

спиритуалних категорија” (стр. 174—175). Посебан допринос истраживању чини онај део студије у коме је аутор операционализовао свој приступ истраживању интереса. Посебно да би показао дијалектику односа између објективних услова, њиховог деловања и улоге субјекта у политичким процесима. Категоризација интереса изведена је с обзиром на основне циљеве које је друштво поставило, али и с обзиром на негативне феномене као што су парцијализација интереса, ограничавање самоуправљања на сферу просте репродукције, појаве политичке апатије, јачање елемената политичке репрезентације и позиције професионалног политичко-управљачког слоја.

Југословенско друштво суочава се са тенденцијом да мноштво партикуларних интереса доведе у питање целовитост и редовно функционисање економског и политичког система. Друштвени интереси, посебно економски, нису у довољној мери били предмет разматрања, не из туже илузије да је остварено бесконфликтно друштво, већ због суштине етатизованог социјализма који је логичком операцијом избацио читаве групе проблема из марксистичке анализе. Професор Пашић се критички осврће на недостатност оваквих истраживања, која би помогла у решавању противречности у југословенском друштву. Најоштрији сукоб интереса, који је институционално прикривен динамиком самоуправног повезивања, изражава се у утицају политике на економију, односно усмеравање економског развоја политичким инструментима. Решења како их сагледава аутор, могу се наћи само у озбиљним променама у свим сферама репродукције друштвеног живота, почев од преиспитивања уситњености привредних организација, преко поједностављења делегатског система (чиме би постао ефикаснији и мање скуп), превазилажске политичко-представничког односа и институција. Уместо закључка, може се узети као упутство за праксу — сваки раст има своју цену.

*мр Дубравка Стајић*

*Hans-Joachim Bartels: METHODE UND GEGENSTAND INTERSYSTEMARER RECHTSVERGLEICHUNG TUBINGEN 1982. str. 221*

Књига објављена у Тибингену представља докторску дисертацију одбрањену на Универзитету у Хамбургу, пред комисијом којој је председавао проф. Дробних.

Да би приступио истраживању проблема писац је најпре морао да одреди појам правног система, одн. како Немци кажу, правнога круга, који обухвата више сродних права појединих држава. Бартелс се углавном креће у европским оквирима и његова је намера да разматра могућности и начин поређења права европских социјалистичких и капиталистичких држава. Иако су, барем у Европи, та два правна круга чак и неупућеноме посматрачу сасвим јасна, писац с правом истиче тешкоће њиховог одређења. Нпр. иако су социјалистичке земље извршиле преображај свога права, ипак и у њиховим новим законцима о грађанско-ме праву остају многе норме старог права, а у појединим од ових земаља старо право је и даље делимично на снази. Тако исто, није једноставно ни одређење појма капиталистичкога права. Писац је, по нашем мишљењу, с правом одбацио поједностављено одречно одређење, које под капиталистичким правом подразумева све оно што није социјалистичко право. Он такође сматра да одређење преко облика својине и тржишних одн. планских привредних односа није без проблема. Ипак ће Бартелс закључити да се могу одредити два правна круга, која би требало назвати вредносно неутралним именима. Тако писац сматра да се могу издвојити две правне породице чијем је поређењу посвећена ова расправа. Ти системи су права социјалистичких држава и права западних индустријских држава. Иако на први поглед сасвим логичан и једноставан, овај закључак ће у расправи имати делокосежне последице.

Нама се, пак, чини да би пишчев закључак могао бити подвргнут испитивању.

Ваља одмах признати да је разврставање правних система једно од најспорнијих питања упоредног права. Мишљења писана се толико разликују да неки од највећих ауторитета одбацују мисао о расправи овога проблема(1). Разврставање правних породица се може вршити у вези с једном посматраном установом, или пак бити начелно изведено. Бартелсова је намера, мада се то не наводи изречно, да приступи начелноме разврставању. Такво разврставање је писац извео уз недовољну методолошку подлогу, а његов закључак је споран(2). Тако би у круг западних индустријских држава доспео нпр. и Јапан. Ту би спадало и англо-америчко право, заједно с правима европских континенталних држава које су у прошлости реципирале римско право. Закључак о разврставању до којег је дошао Бартелс нема ауторитативну подршку(3). Зато нам се чини да је пишчево разврставање углавном неспорно у погледу појма права социјалистичких држава, али је под знаком питања уколико се ради о појму права западних индустријских држава(4).

Бартелс ће потом прећи на излагање о ставу писаца из социјалистичких земаља о поређењу различитих правних система. Раније порицање могућности таквога поређења данас је напуштено. Пишчево је мишљење да је умножавање веза између истока и запада појачало занимање за међусистемско упоредно право. Томе су такође допринеле и привредне реформе у социјалистичким земљама, које су предузећима дале слободу и самосталну иницијативу. Бартелс ће казати да у почетку ни западни писци нису били претерано склони међусистемскоме поређењу, као и да је за њих постојао већи језички проблем. Ипак је, по писцу, на западу углавном напуштено мишљење које је тврдило да марксистичко-лењинистички поглед на свет није ни мало изменио право.

Пошто је тако одредио системе које хоће да пореди и утврдио да је међусистемско упоредно право опште прихваћено, Бартелс ће се окренути другој упоришној тачки своје расправе: одређивању методе поређења. На томе пољу писац ће поћи од мисли Цвајгерта и Кеца, да су упоредне једино оне правне установе које испуњавају исти друштвени задатак. Све техничке методе упоредног права (дескриптивну, историјску, појмовнодогматску и типолошку) оцениће Бартелс као несамосталне. Несамостална је и метода коју назива правно-функционалном. Ова испитује правне установе које испуњавају правну функцију. Слабост правно-функционалне методе је у томе што испитује само правну, а не и социолошку функцију посматраног предмета. Пишчев је закључак да се све методе допуњавају, а да је упоредноме праву неопходна и правна социологија. Ослањање на социолошку науку је један од кључних пишчевих ставова у погледу упоредно-правне методе. Бартелс ће методу којој се приклања назвати социјално-функционалном. Он наиме, сматра да правна социологија треба да обезбеди *tertium comparationis* упоредноме праву. Тако Бартелс стаје уз ментора своје докторске расправе, у великој струји немачке упоредно-правне науке, у којој је овај проблем начео Радбрух(5). Социологија је, по пишчевоме мњењу, мање од права подложна вредносним категоријама које зависе од друштвеног система,

(1) v. R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris 1964. стр. 16—17.

(2) О методи разврставања правних породица в. нпр. L. J. Constantinesco, *Traité de droit comparé I*, Paris, 1972. стр. 215—219, који наводи осам чинилаца за разликовање система; о разврставању в. и R. Rodière, *Introduction su droit comparé*, Paris 1979. стр. 25—32.

(3) Давид издваја четири система међу којима нема права западних индустријских држава; в. R. David, и. д. стр. 18—26. Донекле је Бартелсовоме размишљању близак Ролдјер, али и он издваја три система, од којих се ниједан не поклапа с Бартелсовим управо наведеним појмом; в. R. Rodière, и. д. стр. 32.

(4) Критика би се могла проширити и на појам права социјалистичких држава, уколико се укључи азијски и кубански социјализам. Велико је питање колико нпр. вијетнамско право има сличности с пољским или мађарским? Овде опет долазимо до проблема несразвијене методологије разврставања.

(5) О разитку и критичи учења о *tertium comparationis* у упоредном праву в. L. J. Constantinesco в. д. II. стр. 34—38, који одбацује поменути појам, а Дробинику замера враћање на једну врсту појмовне јуриспруденције.

те стога треба да послужи за стварање *tertium comparationis*. Нама, међутим, изгледа да је истина управо обрнута. Писац идеализује социологију и њене вагда несигурне закључке а неоправдано потцењује право, код кога постоји бар најмања сигурност да се норма може поуздано утврдити. Ваља свакако признати да оваква критика почива пре свега на мисли о законском праву и да је сарадња права и социолошке науке неопходна да би се разлучило прописано право од онога које заиста дејствује.

Определивши се за правно-социолошки правац истраживања Бартелс ће одбацити организационо социолошко учење и изразити се у прилогу системскога учења, какво нуди социологија Талкота Парсонса. То учење Бартелс сматра универзалним. Стога, по писцу, метода мебусистемскога упоредног права изгледа овако: најпре се, уз помоћ структурно-функционалне анализе, одреди *tertium comparationis*. Затим се прикажу решења одговарајућих проблема, њиховим сопственим језиком и систематиком. На крају се одређује степен рационалности функционалних решења. Овај последњи чинилац подлеже критичкој анализи и оцени упоребивача. Ту се сусрећемо с трећом упоришном тачком ове расправе. Бартелс наиме, сматра да се компаратист мора суочити с проблемом оцене кад одлучује о избору предмета истраживања и о погодности упоребивања појединих правних поредака. То међутим, није једино поље оцене вредности. Бартелс сматра да упоредно право мора да укључи оцену вредности функционалних решења. Но, како грабанско и социјалистичко друштво почивају на различитим привредним структурама, то би вредносно поређење било искључено, како је једно време тврдила социјалистичка правна наука. Зато писац сматра да је потребно боље објаснити појам вредноснога поређења. Оно се састоји у процени резултата до којих компаратист дође својим истраживањем. Бартелс ће чак отићи тако далеко да тврди како је вредносно поређење у основи неопходан састојак функционалнога упоредног права, било да се ово упушта из научно-теоретских или законодавних разлога. Уз то ће Бартелс приметити да су социјалистички писци против вредносног поређења у смислу у којем га он одређује. Нама се чини да је критика ставова о вредносноме упоредном праву, каквом жели да прибегне писац ове расправе, у великој мери оправдана. Најстојање на вредносноме упоредном праву може наићи на велике потешкоће. Тако нпр. Бартелс сматра да се оцене истраживача и практичара разликују. Истраживач може закључити да је страно решење боље и онда кад оно не одговара вредносноме поретку његовога сопственог друштва, док практичар, а посебно национални законодавац, може да се одлучи за страно решење само онда кад оно одговара привредним и друштвеним условима његовог друштва. При оваквом ставу најпре остаје нејасно зашто би се истраживач, који није практичар, уопште морао одређивати у корист једног решења? На овој тачки се указује важност напред поменутога Бартелсовог разврставања система на право западних индустријских држава и право социјалистичких држава. Већ смо указали на начелну неодрживост првога појма, који се састоји од разнородних чинилаца. Одбацимо ли из тога скупа јапанско право, указаће се уобичајена деоба на европско-континентално право(6) и *Common Law*. Ваљало би се онда запитати како би могла да изгледа вредносна оцена нпр. права својине у поменута два система? Да ли је бољи систем различитих својинских овлашћења (*estates*), какав имају Англосаксонци, или наоко једноставнији континентални образац, који је надахнут римским правом? Је ли једноставнији једина вредност правне установе? Не омогућује ли нешто сложенији систем боље прилагођавање друштвеној стварности? Ово су само нека од питања која указују на некорисност, да не кажемо и немогућност, вредносног поређења. Друга замерка Бартелсове ставу тиче се полазне методске тачке. Функционално упоредно право конструише друштвени проблем као *tertium comparationis* у једној ап-

(6) Овај израз није опште прихваћен; говори се и о романстичком или о романо-континенталном праву.

страктној равни, а потом одговор тражи у равни постојећих решења. То не задовољава основна правила социолошке методе. Конкретна решења су прилагођена конкретној друштвеној стварности. Ту чињеницу социјално-функционална метода унеколико занемарује. Ово нам може показати прост пример: у арапској земљи у којој има више мушкараца него жена моногамија би морала бити рационалнија од вишеженства. Ово се, међутим, одржава. Увођење моногамије би могло довести до друштвеног потреса и поремећаја у функционисању друштвеног система. С друге стране, проблем помањкања жена се може решавати и досељавањем и приробењем и мерама социјалне политике. То ће све измаћи анализи ако се као *tertium comparationis* за повећање брачног права рецимо Кувајта и СР Немачке узме бројчани однос полова у држави. Ако нам се чини да Бартелсов став не може опстати кад је у питању упоредно-правна наука, ваља додати да њему нема места ни на практичном пољу. Повест најме, познаје националне законодавце који су се одлучивали за страна решења која уопште нису одговарала друштвеним условима земље рецепције. Дobar пример за то је Кемал-паша Ататурк, који је у Турској извршио успешну рецепцију швајцарскога грађанског права.

Настојање на вредносном упоређивању довешће писца до логичног закључка да тешкоће сазнања истинских вредности права не чине особену црту међусистемскога упоредног права. Те тешкоће се јављају и приликом упоређивања сродних правних поредака. Критичком процењивању у пољу које посматра Бартелс ће поставити ограду. По писцу је најме, оно искључено само у оним областима права у којим марксистичко учење тако поставља друштвену стварност да је ова неспојива са сликом грађанско-либералнога друштва. Ово стога што се питање о бољем решењу друштвеног проблема може поставити само онда кад се страном решење може понудити као јединствено. Нама се чини да овакав, рекли бисмо, претерано прагматичан став, оптерећен обавезом вредновања, сужава поље упореднога права. За поребење су најзанимљивије управо оне установе које се највише разликују. Још горем закључку могло би одвести уопштавање Бартелсовога става и извођење његових логичких последица. Ако је припадност идеолошком учењу препрека за поребење онда би нас такав став морао навести да одбацимо сваку могућност поребења нпр. европскога континенталног права с исламским, јер ово почива на сасвим особеној идеологији која није настала у условима либералнога капитализма. Слично би се питање могло поставити и у погледу појединих усанова англосаксонскога права, насталих у феудалноме добу, а исто тако и за установе црквеног права. Да ли нпр. усанова нераскидивости брака, која и даље постоји у Ирској, а донедавно је постојала и у Шпанији и Италији, одговара идеји грађанскога либералног друштва о слободи појединца? Бартелс ће додуше ублажити свој став тврђењем да је при поребењу правних решења различитих поредака, која носе печат друштвене структуре и основних погледа на свет, критичко процењивање теоретски могуће, али практично некорисно. То само потврђује основаност критике коју смо писцу већ упутили. Његов неоправдани прагматизам сужава поље упореднога права.

На самоме крају расправе писац ће поставити питање: Да ли је ограничење вредноснога поребења особина међусистемскога упоредног права? У одговору на то питање ће казати да компаратист који пореди различите системе чешће наилази на проблем процене интереса него онај који пореди сродна права. Та једина особеност међусистемскога упоредног права не стоји међутим, на путу ни могућности поребења, ни примени упоредно-правне методе. Сумирајући овај осврт преостаје нам да се сложимо с Бартелсовим умереним закључком, остајући при раније изреченим критичким судовима, који се односе на појам права западних индустријских држава, примену социјално-функционалне методе и посебно прибегавање поребењу преко *tertium comparationis* као и на претерани прагматизам и непотребно уношење вредносних мерила у упоредно-правну науку, чије се поље таквим поступцима посредно сужава.

*Драгољуб М. Поповић*