

*Милош Стојановић и Мирјана Костић*



## САДРЖАЈ

### ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

др <i>Смиља Аврамов</i> , Положај федеративних држава у међународној заједници — — — — —	3
др <i>Сима Аврамовић</i> , „Grundrisse” и Марксов концепт античког типа производње и земљишне својине — — — — —	23
мр <i>Оливер Антић</i> , Наслеђивање пољопривредног земљишта — — — — —	40
др <i>Светислав Т. Аранђеловић</i> , Утицај престанка радног односа на коришћење стана — — — — —	52
др <i>Тодор Ачански</i> , Претпостављена кривица — — — — —	59
др <i>Лидија Р. Баста</i> , Теорије система власти у енглеском конституционализму осамнаестог столећа — — — — —	74
др <i>Љиљана Бегећ</i> , Одговорност за штету насталу у околностима алтернативног проузроковања — — — — —	92
др <i>Борислав Т. Благојевић</i> , Сукоб закона као општа појава — — — — —	109
др <i>Влајко Брајић</i> , Неколико теза о проблемима запошљавања — — — — —	125
др <i>Тибор Варади</i> , Савремене тенденције развоја имунитета државе — — — — —	133
др <i>Владимир Водинелић</i> , Докази и верзије у кривичном поступку — — — — —	150
др <i>Стеван Врачар</i> , Људско достојанство и државно-правни поредак — — — — —	163
мр <i>Драгица Вујадиновић-Милинковић</i> , Категорија „конкретне целине” у дијалектичкој методи марксизма — — — — —	181
др <i>Андрија Гамс</i> , Размишљања о својини — — — — —	192
др <i>Стефан Георгиевски</i> , Заложно право у извршном поступку — — — — —	211
др <i>Александар Голдштајн</i> , Признање и извршење страних арбитражних одлука у трговачким стварима — — — — —	223
др <i>Ружица Гузина</i> , Одједи традиција и иновација првог српског устанка у револуционарним покретима Србије XIX века — — — — —	238
др <i>Драгаш Денковић</i> , Медијатор — Le Mediateur — — — — —	258
др <i>Војин Димитријевић</i> , „Природне” и моралне основе међународног права — — — — —	270
мр <i>Марија Драшкић</i> , Улога кривице у настанку обавезе на супружанско издржавање — — — — —	286
др <i>Младен Драшкић</i> , Уговор о франшизингу — — — — —	297
др <i>Јован Борђевић</i> , Слобода и једнакост — — — — —	312
др <i>Златија Букић-Вељовић</i> , Ставови оснивача марксизма-лењинизма о федерацији као облику државног уређења — — — — —	318
др <i>Радомир Буровић</i> , Заступање у међународним привредним пословима — — — — —	330
мр <i>Борђе М. Игњатовић</i> , Класичан систем извршења казне лишења слободе — — — — —	344
др <i>Ивица Јанковић</i> , Саосигурање као правни однос — — — — —	357

др Драгослав Јанковић, Предисторија стварања српске државе првог устанка — — — — —	371
др Драгош Јевтић, Локална самоуправа у Србији крајем XIX и почетком XX века — — — — —	386
др Владимир Јовановић, Обављање делатности које имају обележја јавних служби у југословенском праву — — — —	404
др Миодраг Јовичић, Уставна мапа свега почетком осамдесетих година овог века — — — — —	414
др Будимир Кошугић, Право на штрајк и lock-out у западнонемачком праву — — — — —	429
др Миленко Крећа, О формалној противустановности међународних уговора — — — — —	440
др Врлета Круљ, Привредни уговори у социјалистичким земљама	455
др Миролуб Лабус, Природа нормалних цена — — — — —	472
др Стеван Лилић, Органски појам управе — — — — —	487
др Радомир Лукић, Келзенов нормативизам — — — — —	496
мр Зоран Миловановић, Психолошки аспекти препознавања лица у кривичном поступку — — — — —	505
др Љубиша Милошевић, Утицај правила самоуправног права на правила облигационог права — — — — —	516
мр Драган Митровић, Настанак и развој самоуправног права —	534
др Милан Пак, Неке нове тенденције у међународном приватном праву — — — — —	549
др Дејан Поповић, Пореска политика у функцији остваривања антиинфлационе политике — — — — —	556
др Јожеф Салма, Апстрактна штета — — — — —	578
мр Миодраг Симић, Антисоцијалистичке и антисамоуправне снаге у СФРЈ и њихов покушај деловања у средствима јавног информисања — — — — —	593
др Загорка Симић-Јекић, Појам и функција правних лекова и њихово место у систему кривичног процесног права — — —	608
др Луција Спиновић-Јовановић, Самоуправни споразуми — акти самоуправног права — — — — —	619
др Обрен Станковић, О појму и врстама заступништва — — —	630
др Обрад Станојевић, О Гајевом делу „ <i>Reum cottidianarum sive aureorum libri VII</i> ” — — — — —	639
др Радослав Стојановић, Мирно решавање међународних спорова и несврстаност — — — — —	652
др Драгомир Стојчевић, Санкција обичаја — — — — —	660
др Светислав Табороши, Употребна вредност у савременој економији — — — — —	665
др Мирјана Тодоровић, Национализам — идеологија владајућих политичких снага — — — — —	684
мр Зоран Томић, Правна природа тзв. одговорности државе за штету без грешке у југословенском праву — — — — —	692
др Марија М. Тороман, Накнада за претрпљене болове у југословенском праву — — — — —	708
мр Јовица Тркуља, Дијалектика отуђења и разотуђења — — —	722
др Славко Царић, Правни аспекти код посла кредитних карата —	735
др Вида Чок, Упоредно право у легислативној делатности Уједињених нација — — — — —	744
др Драгутин Шошкић, Критички осврт на суштину самоуправно договорене цене образовања — — — — —	756
др Предраг Шулејић, Карактер средстава осигурања имовине и лица у самоуправном и облигационоправном односу — —	772
БИБЛИОГРАФИЈА — — — — —	788

## CONTENTS

### ORIGINAL ARTICLES

<i>dr Smilja Avramov</i> , The Position of Federal States in the International Community — — — — —	3
<i>dr Sima Avramović</i> , „Grundrisse” and Marx’s Concept of the Classical Type of Production — — — — —	23
<i>mr Oliver Antić</i> , The Inheritance of Arable Land — — — — —	40
<i>dr Svetislav T. Arandelović</i> , The Influence of the Termination of Employment on the Right of Occupation of (Socially Owned) Apartments — — — — —	52
<i>dr Todor Ačanski</i> , Presumed Guilt as the General Basis of Liability for Caused Damage — — — — —	59
<i>dr Lidija R. Basta</i> , Theories on System of Powers in the Eighteenth Century English Constitutionalism — — — — —	74
<i>dr Ljiljana Begić</i> , Liability for Damage Caused in Circumstances of Alternative Agents — — — — —	92
<i>dr Borislav T. Blagojević</i> , Conflict of Law As A Wide-Spread Phenomenon — — — — —	109
<i>dr Vljako Brajić</i> , Several Theses on the Problems of Employment	125
<i>dr Tibor Varadi</i> , Contemporary Tendencies in the Development of the Immunity of the State — — — — —	133
<i>dr Vladimir Vodinelić</i> , Evidence and its Versions in the Criminal Procedure — — — — —	150
<i>dr Stevan Vračar</i> , Human Dignity and the Legal Order of the State	163
<i>mr Dragica Vujadinović-Milinković</i> , The Category of „Concrete Totality” in Dialectical Method of Marxism — — — — —	181
<i>dr Andrija Gams</i> , Reflections on Ownership — — — — —	192
<i>dr Stefan Georgievski</i> , Pawn Rights in the Executory Procedure	211
<i>dr Aleksandar Goldštajn</i> , Recognition and Execution of Foreign Arbitrational Decisions in Commercial Matters — — — — —	223
<i>dr Ružica Guzina</i> , Echoing Traditions of the First Serbian Uprising in the Revolutionary Movement in Serbia in the Nineteenth Century — — — — —	238
<i>dr Dragaš Denković</i> , Le Mediateur — — — — —	258
<i>dr Vojin Dimitrijević</i> , „Natural” and Moral Bases of International Law — — — — —	270
<i>mr Marija Draškić</i> , The Role of Guilt in the Establishment of the Obligation for the Payment of Alimony — — — — —	286
<i>dr Mladen Draškić</i> , Franchise Contracts — — — — —	297
<i>dr Jovan Đorđević</i> , Freedom and Equality — — — — —	312
<i>dr Zlatija Đukić-Veljović</i> , The Views of the Founders of Marxism-Leninism on the Federation as a Form of State Order — — —	318
<i>dr Radomir Đurović</i> , Representation in International Commercial Transactions — — — — —	330
<i>mr Đorđe M. Ignjatović</i> , The Classical System of Execution of Punishment of Detention in Custody — — — — —	344
<i>dr Ivica Jankovec</i> , Joint Insurance As a Legal Relation(ship) — —	357
<i>dr Dragoslav Janković</i> , Historical Background to the Establishment of the Serbian State During the First Uprising — — —	371
<i>dr Dragoš Jevtić</i> , Local Self-Government in Serbia During the End of the XIX and the Beginning of the XX Centuries — — —	386
<i>dr Vladimir Jovanović</i> , The Performance of Activities Having the Characteristics of Public Services in Yugoslav Law — — —	404
<i>dr Miodrag Jovičić</i> , The Constitutional Map of the World at the Beginning of the Eight Decade of this Century — — — — —	414

<i>dr Budimir Košutić</i> , The Right to Go On Strike and Lock-out in West German Law — — — — —	429
<i>dr Milenko Kreća</i> , The Formal Unconstitutionality of Treaties —	440
<i>dr Vrleta Krulj</i> , Commercial Contracts in Socialist Countries — —	455
<i>dr Mirosljub Labus</i> , The Nature of Normal Prices — — — —	472
<i>dr Stevan Lilić</i> , The Organic Concept of Administration — — —	487
<i>dr Radomir Lukić</i> , Kelsen's Normativism — — — — —	496
<i>mr Zoran Milovanović</i> , The Psychological Aspects of Personal Identification in the Criminal Procedure — — — — —	505
<i>dr Ljubiša Milošević</i> , The Influence of the Regulations of Self-Management Law on the Regulations of the Law of Obligations	516
<i>mr Dragan Mitrović</i> , The Establishment and Development of Self-Management Law — — — — —	534
<i>dr Milan Pak</i> , Certain New Tendencies In International Private Law	549
<i>dr Dejan Popović</i> , Tax Policy As an Element of Realization of Anti-Inflationary Policy — — — — —	556
<i>dr Jožef Salna</i> , Abstract Damage — — — — —	578
<i>mr Miodrag Simić</i> , Anti-Socialist and Anti-Self-Government Forces in SFRY and Their Attempt at Influencing the Activities of the Mass-Media — — — — —	593
<i>dr Zagorka Simić-Jekić</i> , The Concept and Function of Legal Remedies and their Position in the System of Criminal Procedure Law	608
<i>dr Lucija Spirović-Jovanović</i> , Self-Management Agreements As Acts of Self-Management Law — — — — —	619
<i>dr Obren Stanković</i> , On the Concept and Types of Agency — —	630
<i>dr Obrad Stanojević</i> , On Gaius's Work „Rerum Cottidianarum Sive Aureorum Libri VII” — — — — —	639
<i>dr Radoslav Stojanović</i> , Peaceful Solution to International Disputes and Non-Alignment — — — — —	652
<i>dr Dragomir Stojčević</i> , The Sanctioning of Customs — — — —	660
<i>dr Svetislav Taboroši</i> , The Use Value — — — — —	665
<i>dr Mirjana Todorović</i> , Nationalism — Ideology of the Ruling Political Forces — — — — —	684
<i>mr Zoran Tomić</i> , The Legal Nature of the Executory Liability of the State for Damage Without Fault in Yugoslav Law — — — —	692
<i>dr Marija M. Toroman</i> , Compensation for Sustained Pains in Yugoslav Law — — — — —	708
<i>mr Jovica Trkulja</i> , The Dialectics of Alienation and Disalienation	722
<i>dr Slavko Carić</i> , Legal Aspects of the Credit Card Transaction —	735
<i>dr Vida Čok</i> , Comparative Law Within Legislative Activity of the United Nations — — — — —	744
<i>dr Dragutin Šoškić</i> , A Critical Review of the Essence of the Price of Education Reached By a Self-Management Agreement — — —	756
<i>dr Predrag Sulejić</i> , The Character of the Funds for Insurance of Property and Persons in the Self-Management Relations and the Relations of Obligations Law — — — — —	772
<b>BIBLIOGRAPHY</b> — — — — —	788



## SOMMAIRE

<i>dr Smilja Avramov</i> , La position des états fédératifs dans la communauté internationale — — — — —	3
<i>dr Sima Avramović</i> , De l'article „Grundrisse” et le concept de Marx du type antique de la production — — — — —	23
<i>mr Oliver Antić</i> , L'héritage de la terre agricole — — — — —	40
<i>dr Svetislav T. Arandjelović</i> , L'influence de la cessation du rapport de travail sur l'utilisation du logement — — — — —	52
<i>dr Todor Ačanski</i> , Faute présumée comme fondement général de la responsabilité civile — — — — —	59
<i>dr Lidija R. Basta</i> , Les théories relatives au système de l'organisation du pouvoir dans le constitutionnalisme anglais du dix-huitième siècle — — — — —	74
<i>dr Ljiljana Begić</i> , La responsabilité pour dommage causé dans les circonstances de la provocation alternative — — — — —	92
<i>dr Borislav T. Blagojević</i> , Le conflit des lois en tant que phénomène général — — — — —	109
<i>dr Vljako Brajić</i> , Plusieurs thèses relatives aux problèmes de l'emploi — — — — —	125
<i>dr Tibor Varadi</i> , Les tendances contemporaines du développement de l'immunité de l'état — — — — —	133
<i>dr Vladimir Vodinelić</i> , Les preuves et les versions dans la procédure pénale — — — — —	150
<i>dr Stevan Vračar</i> , La dignité humaine et l'ordre étatico-juridique — — — — —	163
<i>mr Dragica Vujadinović-Milinković</i> , La catégorie et les „ensembles concrets” dans la méthode dialectique du marxisme — — — — —	181
<i>dr Andrija Gams</i> , Reflexions sur la propriété — — — — —	192
<i>dr Stefan Georgievski</i> , Le droit de gage dans la procédure exécutive — — — — —	211
<i>dr Aleksandar Goldštajn</i> , La reconnaissance et l'exécution des décisions arbitrales étrangères dans les affaires commerciales — — — — —	223
<i>dr Ružica Guzina</i> , Les échos des traditions de la première insurrection serbe dans les mouvements révolutionnaires de la Serbie du dix-neuvième siècle — — — — —	238
<i>dr Dragaš Denković</i> , Le Médiateur — — — — —	258
<i>dr Vojin Dimitrijević</i> , Les bases „naturelles” et morales du droit international — — — — —	270
<i>mr Marija Draškić</i> , Le rôle de la faute au commencement de l'obligation à l'entretien conjugal — — — — —	286
<i>dr Mladen Draškić</i> , Le contrat relatif à la franchise — — — — —	297
<i>dr Jovan Đorđević</i> , La liberté et l'égalité — — — — —	312
<i>dr Zlatija Đukić-Veljović</i> , La prise de position des fondateurs du marxisme-léninisme sur la fédération en tant que forme de l'organisation de l'état — — — — —	318
<i>dr Radomir Đurović</i> , La représentation dans les affaires économiques internationales — — — — —	330
<i>mr Đorđe M. Ignjatović</i> , Le système classique de l'exécution de la peine de privation de la liberté — — — — —	344
<i>dr Ivica Jankovec</i> , La coassurance en tant que rapport juridique — — — — —	357
<i>dr Dragoslav Janković</i> , La préhistoire de la formation de l'état serbe de la première insurrection — — — — —	371
<i>dr Dragoš Jevtić</i> , L'autonomie locale en Serbie à la fin du dix-neuvième siècle et au début du vingtième siècle — — — — —	386
<i>dr Vladimir Jovanović</i> , L'exercice des activités aux caractéristiques des services publics dans le droit yougoslave — — — — —	404
<i>dr Miodrag Jovičić</i> , La mappemonde constitutionnelle au début des années quatre-vingts de ce siècle — — — — —	414

<i>dr Budimir Košutić</i> , Le droit a la grève et au lock-out dans le droit de l'Allemagne occidentale — — — — —	429
<i>dr Milenko Kreća</i> , L'inconstitutionnalité formelle des traités internationaux — — — — —	440
<i>dr Vrleta Krulj</i> , Les conventions économiques dans les pays socialistes — — — — —	455
<i>dr Miroљjub Labus</i> , La nature des prix normaux — — — — —	472
<i>dr Stevan Lilić</i> , La notion organique de l'administration — — —	487
<i>dr Radomir Lukić</i> , Le normativisme de Kelsen — — — — —	496
<i>mr Zoran Milovanović</i> , Les aspects psychologiques de la reconnaissance de la personne dans la procédure pénale — — — — —	505
<i>dr Ljubiša Milošević</i> , L'influence des règles du droit autogestionnaire sur les règles du droit des obligations — — — — —	516
<i>mr Dragan Mitrović</i> , Le commencement et le développement du droit autogestionnaire — — — — —	534
<i>dr Milan Pak</i> , Certaines nouvelles tendances dans le droit international privé — — — — —	549
<i>dr Dejan Popović</i> , La politique fiscale dans la fonction de la réalisation de la politique antiinflationniste — — — — —	556
<i>dr Jožef Salma</i> , Le dommage abstrait — — — — —	578
<i>mr Miodrag Simić</i> , Les forces antisocialistes et antiautogestionnaires dans la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie et leur tentative d'exercer l'influence sur les moyens d'information publiques — — — — —	593
<i>dr Zagorka Sinić-Jekić</i> , La notion et la fonction des voies de droit et leur place dans le système du droit judiciaire criminel — —	608
<i>dr Lucija Spirović-Jovanović</i> , Les conventions autogestionnaires comme actes du droit autogestionnaire — — — — —	619
<i>dr Obren Stanković</i> , Observations relatives a la notion et aux sortes de la représentation — — — — —	630
<i>dr Obrad Stanojević</i> , De l'oeuvre de Gaius „Rerum cottidianarum sive aureorum libri VII" — — — — —	639
<i>dr Radoslav Stojanović</i> , Le reglement pacifique des conflits internationaux et le non-alignement — — — — —	652
<i>dr Dragomir Stojčević</i> , La sanction des coutumes — — — — —	660
<i>dr Svetislav Taboroši</i> , La valeur d'usage — — — — —	665
<i>dr Mirjana Todorović</i> , Le nationalisme — l'idéologie des forces politiques gouvernantes — — — — —	684
<i>mr Zoran Tomić</i> , La nature juridique de ce que l'on appelle la responsabilité de l'état pour le dommage sans faute dans le droit Yougoslave — — — — —	692
<i>dr Marija Toroman</i> , La compensation pour les douleurs subies dans le droit Yougoslave — — — — —	708
<i>mr Jovica Trkulja</i> , La dialectique de l'aliénation et de la désaliénation — — — — —	722
<i>dr Slavko Carić</i> , Les aspects juridiques dans l'affaire des cartes de crédit — — — — —	735
<i>dr Vida Čok</i> , Le droit comparé dans l'activité législative des Nations Unies — — — — —	744
<i>dr Dragutin Soškić</i> , Compte rendu critique de l'essence du prix de l'éducation établi sur la base autogestionnaire — — — — —	756
<i>dr Predrag Šulejić</i> , Le caractere des moyens d'assurance de la propriété et des personnes dans le rapport autogestionnaire et de droit des obligations — — — — —	772
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> — — — — —	788



Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откуцане на машини са проредом и са довољно белине са стране. Примљене рукописе Уредништво не враћа.

АНАЛИ ће објавити и, у границама могућности, приказати сваку нову књигу послату на приказ.

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ излазе двомесечно.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду“ у 1983. за целу годину износи:

1. За правна лица . . . . .	Н. дин 600.—
2. За појединце . . . . .	„ „ 400.—
3. За студенте (редовне и ванредне) . . . . .	„ „ 150.—
4. За један примерак . . . . .	„ „ 120.—

Претплата за иностранство износи н. д. 750.—

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број 60803-740-030-4356

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341-501