АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34 АПФ

2
БЕОГРАД, 1985.

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 Борђе 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 „Анала": 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).

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР:

Главни и одговорни уредник: др Обрен Станковић. Заменик главног и одговорног уредника: др Зоран Видаковић. Чланови: др Владимир Јовановић, др Љубиша Лазаревић, др Стеван Врачар, др Обрад Станојевић, др Миленко Креча, др Дејан Поповић, др Стеван Лилић и мр Драгор Хибер (секретар уређивачког одбора).

Лектор: мр Радмила Шуљагић

Штампа: „КОСМОС", Београд, Светог Саве 16-18

АНАЛИ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXIII март—април Број 2

YU — ISSN 003 — 2565

Изворни чланци

UDK — 342.4 (497.11) (091)

др Ратко Марковић
професор Правног факултета у Крагујевцу

СРЕТЕЊСКИ УСТАВ

— поводом сто педесет година од његова доношења —

Сретењски устав узима се да је први потпуни српски устав, премда је правнотеоријски такво гледиште тешко бранити јер овај, као што је познато, није био дело суверене уставотворне власти. Номинални сувереп над Србијом, на основу султановог хатишерифа од 1830. била је Турска све до 1878, од када се може говорити да је уставотворна власт у Србији постала суверена. У Срстењском уставу угледали су своје остварење најважнији циљеви с којима је Србија 1804. кренула у социјални и национални устанак, а како је све то постигла једна национална уставотворна власт, која је поступала као стварно независна, то се у овом ширем, политичком смислу, може узимати да је Сретењски устав доиста и представљао оно на шта је својим именом указивао, тј. устав.

Тај Устав био је објављен на једној, нарочито за то сазваној, Великој скупштини 2. фебруара 1835, на Сретење. Скупштина је била одржана на кнежевој ливади у Крагујевцу, а отворена је на дан када се и састала, у суботу, 2. фебруара, беседом кнеза Милоша, коју је за њега прочитао његов секретар, Димитрије Давидовић. Скупштина је имала велики број учесника, близу четири хиљаде, а кажу да је оних радозналих, који су очекивали нешто изузетно од скупштине сазване после буне против кнеза, из свих крајева Србије, било два пута више, тако да нису имали где становати у Крагујевцу, него су се морали разићи по оближњим селима. Нил Попов вели „да је околина Крагујевца изгледала као огроман табор, у ком су се на различитим местима гостили и частили, где су се непрестано пиле здравице за Србију и њеног књаза, ког је народ називао стубом земаљским, својим оцем, дедом и именима налик на ова"(1). Сутрадан, у недељу, 3. фебруара, Устав је прочитан и прогла-

(1) Нил Попов, *Србија и Русија, од Кочине крајине до Свето-андрејске скупштине*, Београд, 1870, стр. 279.

шен на веома свечан начин. Иако га је Велика скупштина усвојила аклама-цијом, Устав је ипак био октроисан, јер га Скупштина претходно није претресала, што значи да је она само примила на знање од стране владаоца унапред сачињени акт. Скупштина, дакле, није стварно решавала о Уставу него јој је овај само био саопштен, а после тога од Скупштине одобрен, да би се затим на њ заклели кнез, посланици и великодостојници.

I

Три су правна и друштвена извора Сретењског устава: султанови хатишерифи од 1830 (којим Србија утврђује свој међународни положај, поставши вазална кнежевина према Турској Царевини, са заштитом руског цара, који је био заштитник хришћана у Турској) и 1833 (којим су и правно феудални односи у Србији били укинути), прошли и тадашњи устави западноевропских држава, пре свега француски монархистички устави — први, којим је учињен компромис с Лујем XVI, од 1791. и две „шарте француске" донете у периоду рестаурације, она бурбонска од 1814. и она орлеанска од 1830 (тај Устав донет је у облику уставног пакта), и захтеви пали у Милетиној буни, за коју се узима да је непосредно изазвала доношење Сретењског устава.

Тајни договор старешина за подношење петиције кнезу Милошу на предстојећој Великој скупштини, којом би се захтевало од њега да се одрекне своје апсолутистичке владавине, стицајем прилика (услед издаје једног од старешина) прерастао је у организовани масовни протест против Милошева апсолутизма, у коме су истакнути захтеви да се његовој свевласти поставе уставе (бране). Тај, у основи старешински протест, који је био подупиран од народа (казује се да је у буни узело учешће преко четири хиљаде људи), познат је, према свом предводитељу, Милети Радојковићу, великом сердару расинском, под чијом су се управом налазиле јагодинска, крушевачка и ћупријска нахија, као „Милетина буна". У њој су дошле до изражаја две струје. Једна радикална, коју су представљали Стојан Симић и Борђе Протић, која је захтевала да се Милош збаци (Симић) или да се убије (Протић). Друга, умерењачка, коју је представљао сам Милета Радојковић, која се задовољавала тиме да се Милошева апсолутна власт ограничи. Радојковић је говорио да ће „употребити све мере против оних који би покушали да кидишу на кнажев живот или би га хтели приморати да се одрече престола"(2). Победу је однела ова друга струја, умерењачка.

Првобитно старешинска буна, Милетина буна, подигавши знатан део народа, углавном из јагодинске нахије, постала је тиме и народна буна. Тако амалгамисани друштвени покрет, тражио је од кнеза гарантовање заштите личности и имања доношењем кривичног и имовинског законика, поштовање туђе части, суђење на основу закона и доношење устава. Нил Попов тако вели да су услови завереника за помирење с кнезом били: „слобода лична, имаовна, светиња части, суђење по закону и владајући устав, кога треба хранити као светињу"(3). Према овом писцу, побуњеници у Милетиној буни ишли су на то да се нешто „уступи и народу", „да се уништи кулук да народ добије право да се користи

(2) Нил Попов, *op. cit.*, стр. 268.
(3) Нил Попов, *op. cit.*, стр. 274—275.

општинском шумом и да постане слободна спољна трговина марвом"(4).

Милетина буна важан је догађај у српској политичкој историји, на шта указује М. Владисављевић(5). Иако је отпора Милошевом свевлашћу било и пре ње, ипак је то у таквим размерама била прва буна против националне управе, што је дотле изгледало као нешто ненормално и неприродно. Дотле је српски народ знао да се стварно дигне на устанак и да ратује само против туђинске власти, Турака. У Милетиној буни српски народ устао је против свог кнеза, тражећи да му овај призна политичка права и да се државна власт у земљи организује. Народ се тиме представио као посебни и независни чинилац на политичкој позорници оновремене Србије. Зато је у праву Јаша Продановић када за Сретењски устав вели да иако је „у ствари октроисан, није дошао од владаоца, него је извојеван од народа"(6).

Милета Радојковић ушао је у Крагујевац 8. јануара 1835. и сместио се у Народном суду, где је очекивао долазак осталих завереника. У том очекивању један број завереника клоне духом, а међу коловођама завере умало да дође и до раздора. Но, буна озбиљно застраши Милоша, који је у време њена избијања био у Пожаревцу, тако да је чак покушавао да се спасе бекством из земље. Ипак, захваљујући разборитости вођа буне, Милете Радојковића, и посредовању Томе Вучића Перишића и Димитрија Давидовића буна се стишала тако што је народу обећан устав. Умирен, народ се после тог обећања разишао кућама. Дошавши убрзо затим у Крагујевац, Милош је вође завере, који су га дочекали у Крагујевцу у засебној групи и пали преда њ на колена, према Куниберговом сведочанству, подигао и изгрлио и, уверавајући их да им је опростио, рекао им са сузама у очима: „Сви смо ми криви; и ја сам сâм често грешио; трудимо се да све исправимо и опростимо узајамно једни другима!" Да би праштање било утврђено још већма, Милош је с вођима завере отишао у цркву, где се на јеванђељу заклео да им је опростио, а завереници су се, са своје стране, заклели Милошу на покорност и верност(7).

Милетином буном остварила су се многа предвиђања, која је Милошу предочавао Вук Караџић у свом познатом писму, као последице свеколиког незадовољства Милошевом деспотском владавином. Као излаз из тих незадовољстава, Вук је под један препоручивао Милошу да изда народу устав. „Ваљало би — вели у писму Милошу Вук — дати народу *правицу*, или, као што се данас у Европи обично говори, *конституцију*. Ја овдје не мислим конституцију француску, или енглијску, или нову грчку; него, отприлике, *да се одреди начин правитељства и правитељство да се постави* (по ономе ферману или хатишерифу; јер ко вам год каже или одобрава да другојачије бити може, онај вас вара и на зло наврађа); *да се сваком човјеку осигура живот, имање и част; да свак свој посао, који никоме није на штету, може радити по својој вољи, и по својој вољи живјети; да сваки човјек зна шта му ваља чинити, да се не боји ништа вас нити икога другога; да нико никога не може натјерати на силу да га служи, да се твердо зна који је чиновник старији, који ли је*

(4) Нил Попов, *op. cit.*, стр. 268.
(5) Милан Владисављевић, *Развој уставности у Србији*, Београд, 1938, стр. 39—40.
(6) Јаша М. Продановић, *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Београд, 1936, стр. 44.
(7) Бартоломео Куниберт, *Српски устанак и прва владавина Милоша Обреновића (1804—1850)*, Београд, 1901, стр. 390—391.

млађи; да се без правога узрока и без суда не може чиновник ни из службе истјерати, нити натраг у мањи чин повратити; да се нико не може натјерати да се против своје воље прими какве службе, и да сваки чиновник, кад му буде воља, може службу оставити"(8). Зато је Милош и затражио, после Милетине буне, да му се дадне препис Вуковог писма.

Сви захтеви истакнути у Милетиној буни могли су се остварити доношењем устава, одн. они су се сводили на њ. Како оклевања више није могло бити, Милош је поверио израду устава свом секретару, Давидовићу, опомињући га на нужну опрезност: „Пази, куме да се у чему не потакнемо; ти знаш с ким ћемо имати посла...". За Давидовића Слободан Јовановић вели да је био „Велики љубитељ француских конституција", што је нарочито дошло до изражаја у глави XI Сретењског устава, која својом садржином опомиње на француске декларације права човека и грађанина(9). Иначе, Давидовић је текст устава написао невероватно брзо, како каже Куниберт, „за неколико дана". Стварно је он на располагању за писање устава имао свега две недеље.

II

Сретењски устав стилизован је једноставном правном техником. Како га није писао правник, не одликује га прецизност и потпуност него, напротив, за правника често недозвољени слободни стил писања, противречности и обилате правне празнине. Устав се састоји од четрнаест глава и 142 члана. Прва глава („Достојинство и простор Сербије") одређује Србију као недељиву и независну кнежевину по признању турског султана и руског цара. Територија Србије дели се на округе, ови на срезове, а ови на општине. У другој глави („Боја и грб Сербије") одређени су државни амблеми, застава и грб. До тих државних знамења нарочито је било стало Милошу, а Аустрија је, опет, оптуживала Србију да боје њене заставе неодољиво подсећају на француску заставу. У трећој глави („Власти српске") државна власт подељена је на три огранка: законодавство, извршење закона и судство. При том није реч о строгој власти, према којој посебни државни орган врши по једну функцију власти у целини, него о гипкој подели, која се постиже када се једна иста власт дели на више носилаца. По овом систему подељене су две најважније функције државне власти — законодавна и извршна. Њих међусобно деле кнез и Државни савет. Кнез, као наследни државни поглавар, а Савет као колективни орган, састављен од шест попечитеља (министара), неодређеног броја саветника и председника и секретара. Четврта глава („О законодавству и о начину како га ваља водити вообште") посвећена је најважнијој државној функцији, законодавној. Појам закона који је у Уставу дат више одговара појму закона у формалном смислу, премда комбинује и обележја појма закона у материјалном смислу. Право за-

(8) Вук Стефановић Караџић, *Писма*, Нови Сад — Београд, 1960, стр. 121—122.

(9) Слободан Јовановић, *Политичке и правне расправе, књига прва*, Београд, стр. 9—10. Глава XI Сретењског устава („Обштенародна права Србина") по томе што је издвојена у засебну јединицу тог Устава опомиње на француске декларације права човека и грађанина, али њену садржину углавном чине народни и старешински захтеви постављени у бунама против кнежеве самовоље, пре свега у Баковој и Милетиној буни. Тако и: Љубица Кандић, *Устав од 1835. године и његов значај за даљи развитак уставности у Србији*, „Архив за правне и друштвене науке", бр. 1—2/1960, стр. 140—141. В. још: Љубица Кандић, *Прилог проучавању уставног развитка Србије*, „Архив за правне и друштвене науке", бр. 1—2/1970, стр. 130.

конодавне иницијативе имају ресорни министри, претрес и усвајање предлога закона врши се у Државном савету, а право законодавне санкције припада кнезу. Кнез је закон усвојен у Савету био дужан потврдити најдуже у року од двадесет дана, с тим што му је прва два пута могао ускратити потврду. Но, ако му Савет исти Закон поднесе и трећи пут „с новим и исцрпљеним доказательствима, која не иду на пагубу народа, или противу Устава државнога, онда ји Књаз одобрава; у противном случају пак не одобрава ји" (чл. 14). Тиме је право кнеза на законодавну санкцију сведено на суспензивно вето, тј, како вели Куниберт, „Овим чланом заједмчено вето кнезу било је дакле просто илузија"(10). Ту се Давидовић, вероватно угледао на француски монархистички Устав од 1791, који у одељку III, чл. 2. предвиђа готово исто право одложног вета монарха на законе Националне законодавне скупштине. Устав даље предвиђа да се закон „о располагању данка на народ" за сваку годину не може донети без сагласности Скупштине, која се састоји „из сто најодабранији, најразумнији и народно повјереније највећма заслужујући депутата" (чл. 9). Закони не могу имати повратне силе. Делови Устава од пете до девете главе имају својство органског закона у њима су утврђени организација, састав, надлежност и акти централних државних органа. Пета глава носи назив „О Књазу српском". Кнез је наследни шеф државе, чиме се Милош, после хатишерифа од 1830, и једним унутрашњим актом утврдио у свом наследном кнештву. Кнез је света и неприкосновена личност, која не подлеже одговорности. Законодавну власт дели с Државним саветом, а извршну с надлежним министром, који је, опет, члан Државног савета. Он је властан да именује све власти и све чиновнике у држави. Има још и право законодавне иницијативе Државном савету. Шеста глава носи назив „О Државном Совјету", који се одређује као „највиша власт у Србији до Књаза" (чл. 45). Из уставних одредаба о овом органу провејава настојање да се он одреди као тело које ће успоставити у земљи владавину објективног права и бити чувар Устава и закона, јер он има да „чува да се ни једна струка народњи дјела не води без закони уредаба, да тим начином закон влада свим народом Српским" (чл. 48). Тиме је Кнежевина Србија истакла жељу да буде правна држава, да у њој буде владајуће објективно право, које ће искључивати сваку самовољу људи на власти. Устав одређује да „све Српске власти кромје Књаза зависе од Државнога Совјета" (чл. 49). Уз сва досад поменута овлашћења, Савет предлаже кнезу и сва лица која овај именује у одређено звање. Он врши и дисциплинску власт над чиновницима. Кнез „бира и поставља" председника Државног савета, док министре бира и опозива („отпушта ји"). Но, опозвани министар задржава чланство у Савету што говори о непокретности чланова овог тела. Организацију и дужности Државног савета утврђује кнез својим указом. У седмој глави говори се о судској власти („Власт судејска"). Ова се врши у име кнеза. Судска функција врши се у три степена: од стране окружних судова као првостепених, од стране Великог суда, као апелационог и другостепеног, од стране једног посебног одељења Државног савета у трећем и последњем степену. Устав на готово класичан начин формулише начелу легалитета и независности судијске функције: „Судија не зависи у изрицању своје пресуде ни од кога у Србији, до од закона

(10) Бартоломео Куниберт, *op. cit.*, стр. 412.

Српског; никаква, ни већа ни мања, власт у Сербији не има права, одвратити га од тога, или заповедити му, да друкчије суди, него што му закони предписују. Тому треба и да се закуне при наименовању" (чл. 80). У осмој глави реч је о Народној скупштини („О народној скупштини"). Ова се, као што је речено, састоји од сто депутата из свих округа. Начин избора и дужина трајања мандата депутата одређују се законом. Пасивно бирачко право за избор у Скупштину износи тридесет година. Скупштина се сазива у редован сазив сваке године, на Бурђевдан, кнежевим указом, а може се на исти начин сазвати и у ванредне сазиве. У Уставу се каже: „Никакав данак не може се наложити или ударити без одобрења народне скупштине" (чл. 86). У осталим својим надлежностима Скупштина не врши никакву власт, него подстиче и покреће друга два државна органа, кнеза и Државни савет, на вршење њихових атрибуција. Тако она упућује представке кнезу и Савету, обавештава их о злоупотребама у вршењу државне власти, моли за доношење закона и тужи се „Књазу на Државни савјет, ако би чланови његови или друге власти нарушиле Устав и права, утврђена уставом, и нарушиле права кога год Србина" (чл. 90). Девета глава носи назив „О цркви" и одредбе садржане у њој тековина су слободе вероисповести (богослуженија), гарантоване султановим хатишерифом од 1830. Десета глава носи наслов „О финансији (азнадарству)", чији је основни цадатак да се стара о свим приходима и расходима у земљи. Финансијска власт не може тражити плаћање народног данка више од два пута годишње, о Бурђевдану и Митровдану. Она „не може бацати народа Српског у дуг. Ако ли би када и то нуждно било, а оно да предложи и докаже Књазу, Државном совјету и Народној Скупштини, да је то неопходимо нуждно и да иште од њи одобреније" (чл. 104). Једанаеста глава која носи назив „Општенародна права Србина" сматра се највећом демократском вредношћу Сретењског устава. Ту су гарантована одређена политичка и лична права грађана: право на једнакост пред законом, право на личну слободу, право на *habeas corpus*, право на једнаку доступност, у случају способности и достојности, свих чинова у земљи, право на жалбу, слобода настањивања, неприкосновеност својине, с могућношћу одузимања имања на „општенародну ползу" и пошто држава даде имаоцу накнаду за њега пошто вештаци изврше процену и сл. У чл. 118. вели се: „Како роб ступи на Српску земљу, од онога часа постаје слободним, или га ко довео у Сербију, или сам у њу побјегао. Србину слободно је роба купити но не продати." Устав даље утврђује да су „сеоске шуме и горе досадашњи алија (јесу) општенародно добро; сав народ има право уживати ји. Нити има правитељство, нит' икакав старјешина, ни чиновник, ни трговац, ни сељанин, нит' икакав Србин права заграђивати ји или забрањивати Србима из други села и Окружја да ји неуживају". Од грађанских дужности Устав утврђује следеће: дужност плаћања одређеног данка, дужност одбране земље, дужност учешћа у грађењу мостова и крчењу друмова, дужност кулука (рада забадава) „Правитељству при грађењу зданија, потребни за општенародну ползу, но у том случају платиће им Правитељство пристојну надницу" (чл. 124). Дванаеста глава утврђује положај чиновника у земљи („Права чиновника"). Чиновнике именује кнез, доживотно, докле год су способни за вршење чиновничке функције, која није наследна. Они се могу унапређивати, али не и самовољно враћати у нижа звања

нити отпуштати без кривице која се буде судски доказала (они се могу само за одређено време суспендовати од дужности), а старим и болесним чиновницима гарантује се пензија. Чиновницима се забрањује да тргују и да се баве занатима. Они су дужни да се придржавају закона и уредаба, да буду тачни и благовремени у раду и верни и покорни кнезу и Државном савету. У границама своје надлежности одговорни су за свој рад. Глава тринаеста носи назив „Промјене и додатци к Уставу Књажества Сербије". У њој је утврђен својеврсни ревизиони поступак „ако се по времену и искуством докаже" да је поједине одредбе Устава потребно мењати или да им је потребно штогод додати или одузети. У таквим случајевима кнез и Државни савет дужни су да сазову Народну скупштину и да пошто јој „представе и докажу нуждност исту" заједно с њом обаве један од поменутих облика ревизије Устава. Скупштина мора тада за одлучивање имати кворум од најмање три четвртине својих чланова, а за одлуку је потребно „од истог числа најмање две трећине једнакога мњенија" (чл. 141). Устав се не сме мењати за време намесништва. У последњој, четрнаестој глави („Заключеније") садржана је одредба о ступању Устава на снагу.

Како се види формалноправно, централно државно тело по Сретењском уставу није био кнез него Државни савет. На њ су прешле готово све кнежеве атрибуције. Савет је претежнији чинилац у вршењу законодавне функције, он дели извршну власт с кнезом, а министри су у Савету, будући чланови овог, заклоњени иза његове сталности, непокретни као и сâм кнез. Савет предлаже кнезу чиновнике за постављење, а једно одељење Савета деловало је као суд трећег и последњег степена. Концентришући тако значајна овлашћења све три власти у Савету, Устав је спровео својеврсну конфузију власти, чиме је лишио смисла своју начелну одредбу о подели државне власти на законодавну, извршну и судску. У Уставу, додуше, непокретност саветника није изричито поменута, али, како закључује Слободан Јовановић, „из појединих његових чланова дало се извести, да саветник може бити лишен звања само због какве кривице, коју је врх свега требало доказати пред Саветом"(11). Куниберт вели да по Сретењском уставу „Кнез није могао ништа предузети без пристанка Државног савета, док је овај могао чинити све без Кнежевог пристанка" и да је „Кнез (је) поред овог савета био прост лутак, којем је народ за труд што се звао Кнезом давао цивилну листу"(12). Правни извор за овако постављање Државног савета у систему власти био је хатишериф од 1830, који је у вези с тим телом садржао две одредбе: прву, да кнез управља у договору с једном скупштином народних старешина, другу, да те старешине буду у свом достојанству непокретни, што је значило непокретни и од самога кнеза.

III

Значај Сретењског устава је вишеструк. Тај Устав био је дело националне уставотворне власти, њиме је била изражена унутрашња независност Кнежевине Србије, јер је био донет без знања и претходног одобрења Порте (и поред номиналног суверенитета Турске над Србијом),

(11) Слободан Јовановић, *op. cit.*, стр. 10.
(12) Бартоломео Куниберт, *op. cit.*, стр. 412.

Устав је у правом смислу дело народа, изнуђен је од једне старешинске буне која је добила подршку широких народних, тј. сељачких слојева, иако је формално био донет као једнострани акт кнеза. Сретењски устав био је „спас од кнежеве свемоћи", њиме је ограничена (уставњена) владаочева власт, али и власт као таква, тиме што су од ње заштићена поједина индивидуална права грађана. Устав је преко Народне скупштине, у границама њених оскудних надлежности, увео народ у вршење власти. Уставом је грађанима била гарантована лична и имовинска сигурност. Највећи демократски домашај Сретењског устава је у томе што је њиме остварена идеја уставности. Државна власт подведена је под објективно право, сабијена је и стегнута у границе правних норми, чиме је обуздана лична владавина и самовоља, а успостављена је владавина објективног права. Дотле је у Србији било стање какво Вук у писму Милошу описује: „Данас у Србији правитељства, у правоме смислу ове ријечи, нема никаквога, него сте цијело правитељство ви сами: кад сте ви у Крагујевцу, и правитељство је у Крагујевцу; кад сте ви у Пожаревцу, и оно је у Пожаревцу; кад сте ви у Топчидеру, и оно је у Топчидеру; кад сте ви на путу, и оно је на путу; а да ви сутра, сачувај боже, умрете (које једном мора бити), умрло би и правитељство, па онда: који би био јачи, онај и старији..."(13).

Ипак, Сретењски устав, када се остави по страни демократско значење идеја уставности, владавине права и правне државе, које сваки устав собом оличава, није био демократски. Он није народ учинио сувереним вршиоцем државне власти, није власт дао народу; он није власт спустио у масе које би је вршиле преко својих представника у парламенту, него је сам ограничио један дотле свемоћни центар власти. Широки народни слојеви и даље су остали предмет владања — поданици. Устав је учинио да једно олигархијско тело, Државни савет, подели власт с кнезом, буде противтежа овом, чиме је онемогућио да се власт усредсреди у једном било инокосном било зборном органу и да, будући неограничена, постане апсолутна. Државни савет, тело без икаквог демократског легитимитета, био је посредник између народа и владаоца, преузимајући на себе читав низ функција које у парламентарним демократијама врше народно представништво и влада као еманација његове већине. Власт кнежева није била више самовладавина него подељена владавина, сувладавина кнеза и Савета.

Таквим положајем Државног савета у систему власти били су задовољени захтеви крупних старешина, док су утврђивањем положаја и гарантовањем сталности чиновника били задовољени захтеви средњег старешинског кадра. За одредбе Сретењског устава о правима грађана и о народној скупштини може се рећи да су биле уступак захтевима народа, широких маса народа, што је у оно време у Србији значило сељачких маса. Сретењски устав омогућавао је да се апсолутни владалац преобрази у уставног. При том треба бити свестан чињенице да по овом Уставу законодавну и извршну власт врше један наследни кнез и један неизборни и непокретни Државни савет, у који се сместила старешинска олигархија. Стога је Србија по том Уставу, по облику свог политичког режима била једна олигархијска централистичка монархија.

(13) Вук Стефановић Караџић, *op. cit.*, стр. 124.

Но, основна слабост Сретењског устава била је у његовој нереалности. „Једним замахом — вели Васа Чубриловић — писци овог Устава хтели су од јучерањег турског пашалука, каква је била Србија до 1830, и једне сељачке земље, да створе модерну буржоаску државу"(14). Куниберт с правом вели да је „Бесмислица била упоређивати изравнавати Србина с Французом, Енглезом, или с држављанином ма које просвећене земље. После неколико столећа феудалне владавине Србија је стењала у тешком ропству под Турцима, који су их мучили свима мукама што их један народ може поднети, и сада нико у овој земљи није био у стању да појми и разуме сложени механизам уставне владавине"(15). За један такав Устав Куниберт приписује сву кривицу Давидовићу, а „на првом месту његовој потпуној оскудици у практичним искуствима неопходно потребним за рад ове врсте. Давидовић никада није био у земљи у којој се уставно влада. Он је своје политичко образовање црпао из европских новина и свет је познавао само по књигама и теоријама. Он дакле није знао шта ради састављајући овај устав." Довде се с Кунибертом можемо сложити, али не и с његовом тврдњом да је Давидовић, предлажући Устав, „имао и неке личне погледе и интересе"(16). У том смислу за нас је прихватљива и следећа оцена о Давидовићу Нила Попова: „Давидовић ма како да је био изображен, кад га убарабаримо са осталим његовим саотачественицима, веома је био заљубљен у политичке теорије, па није био кадар да уреди (редактира) устав који би се подударао са обичајима земље и народа и који би задовољио праве земаљске потребе"(17). Француски публициста, Сипријан Роберт, с правом је говорио да је Сретењски устав „француски расад у турској шуми", док је аустријски интернунциус у Цариграду, барон Штирмер, превод Сретењског устава послат Метерниху пропратио коментаром како га ваља сачувати у архиви као један споменик више међу заблудама XIX века.

Давидовић је био истрајан у одбрани става да је Србија била власна сама себи дати устав без учешћа сизереног (Турска) и покровитељског двора (Русија). Због тога су кнез и Русија на њ свалили сву кривицу, за Устав, па је он убрзо био разрешен од свих државних дужности. Милош је говорио: „Ми смо у толико криви, што пустисмо перо у шаке човеку, који све побрка и учини нам неповољности", да би потом Давидовића називао „занесењаком" и „банкротираним штампаром". Милош је тада писао Давидовићу: „Ја сам мислио да је од свију наши учени овдје најлуђи Зорић што иде по овом снегу по чаршији и пуца све једнако из пушке, те лови вране, и баш сам мислио да не има никога луђег од њега, а ви, управ да вам кажем, још сте од њега луђи." И пре тога знао је Милош да се расрди на Давидовића и да му пребацује: „Ја нисам срећан да ми дође какав поштен човјек, него све којекакве скитнице и пропалице"(18).

Иако су у Аустрији били свесни да је Сретењски устав, како вели Куниберт, био „тек тренутни оброчни зачин", устали су својски да пораде на његовом обустављању. Аустрија је учинила озбиљну представку

(14) Васа Чубриловић, *Историја политичке мисли у Србији XIX века*, Београд, 1982 (друго издање), стр. 113.
(15) Бартоломео Куниберт, *op. cit.*, стр. 415.
(16) Бартоломео Куниберт, *op. cit.*, стр. 414.
(17) Нил Попов, *op. cit.*, стр. 278.
(18) Вук Стефановић Караџић, *op. cit.*, стр. 125. Сам Вук називао је Давидовића „правом пропалицом".

код Милоша и упутила Русији и Турској формални захтев да се овај Устав обустави „и да се још у свом зачећу угаси ова жеравица која би могла произвести пожар и која је већ била повод озбиљних брига о садашњем и будућем миру суседних земаља"(19). За обустављање Устава била је и Порта, премда је „била уверена да ту има више дима него ватре".

Све то једва дочека Милош, који је за Устав говорио „да не разуме ништа од овог новачења" и „немојте много труковати тога устава". па је преко свог изасланика у Цариграду, Михаила Германа, отпоручио Порти и Русији „да онај Устав никако код нас у дејству није, и да код нас дела теку сасвим по старому", да би закључио како је „правленије (је) најлепше умерено монархическо и сходно трактатима и хатишерифима и обстојатељствима нашим". Сретењски устав обустављен је (суспендован) 17. марта 1835.

Милош тај Устав искрено никада није ни желео. На њ је он пристао само за невољу, да би стишао једну буну у којој му се радило о глави. Он је чак, како тврди његов пријатељ, саветник и лекар, Бартоломео Куниберт, положио лажну заклетву на Устав. Уместо да каже да ће „Устав нерушимо хранити", Милош је, при заклетви, три пута изговорио реч „рушимо". Да Милош није марио ни за какве законе, а камоли за устав, сведочи и Вук: „Истина је да је често говорио да су закони нужни у земљи, али му је опет кашто излетела реч, да је боље владати и управљати без закона, јер вели овако се човек веже за артију, па не може да чини ни зла ни добра, и по свој прилици ово ће бити његово право и свагдашње мњеније"(20). Исто о Милошу закључује и Слободан Јовановић када за њ вели: „На издавању писаних закона био је врло мучан, мислећи као сваки источњак да власт више неће бити његова ако се ограничи законом. Његово схватање власти било је турско: привући све послове у свој конак, и онда решавати по здравом разуму и по соломунској правди. Он је владао као један везир који је био српске народности"(21). Сам Давидовић говорио је за Милоша: „Њему није стало до закона". А када је један од пет кнежевих саветника од 1826, Јован Симић Бобовац, говорио како „Господар треба да дâ конштитуцију, па ће све бити мирно и задовољно", био је 1832. тако испребијан, да је од тога убрзо и умро.

Не бисмо се могли сложити с Михаилом Гавриловићем да је све што је остало од Сретењског устава „то је назив Државног Савета, који се дотле звао Народни Суд, и данак од шест талира, који је уведен Сретењском Скупштином место десетка ради правилнијег финансирања по новоме Уставу"(22). Сретењским уставом Србија је била задојена идејом уставне владавине, од које се више није хтело одустати и вратити у апсолутизам. Тај Устав био је пролегомена у уставну владавину и борбе за уставност у Србији током XIX и почетком XX века. Уз то је Сретењски устав у многим својим одредбама био напреднији од потоњих српских устава, којима је, као исход уставних борби које је он разгорео, био уређиван друштвени и државни живот Кнежевине, одн. Краљевине Србије.

(19) Бартоломео Куниберт, *op. cit.*, стр. 428.
(20) Вук Стефановић Караџић, *op. cit.*, стр. 122.
(21) Слободан Јовановић, *Из наше историје и књижевности*, Београд, 1931, стр. 18.
(22) Михаило Гавриловић, *Из нове српске историје*, Београд, 1926, стр. 205.

Ratko Marković, Professor of the Faculty of Law in Kragujevac

SUMMARY

THE SERBIAN »SRETENJE« CONSTITUTION

— On the Occasion of the Hundred and Fiftieth Anniversary of Its Enacting —

Following are three legal and social sources of the *Sretenje* (St. Encounter) Serbian Constitution namely: Sultan's decrees *(hatisherif)* of 1830 and 1833; existing or former constitutions of the time of West European monarchies; requests emerging in the Duke Mileta's rebellion, which directly caused the enacting of the Constitution.

Although in the *Sretenje* Constitution it was proclaimed that state power was distributed onto three divisions (namely, legislature execution of laws, and the judiciary) this provision has not been consequently applied in the process of establishing the organisation of power, since at the time there was a specific confusion of authority in the State Council. That body was a more important factor in the sphere of legislation as compared to the Duke; it shared with him the executory power too while as far as judiciary was concerned, one of its departments was the last instance body (the third instance in fact). The National Assembly as the representative body of the people participated only in the enacting of laws by means of which taxes and duties were determined while other competences of that Assembly did not amount at all to any executing of the state power.

The *Sretenje* Constitution did not lower down the power to the people; moreover, it did not organize the execution of the state power on the principle of people's sovereignty. The most significant functions of the state power according to it are divided by a hereditary duke and by a non-elected and immovable State Council namely a body deprved of any democratic legitimity and membered exclusively by the oligarchic seniors. Greatest democratic significance of the *Sretenje* Constitution, however, relates to the fact that it submitted the execution of state power under the rules fixed in advance, i.e. the ones of the objective law, eliminating thus the arbitrariness of the protagonists of power and authority. Another democratic element of significance is to be found in the constitutional provision according to which all activities of the people shall be regulated by means of laws, since in this way it is possible to ensure the implementation of principles of the rule of law; as well as in the chapter whose provisions safeguard, first of all, individual and human rights and freedoms.

Ratko Marković, professeur à l'a Faculté de droit de Kragujevac

RÉSUMÉ

LA CONSTITUTION DE »SRETENJE«

— à l'occasion du cent cinquantième anniversaire de son adoption —

Il y a trois sources juridiques et sociales de la Constitution de Sretenje: les décrets du Sultan de 1830 et 1833; les constitutions des monarchies de l'Europe occidentale, qui étaient en vigueur ou déjà périmées à cette époque; les revendications posées lors de la révolte de Mileta, qui a directement provoqué l'adoption de la Constitution.

Bien que la Constitution de Sretenje eût proclamé que le pouvoir de l'Etat était divisé en trois branches (le législatif, l'exécutif et le juridictionnel), cette prescription n'a pas été appliquée avec conséquence lorsqu'on a procédé à l'organisation du pouvoir, car une confusion très particulière des pouvoirs s'est produite dans le Conseil d'Etat. Cet organe possède un pouvoir législatif plus étendu que le Prince, il partage aussi avec celui-ci le pouvoir exécutif, et, dans l'administration de la justice, une de ses sections est la dernière instance (l'instance du troisième dégré). L'Assemblée popu-

laire, comme représentation du peuple, n'a participé que dans l'adoption des lois instituant les impots, alors que ses autres prérogatives ne signifiaient aucun exercice du pouvoir étatique.

La Constitution de Sretenje n'a pas remis le pouvoir aux mains du peuple, elle n'a pas organisé l'exercice du pouvoir selon les principes de le souveraineté du peuple. D'après elle, les fonctions les plus importantes de l'Etat sont partagées entre un Prince héréditaire et un Conseil d'Etat immobile et institué sans élections, donc un organe privé de toute légitimité démocratique, composé exclusivement de l'oligarchie de classe. La contribution démocratique la plus importante de la Constitution de Sretenje réside dans le fait qu'elle a soumis l'exercice du pouvoir étatique aux règles du droit objectif, prescrites d'avance, éliminant ainsi l'arbitraire des détenteurs du pouvoir. Sa disposition statuant que la vie du peuple dans tous les domaines sera réglementée par des lois a aussi une portée démocratique, car on assure ainsi l'application du principe de la domination du droit; il en va de même de son chapitre spécial qui garantit avant tout les droits et les libertés individuelles de l'homme.

UDK — 342.27 949.713(091)

Мирјана Анђелковић
асистент Правног факултета у Београду

О ГЛЕДИШТИМА ХРВАТСКИХ ПРВАКА ЈУГОСЛОВЕНСКЕ НАЦИОНАЛНЕ СТРАНКЕ У ИЗБЕГЛИШТВУ ПРЕМА ПИТАЊУ ФЕДЕРАЛИЗАЦИЈЕ ЗЕМЉЕ*

Још у периоду пре другог светског рата су убрзана изградња установа и организације банске власти у хрватској јединици образованој по Споразуму Цветковић—Мачек и још више огромна реална снага тежњи за очувањем најзад извојеване самосталности хрватског народа, чинили утопијом свако размишљање о враћању на шестојануарски унитаризам. Сломом идеолошке и политичке основе Југословенске националне странке њени прваци су стављени пред избор између политичког животарења на маргинама збивања и темељног, иако изнуђеног, преиспитивања, које би им омогућило да се уклопе у нове преовлађујуће политичке токове започетог процеса федерализације земље. У овом краткотрајном периоду пред априлски слом они нису смогли довољно снаге нити уверења да изграде сопствени позитиван програм. Одрицали су се додуше, премда половично и веома опрезно, својих ранијих захтева за крутим провођењем александровског интегралног југословенства, посебно и одређеније оног дела програма који је као задатак странке формулисао „настојање да ишчезну сви трагови раније племенске, верске и покрајинске подвојености"(1). Али се при томе нису усуђивали да иду до краја, већ су радије остајали на пола пута и као ишчекујући неки преокрет(2).

У току рата у редовима југословенске политичке емиграције, у оквиру настојања да се определи јасан и недвосмислен, јединствен став владе према будућности, преовладало је уверење да послератно уређење земље треба извести на федералистичкој основи. Како су ово становиште временом бар начелно усвојили представници свих политичких група заступљених у влади, и избегли прваци Југословенске националне странке су се нашли пред неодложним захтевом да се и сами изјасне о проблему будућег државног уређења.

I. Оптерећени бременом диктаторског режима који су годинама оличавали, са етикетом странке која нема корена у народу, странке наметнуте одозго, силом власти, и притиснути једном тада већ прежи-

* Рад је саопштен на интеркатедарском састанку у Крагујевцу 5. 10. 1984.

(1) *Програм ЈНС-АЈ*, 74 (Фонд Двор) — 11—22.

(2) *Саопштење са седнице Извршног одбора ЈНС одржане 5. 9. 1939.* — „Политика", 6. 9. 1939; *Закључци Главног одбора ЈНС од 17. 9. 1939.* — „Политика", 18. 9. 1939; *Поверљиви извештај од 26. 10. 1939. о држању чланова Главног одбора ЈНС* — АВП-П-17, к-95, бр. рег. 26/12-1.

крајње нескладно, као сасвим непримерен траг минулих времена, јенесовци су у избеглиштву имали веома осетљив положај. Они не само да нису могли очекивати политичко уважавање од стране хрватских представника, уважавање утицајног партнера за преговоре, већ нису имали ни равноправан однос унутар блока српских странака које су се размахивале својим старим демократизмом, опозиционарством и традицијама.

Тако је на пример септембра 1941. Грол јављао Божи Марковићу да Јевтић као члан министарске делегације у Америци буде што повученији, ограничен на интерне послове, без ширих додира са исељеништвом, јер „испољавање људи диктаторских режима даје разлоге хрватским екстремистима"(3). У једном веома оштром писму упућеном Бањанину јануара 1942.(4) Грга Анђелиновић описује у каквом се положају нашла Југословенска национална странка у емиграцији — да је председник странке Живковић „у прогнанству", да је у сличном положају Паштровић у Каиру, а да два потпредседника странке у Лондону остају готово без икаквих додира, јер Бањанин одбацује његову политичку сарадњу. „Овако правимо — пише даље Анђелиновић — и као странка и као представници идеологије коју странка теоретски заступа, врло жалосну фигуру. Нити играмо по Вашем властитом признању било какву улогу, нити Ви у влади и ја у опозицији — дајемо Лондону лијепу слику наше партијске и идеолошке солидарности."

Но, положај свих представника ЈНС није био једнак. Бањанинова заиста широка толеранција у српско-хрватским сукобљавањима у влади, његова присна сарадња са шефом самосталних демократа Будисављевићем и подобност коју је тиме задобио у очима хрватских министара, осигурали су му доста стабилан положај(5). Слободан Јовановић нам казује да су се Будисављевић и Бањанин унутар владе старали да сузбијају и српске и хрватске претераности и додаје да су им српски политичари замерали да су у сузбијању српских претераности много ревноснији него у сузбијању хрватских и да за хрватске погрешке често налазе олакшавајуће околности(6). Јевтић се у Америци успешно држао међу члановима владине мисије, да би заједно са Живковићем касније био именован министром у Трифуновићевој влади. И Петар Живковић ће доцније ускрснути са својим старим везама са двором и постати после пада политичких влада сива еминенција Пурићевог кабинета.

У далеко неповољнијем положају налазили су се, међутим, хрватски прваци Југословенске националне странке Грга Анђелиновић и Манфред Паштровић. Као што се првобитно ХСС изборила да и од намесничког режима и од опозиције буде призната за јединог реалног партнера на хрватској страни, а потом у новоствореној Бановини старала да такорећи озакони свој изузетан положај, тако су сада њени прваци у емиграцији тежили да се на међународној сцени прикажу као једини прави

(3) *Телеграм М. Грола Б. Марковићу* (преко Нинчића), Лондон, 21. 9. 1941. — АССИП, Посланство КЈ у Вашингтону, 1941, П. А., Ф-211, Пов. бр. 628.

(4) *Писмо Г. Анђелиновића Ј. Бањанину*, Лондон, 30. 1. 1942. — Преписка Грге Анђелиновића. (Фотокопије у поседу Љ. Бобана).

(5) *Писмо С. Будисављевића С. Косановићу*, Лондон 19. 4. 1942. — АЈ, 83 (Збирка Саве Косановића) — 5—37 (157—160); *Писмо Ј. Кртьевића С. Косановићу*, Лондон, 21. 11. 1941. — АЈ, 83-5-37 (554).

(6) С. Јовановић, *Записи о проблемима и људима 1941—1944*, Лондон, 1976, стр. 69.

представници хрватског народа са монополом изражавања националних интереса Хрвата(7).

И као што су раније анатемисали свако другачије опредељење у Хрватској, а нарочито национално југословенско(8), тако су сада од првог дана избегличког живота потпуно искључивали било какву сарадњу са хрватским јенесовцима, одстранивши их сасвим са попришта политичког одлучивања.

Њихово одбацивање морали су да приме и остали чланови владе, а оно је било прећутно поштовано и од стране српских првака ЈНС у избеглиштву. О томе је јануара 1942. Анђелиновић писао Бањанину(9): „... али за једнога Хрвата — кад већ немаш тај привилегиј да си Србин — просто неизбјеживи услов да будеш равноправним грађанином Југославије у Лондону и емиграцији уопће: да имаш легитимацију Хрватске сељачке странке. Ако ниси члан ХСС, онда ниси уопће Хрват; ако ниси „Хрват" тј. члан ХСС, онда не можеш да будеш ни пуноправним грађанином Југославије, политичким Југославеном".

Озлојеђено је протестовао што су то становиште ХСС примиле и остале српске и словеначке странке, што га практично проводи у живот и сама влада и најзад, што је Бањанин као представник ЈНС у влади то примио без протеста одричући се својих хрватских партијских другова. „Морам да Вам на концу отворено кажем, да се срамим у какву сам ситуацију доведен. Проклињем моменат кад сам изашао из Југославије... стидим се за ове фунте које примам"(10).

У исто време упозоравао је и Крњевића да поистовећивање интереса читавог једног народа са интересима једне странке може имати фаталних последица, напоминући колико је апсурдно да један другом нису чак ни представљени, упркос свих његових настојања, ни након више од годину дана заједничког живота у емиграцији(11). Да се донекле разводни политички монопол вођства ХСС на представљање хрватског народа, Анђелиновић је предлагао да у владу уместо Бањанина уђе Паштровић. Тиме би по њему неосетно и без сукоба биле осујећене тотали-

(7) О тоталитаризму ХСС писали су не само хрватски јенесовци него и Вилдер, хрватски првак СДС — *Писмо В. Вилдера С. Косановићу*, Лондон, 23. 11. 1941. — АЈ, 83-5-37 (582—584).

Да није било у питању само начелно одбацивање носиоца идеологије националног југословенства показују документи који дубље разоткривају односе унутар Сељачко-демократске коалиције непосредно пред рат. Тако је Х. Кризман априла 1940. упозоравао: „Међутим, вођство ХСС сматра да је баш сада згодно и потребно у извршење њеног тоталитарног принципа да предузме офанзиву како би из СДС направили само српску странку и онемогућили јој сваки рад међу Хрватима. То је додуше и са њиховог страначког становишта непотребно и лудо, јер њихове страначке позиције не угрожавају Хрвати-самосталци него онај франковачки и клерикални прв, којег пуштају да им растаче сав страначки организам и идеологију... Без икакова повода са наше стране изасланици вођства на априлским среским конференцијама ХСС отворили су пальбу на Хрвате самосталце и донијели поруку вођства да ни један Хрват не смије бити члан СДС, да је Мачек вођа Хрвата а Будисављевић вођа Срба." — *Писмо Х. Кризмана С. Косановићу*, Вараждин, 14. 4. 1940. — АЈ, 83-1-22 (33).

(8) „ЈНС не представља у Хрватској никога и ништа. У Хрватској ЈНС стварно и не постоји, а може бити сигурна да овде у Баповини Хрватској неће више никада одлучивати њезина воља. Ми у Хрватској већ имамо концентрацију која је спроведена у унутрашњости ХСС", наглашававо је у Мачековом гласилу фебруара 1941. (Хрватски дневник, 12. 2. 1941); М. Паштровић, *Отворено писмо Бану Хрватске Бановине г. Др. Ивану Шубашићу од 6. 9. 1940.* — АЈ, 37 (Збирка Милана Стојадиновића) — ф-39; *Говор Г. Анђелиновића на седници бановинског одбора ЈНС у Љубљани* 10. 2. 1941 — „Јутро", 11. 2. 1941.

(9) *Писмо Г. Анђелиновића Ј. Бањанину, Лондон, 20. I. 1942.* — Преписка Грге Анђелиновића.

(10) *Ibid.* Вид. и *Анђелиновићево писмо Бањанину, Лондон, јуни 1942* — АССИП, Посланство К. Ј. у Лондону, Председништво Министарског савета К. Ј. (Кабинет), 1941—1945, П. А., Ф-1, Пов. бр. 1335 (у даљем тексту: АССИП, Кабинет).

(11) *Писмо Г. Анђелиновића Ј. Крњевићу, Лондон, јуни 1942.* — АССИП, Кабинет, 1941—1945, Ф-1, Пов. бр. 1335.

тарне тежње да се у оквире само једне странке скучи читава хрватска национална политика(12).

После безуспешног покушаја избеглих страначких првака окупљених око владе у Јерусалиму да, стварањем једног саветодавног тела које би заједно са владом разматрало и решавало најбитнија политичка питања, институционализују и тако устале и оснаже свој положај и утицај на креирање владине политике(13), и након што се у Лондону више месеци узалудно трудио да превлада наметнуту му изолацију(14), Анђелиновић је средином 1942. отпутовао прво у САД а потом у Јужну Америку. О свом деловању међу југословенским исељеништвом у Америци, о својим утисцима оценама и сугестијама, иако није био у званичној мисији, исцрпно је обавештавао председника владе Слободана Јовановића(15). Управо се Крњевић успротивио томе да Анђелиновић буде било члан владине мисије у САД, било да му се повери икакав политички задатак у име владе у Северној или Јужној Америци, јер да „он нема никаквих квалификација" за то, претпостављајући вероватно легитимацију ХСС(16).

Други хрватски првак листа „Југословенски гласник", да би потом био удаљен са тог положаја и сасвим потиснут(17).

II. Тегобна је стварност наметала темељно преиспитивање и југословенским националистима у земљи. Понешто од тих размишљања, недоумица и сагледавања, кроз која је провејавало и једно ново схватање југословенског заједништва, допирало је и до владе у Лондону. „Свакоме је данас јасно, осим малом дјелу наших националиста — писао је Бериславе Анђелиновић децембра 1941 — да ће будућа Југославија бити уређена у неку руку федералистички (не мислим „национално"-федералистички), али то ипак не би морало сметати да се заузимље заједнички политички став — то је предуслов свему"(18).

Нешто касније залагао се за доношење владине декларације у којој ће бити формулисан њен политички програм са основним принципима будућег уређења земље, које би влада определила скупа са једним већем

(12) *Писмо Г. Анђелиновића Ј. Бањанину, Лондон, јуни 1942.* — АССИП, Кабинет, 1941—1945, Ф-1, Пов. бр. 1335; *Писмо І. Анђелиновића П. Живковићу од 29. 6. 1943.* — Преписка Грге Анђелиновића.

(13) Главни покретачи и носиоци овог предлога били су Грга Анђелиновић, Божа Максимовић, Јован Бановић и Вељеслав Вилдер. Р. Чубриловић, *Записи из тудине*, Сарајево, 1946., стр. 32.) Анђелиновић се на тај предлог враћао касније у неколико наврата. Тако је септембра 1943. писао Гролу о нужности образовања једног Саветодавног одбора који би контролисао законодавну и извршну власт концентрисану у влади састављеној од чиновника. Конкретно, предлагао је да се позову сви некада бирани посланици који се налазе у емиграцији и уједно да се састав проширн тако да у том привременом парламенту буду заступљени и представници војства грађанских странака у Лондону и представници социјалиста и комуниста. Упозоравао је да је последњи тренутак да се оствари споразум политичких странака и наглашавао да прима и једну и другу алтернативу, и грађанску и комунистичку, „јер волим Југославију каква била раније него на њезиним рушевинама видим, ‚велику' Србију или ‚независну' Хрватску." — *Писмо Г. Анђелиновића М. Гролу, Њујорк, 4. 9. 1943.* — Преписка Грге Анђелиновића.

(14) *Писмо Г. Анђелиновића С. Јовановићу, Лондон, јуни 1942,* — Кабинет АССИП, 1941—1945. Ф—1, Пов. бр. 1335; *Писмо Г. Анђелиновића Ј. Бањанину, Лондон, јуни 1942* — АССИП (Кабинет), 1941—1945, Ф—1. Пов. бр. 1335.

(15) *Писмо Г. Анђелиновића С. Јовановићу, Њујорк, 20. 9. 1942.* — АССИП, Посланство К. Ј. у Лондону, Председништво владе, 1941—1944, П. А., Ф-I (у даљем тексту: АССИП, Председништво владе) Пов. бр. 2272; *Писмо Г. Анђелиновића С. Јовановићу, Њујорк, 28. 2. 1943.* и *Писмо Г. Анђелиновића С. Јовановићу, Чикаго, 11. 12. 1942.* — Преписка Грге Анђелиновића; *Писмо Г. Анђелиновића С. Јовановићу, Буенос Аирес, 12. 5. 1943* — АЈ, 103 (Фонд Емигранска влада К. Ј. — Лондон — 1941—1945) — 11—89.

(16) *Писмо Ј. Крњевића С. Јовановићу, Лондон, 29. 9. 1942.* — АССИП, Кабинет, 1941—1945. Ф-1, Пов. бр. 1690.

(17) *Извештај Врховној команди о писању листа „Југословенски гласник"*, Каиро, 5. 11: 1941 — AVII, E (Архива емигрантске владе), к-33, бр. рег. 4/4-1; *Писмо М. Пантровића С. Јовановићу*, Каиро, 1. 3. 1942. — AJ 103-12-98.

(18) *Извештај Бериславе Анђелиновића из земље у писму Грги Анђелиновићу*, Рим, 23. 12. 1941. — AVII, E-K-165a, рег. бр. 3/1 (1—28).

политичара — представника југословенске емиграције. „Свакако нитко данас у Југославији не жели и неће оно што је било кроз прошлих двадесет година; сви хоће нове ствари, нове погледе, нови живот уопће". Владина декларација би по њему требало да најави „наставак националне револуције" која се проповедала пред уједињење и „која се није састојала само у формалном ослобођењу и уједињењу, него која је имала свугде и своје дубоке социјалне мотиве." Тако би влада постала носилац и представник нових идеја и нових расположења, одредила их и дала им форму и обезбедила себи заиста руководну улогу. То би по њему уједно био једини начин да се одговори на критику револуционарних снага у земљи и да се осујети њихово деловање, да се спречи онај тренутак код стари страначки прваци у Лондону неће представљати више никога(19).

Борислав Анђелиновић је крајем 1943, по свом изласку из земље и доласку у Каиро, постао члан Пурићеве чиновничке владе. Али, како је сам писао у својој оставци на министарски положај, није имао знатнији утицај на креирање владине политике, нити је чак био довољно информисан о важнијим политичким питањима. Из владе се повукао сматрајући своје учешће „потпуно сувишним" (20).

О интимним напорима хрватских политичара у земљи национално југословенског уверења да приме и разумеју нову стварност и овладају њеним изазовима, можда најсликовитије казују размишљања Првислава Гризогона писана за избегличку владу средином 1942. у Београду (21).

Описујући расположење јавног мнења у Србији Гризогоно истиче да оно захтева другачије унутрашње уређење Југославије, „засебне собе у заједничкој кући, неку врсту федерације", али да би свака конкретизација изазвала сукобе око територијалног разграничења. Посебно, да не би било прихваћено тријалистичко решење с границом Врбас—Неретва између српске и хрватске јединице.

По њему је држање хрватских кругова — политичког вођства, католичке хијерархије, књижевне и уметничке елите, одвећ пасивно према усташким злочинима, условило да пречански Срби у том тренутку теже само окупљању Срба и стварању једне Велике Србије. Страховао је да би таква емотивна основа обнове заједничке државе могла произвести још већи разлаз. Писао је о историјској улози Далмације као споне, о мисији српства да оствари југословенско окупљање, о потреби да се Хрвати окупе око националне и политичке окоснице као највиталније у српству и Србији.

Најзад, образлагао је како би трагична заблуда била стварање засебне хрватске државе или Велике Србије и да је једина реална алтернатива заједничка држава. Југославија би по њему имала да буде национално-политички унитарна, премда не и управно-централистички. Остајући на становишту националног јединства Срба, Хрвата и Словенаца, једне нације иако још увек у настајању, није видео будућности изван

(19) *Писмо Б. Анђелиновића Г. Анђелиновићу од 15. 3. 1942.* — AVII, Е-К-165а, рег. бр. 6/2 (1—7).

(20) *Писмо Б. Анђелиновића Б. Пурићу*, Каиро, 7. 12. 1943. — AJ 103-1-6. Пурић је додуше на документу дописао да су сви ови наводи нетачни.

(21) *Извештај Првислава Гризогона* који је из земље *јуна 1942.* изнео поручник С. Рапотец. Први део овог извештаја налази се у — AVII, Е, к-164, бр. рег. 3/1 (422—429). Постоји и више копија другог дела извештаја — AVII, Е, к-164, бр. рег. 1/1 (9—21), AVII, Е, к-162, бр. рег. 16/4 (8—15), AVII, Е, к-164, бр. рег. 3/1 (10—21).

концепције о Југославији као националној држави, а не плуринационалној(22).

Неке од ових мисли поновљене су и у спису који је као став — програм израђен од групе хрватских политичара у Београду (Томашић, Ауер, Гризогоно) национално југословенски оријентисаних, достављен избегличкој влади(23).

У њему се детаљно говори о основним принципима будућег унутрашњег уређења Југославије и о решењу провизоријума до доношења новог устава. Циљ је Југославија као национална држава — држава „једне нације, једног национализма и једног патриотизма."

„Према затеченом стању" предвиђа се привремена административна подела земље на шест управних подручја: алпско (територија Словеније), савско (Бановина Хрватска без Среба и Далмације), јадранско (Приморска бановина), босанско (Дринска и Врбаска бановина) дунавско (Дунавска и Моравска бановина) и балканско (Вардарска бановина и Црна Гора). Управу у овим јединицама вршили би високи комесари и поткомесари које поставља влада и који су њој одговорни.

Као централни државни органи предвиђају се: краљ, влада која ће својим саставом изражавати представништво Срба, Хрвата и Словенаца и саветодавно законодавно тело. Набраја се низ послова који и при коначном уређењу треба да остану у надлежности централних органа власти: народна одбрана, спољна политика, железница и поморски саобраћај, међународни речни саобраћај, јавни поредак, основни принципи просветне политике, васпитања и организације омлаине и спречавање свега што може да угрози „међуплеменске" и међуконфесионалне односе и верност према „националној заједници". Даље се предвиђа састав законодавног тела, оснивање Државног националног суда, као и поступак за доношење новог устава.

Устав, базиран на наведеним принципима, без јавног расправљања би требало да буде усвојен двотрећинском већином у законодавном телу и, што је суштина предлога, нужно би без промена важио наредних двадесет година.

Одлуку о евентуалном образовању засебне, етнички хомогене српске јединице требало би по овом нацрту *препустити* српском народу, уз сугестију да се о томе решава доцније, у смиренијој атмосфери(24).

Премда разрађен у многим питањима, нацрт је недовољно одређен да би у потпуности определио гледиште аутора о облику коначног државног уређења. Инсистирајући на националном јединству, допушта, а рекло би се и претпоставља могућност напуштања круте унитаристичке концепције, док је централистичко уређење сасвим искључено. Набрајањем послова који нужно морају остати заједнички искључено је и конфедеративно решење. У суштини аутори су против и тријалистичког ре-

(22) *Ibid.*

(23) „Основни принципи на којима мислимо да може да се замисли васпостављање Југославије" — Прилог А. у другом делу наведеног извештаја Првислава Гризогона.

Гризогоно казује да је овај спис сачињно са Томашићем и Ауером на захтев појединих србијанских политичара махом из редова Радикалне, Демократске и Југословенске националне странке на челу са Костом Кумануднјем и Вељом Поповићем. Уједно обавештава да постоји могућност да је иницијатива за ове политичке разговоре потекла од немаца, као и да је чињеница да су о тим састанцима обавештаване квислиншке власти.

Приписујући га непознатом аутору, садржај овог списа детаљно је приказао Б. Петрановић, *Револуција и контрареволуција у Југославији, 1941—1945*, II, стр. 98—102 као гледиште грађанских политичара у земљи унитаристичког опредељења и као унитаристичко-централстички државни пројекат.

(24) *Ibid.*

шења и уопште разграничења изведеног по етничком односно националном критеријуму, „племенском" како би они рекли али, иако нерадо, допуштају и ту могућност.

III. Анђелиновићева су писма појединим званичницима(25) тешка оптужба југословенске политичке емиграције због претеране ускогрудности, нетрпељивости и „беспућа" на којем се нашла, неспособна да превлада разорно затварање у уске и искључиве „племенске" оквире. Упозоравао је да националне искључивости и помањкање осећаја за целину, политичког такта и разумевања, угрожавају не само југословенску националну и државну идеју, већ и исправно схваћене интересе Хрвата, свакако и српске и словеначке. „Као приморац и Далматинац — писао је Крњевићу — осјећао сам да је без једне духовне и уједињене и јаке Југославије хрватски колектив угрожен у својој бити и у својем најосјетљивијем дјелу — у Приморју и Далмацији." Да је изложен немачкој експанзији и великој културној и асимилационој снази Италије. „Само јако залеђе, дух јединства и потпуне солидарности и судбинске повезаности Хрвата са Србима и Словенцима може да нас очува"(26).

Упорно је заговарао потребу окупљања свих снага у емиграцији око једног јединственог програма, који би био уобличен кроз шире политичке договоре и сарадњу(27). „Или централна мисао и идеја водиља — тумачио је — треба да буде југословенска, коме се онда прилагођују партикуларне племенске идеологије, или треба међу тим племенским идеологијама наћи један реалан компромис — што у задњим консеквенцама значи опет југословенство(28)."

Свестан да се уставне и социјалне реформе неминовно намећу, Анђелиновић је као једини императив постављао обнову Југославије каква је створена 1. децембра 1918(29). Неповредиви оквир који је требало испунити новим садржајем био је по њему континуитет југословенске државне идеје и принцип националног јединства као темељно начело на коме је била саздана заједничка држава.

Одбацивао је идеју федерације трију националних држава, страхујући да би такво решење довело до раздора око српско-хрватског територијалног разграничења(30). Посебно је устајао против ту и тамо истицаних захтева за уједињењем са Бугарском сматрајући да би укључивање Бугарске у југословенску федерацију рушило национални карактер Југо-

(25) *Писмо Г. Анђелиновића Д. Симовићу, Лондон, 9. 12. 1941.* — Преписка Грге Анђелиновића. *Писмо Г. Анђелиновића С. Јовановићу. Лондон, 7. 4. 1942.* — АССИП, Кабинет, 1941—1945, Ф-1, Пов. бр. 1356. *Писмо Г. Анђелиновића Ј. Крњевићу, Лондон, јуни 1942.* — АССИП, Кабинет, 1941—1945, Ф-1, Пов. бр. 1335. *Писмо Г. Анђелиновића краљу Петру II, Лондон, јуни 1942.* — АССИП, Кобинет, 1941—1945, Ф-1, Пов. бр. 1335. *Писмо Г. Анђелиновића П. Живковићу, Њујорк, 30. 1. 1943.* — Преписка Грге Анђелиновића.

Сматрајући се у опозицији још од своје одлуке да напусти Лондон средином 1942, Анђелиновим је јануара 1943. и поново јуна заговарао предлог да представници ЈНС ступе из Јовановићеве и касније Трифуновићеве владе. (Анђелиновићева писма П. Живковићу од 30. 1. 1943. и од 29. 6. 1943. — Преписка Грге Анђелиновића). Писао је да би требало ликвидирати или бар обуставити рад странке до повратка у земљу и казујући да не жели ни формално да сноси одговорност за ствари са којима се не слаже и на које нема никаквог утицаја јуна 1943. је поднео оставку на чланство у Главном одбору ЈНС и на положај потпредседника странке. *Ibid.*

(26) *Писмо Г. Анђелиновића Ј. Крњевићу, Лондон, јуни 1942.*

(27) *Писмо Г. Анђелиновића С. Јовановићу, Лондон, 7. 4. 1942.*

(28) *Писмо Г. Анђелиновића С. Јовановићу, Лондон, јуни 1942.* — АССИП, Кабинет, 1941—1945, Ф-1, Пов. бр. 1335.

(29) *Писмо Г. Анђелиновића Д. Симовићу, Лондон, 9. 12. 1941.*

(30) „Али сматрам опасним говорити (врло опасним) о федерацији, ако се претпоставља федерација трију јединица, једне српске, једне хрватске и једне словеначке." — *Писмо Г. Анђелиновића Б. Јевтићу, Чикаго, 10. 12. 1942.* — Преписка Грге Анђелиновића.

славије и могућност да у будућности дође до стапања Срба, Хрвата и Словенаца у једну југословенску нацију(31).

Увиђајући неодрживост круте формуле интегралног југословенства(32) и упозоравајући да ће за заједничку државу бити погубно ако Хрватима буде ускраћено да се изјасне о питањима Босне и Херцеговине, Војводине и „Јужне Србије"(33), Анђелиновић се изјашњавао за поделу земље или на девет бановина у границама у којима су првобитно биле образоване, или на осам покрајина. У оба случаја „са најширом аутономијом"(34). Дозвољавао је да та аутономија може ићи до границе компетенција класичних федералних јединица(35).

Пишући доцније о Јовановићевом нацрту политичке декларације владе из 1943. коју је примио као корак напред у правцу постепеног превазилажења српско-хрватског сукоба у влади, Анђелиновић се ограђивао од наглашавања принципа „етничких индивидуалитета", приметног у тој декларацији. Али није устајао против тога што је у њој усвојено начело федералистичке основе преуређења земље. Сматрао је да федерација, уколико обликовање федералних јединица није изведено по искључивом националном критеријуму, није априори противна становишту ЈНС, или бар да не угрожава основне идеолошке поставке странке, њену концепцију националног југословенства(36).

IV. У удаљавању од темељних начела политичке основе Југословенске националне странке још даље је отишао Анђелиновићев млађи земљак и близак политички пријатељ, готово штићеник, бивши народни посланик и члан Главног одбора странке Манфред Паштровић.

У писму Слободану Јовановићу марта 1942.(37), осећајући, иако удаљен од лондонских размирица, сву трагику безидејности у тим судбоносним тренуцима, упозоравао је страначке представнике да им одговорност пред народом и пред будућношћу намеће дужност да остваре споразум и пред јавност изнесу јасне контуре сутрашњице. Да је нужно још у току рата изаћи „са нечим конкретнијим него ли су пароле: повратак на 1918. годину, обнова још веће Југославије, федерација итд." Тим пре што су заблуде предратног политичког живота у многоме припремиле стварност у којој је мисао националног јединства Срба, Хрвата и Словенаца постала подређена, а идеја заједништва угрожена.

Иако је увиђао да је мисао југословенског националног јединства потиснута у позадину и да је то „чињеница с којом треба реално рачунати", сматрао је да се странка тог идеала не сме одрећи као једне огољене фразе, већ да он мора остати њено суштинско опредељење. Али је као једино заиста битно постављао „постојање Југославије па каква била

(31) Одлучно против укључивања Бугарске као четврте федеративне јединице у Југославију, био је присталица идеје Балканске конфедерације у којој би Бугарска била једна од чланица, но под условом да Југославија у њој чини засебну јединицу. *Ibid.*

(32) „Уосталом . . . и једна ‚тоталитарна' југословенска политика била би данас штетна и опасна . . ." — *Писмо Г. Анђелиновића Д. Симовићу, Лондон, 9. 12. 1941.*

(33) *Писмо Г. Анђелиновића Д. Симовићу, Лондон, 12. 11. 1941.* — Преписка Грге Анђелиновића.

(34) *Писмо Г. Анђелиновића Б. Јевтићу, Чикаго, 10. 12. 1942.*

(35) *Ibid.*

(36) *Писмо Г. Анђелиновића П. Живковићу, Сантјаго, 29. 6. 1943.*

Анђелиновићева преписка остаје готово једини извор за упознавање еволуције његових политичких ставова. У својим јавним иступањима он се по правилу ограничавао на величање југословенске државне идеје и истицање принципа националног јединства, уздржавајући се од конкретног изјашњавања о начелима будућег државног уређења. — *Говори Грге Анђелиновића на лондонском радију од 9. 1. 1942.* (АЈ, 103-116-432), од 3. 3. 1942. (АЈ, 103-116-432), од 4. 5. 1942. (АЈ, 103-120-433) и други.

(37) *Писмо М. Паштровића С. Јовановићу, Каиро, 1. 3. 1942.* — АЈ, 103-12-98.

да била." „Да ли ћемо ту мисао сутра заступати у једној сложеној или унитаристичкој Југославији, то је за нас, југословенске националисте, од секундарне важности(38).

Сматрао је да је дужност владе да, ако већ постоји сагласност о усвајању принципа федерализма и прихватању тријалистичког решења, то решење објави као свој политички програм и заједнички га пропагира, образлаже и брани у јавности. И посебно, да је обавеза страначких шефова у влади да се споразумеју о границама и предложе територијално разграничење тих трију федералних јединица(39).

Паштровић је творац и, колико нам је познато, јединог потпуног и дорађеног уставног нацрта сачињеног у току рата у редовима страначких првака југословенске политичке емиграције(40).

Достављајући свој нацрт председнику владе Јовановићу, Паштровић напомиње да је то само скица за израду коначног уставног предлога, која би требало да послужи као „сугестија и потицај да се наће компромисно решење између трију националних индивидуалитета и једне националне државе." Такође, да осећа као дужност искрених југословенских националиста да допринесу све што могу очувању државе, па и „самозатајом својих принципа и идеја."

Као начела будућег државног уређења у нацрту су предвиђени принципи парламентарне владавине и монархијског федерализма у једном заиста специфичном облику.

Федералне јединице — бановине — представљале би националне државе Срба, Хрвата и Словенаца, територијално омеђене доследно спроведеним националним критеријумом, при чему је тријалистичко решење усвојено јер је национални индивидуалитет признат само Србима, Хрватима и Словенцима. Разграничење би било извршено према националној припадности већине становништва у појединим општинама, уз примену геополитичког мерила као корективног у спорним пределима, за општине у Босни и Херцеговини у којима је у већини муслиманско становништво, као и за општине са претежном националном мањином.

Питање компетенција решено је на тај начин што је набројан широк круг послова који остају у надлежности савезних органа власти док сви остали послови прелазе у делокруг власти федералних јединица(41).

---

(38) *Ibid.*

(39) Сматрао је да је „фатална грешка" тзв. фаркашићког споразума из 1937. и свих споразумевања између првака Уједињене опозиције и Сељачко-демократске коалиције управо у томе што се њихови творци или нису могли нагодити или нису имали „политичке куражи да зађу пред јавност" са дорађеним споразумом. *Ibid.*

(40) *„Предлог за израду новог устава Краљевине Југославије" од М. Паштровића, Каиро, 1. 2. 1943. (Писмо М. Паштровића С. Јовановићу, Каиро, 8. 2. 1943.* — АЈ, 103-23-159).

Предлог, написан на преко педесет страна, садржи обрађену сву важнију уставну материју, распоређену у двадесет одељака: облик владавине, унутрашња подела, уставна права југословенских грађана, социјалне и економске одредбе, краљ, народна представништва (опште одредбе, бановински сабори, народна скупштина и привредно представништво), закони и уредбе, финансије, управна власт (државна и бановинска), судска власт самоуправне јединице, вероисповести, војска, краљевски савет државни управни суд, главна контрола, бановински привредни одбори и бановинска контрола, социјални савет и просветни савет, промена устава и прелазна наређења.

Овај нацрт је настао почетком 1943. као одазив на позив лондонске радио станице да јој југословенски грађани пошаљу своје мишљење о будућем уређењу Југославије, како би се допринело обједињавању југословенске политичке емиграције. Паштровић казује да је предлог начинио самостално и послао га Јовановићу и Бањанину.

(41) Као заједнички послови наведени су:

а) и у законодавству и у егзекутиви — круна и краљевски двор; инострани послови; војни послови; саобраћај: ваздушни, поморски, речни, железнице, поште, телеграф, телефон, радио, државни путеви, луке; новац, царине, монополи, државни зајмови и дугови, државни и полудржавни новчани заводи и сви финансијски послови који се тичу целе земље; спољна трговина и све што је у вези с њом, као и институције које служе за координацију увоза и извоза; сви задаци у вези са послератном обновом; исељеничко питање;

Нацрт је иначе, нарочито у нормирању састава, надлежности и међусобних односа савезних органа власти, сасвим неуобичајен, веома компликован и помало конфузан — садржи врло разнородне елементе а местимично контрадикторне формулације и замагљена суштина указују и на недостатак правничког образовања.

Органи власти федералних јединица су бан, бановинска влада и бановински сабор. Бан је лични представник и заступник краља и одговоран је само краљу који га поставља и смењује. Краљ именује бана након консултовања председника краљевског савета, народне скупштине, министарског савета и бановинског сабора и бановинске владе дотичне бановине. Бановинску владу сачињавају престојници као шефови појединих ресора које поставља бан уз консултовање председника сабора и представника свих саборских парламентарних група.

Федерално начело и то на паритетној основи проведено је при образовању свих савезних органа власти.

Народну скупштину сачињава 300 народних посланика — по 100 из сваке бановине и то по 50 народних посланика избором делегираних од појединих бановинских сабора и 150 посланика бираних општим, једнаким, непосредним и тајним гласањем. При томе свака бановина чини једну изборну јединицу, бира се по бановинским листама и свака бира по 50 посланика. Карактеристично је да је и структура овог тела, које се иначе јавља у функцији доњег дома, сложена — гласање се врши по бановинама, а пуноважна је само она одлука за коју је гласала већина присутних посланика из појединих бановина. Свака бановина такође мора бити заступљена једнаким бројем посланика и у скупштинским одборима.

Краљевски савет сачињава 45 чланова, по 15 из сваке федералне јединице. Именује их краљ и то један број самостално, а остале на предлог бана одређене бановине. Своје закључке крунски савет доноси двотрећинском већином присутних.

Састав привредног представништва, социјалног савета и просветног савета изражава принцип корпоративизма. Привредно представништво сачињавају, поред помоћника министара и директора централних државних привредних установа, по 25 делегата појединих бановинских привредних одбора. Једнак број чланова из сваке федералне јединице сачињава и социјални и просветни савет, као и државни управни суд и главну контролу.

Савезне министре именује краљ и они образују министарски савет. Потпредседници министарског савета су по положају три председника бановинских влада, а читав министарски савет мора бити састављен од једнаког броја Срба, Хрвата и Словенаца.

Законодавна власт је доста раздробљена. Постоји специфични паралелизам установе горњег дома, јер функције тог тела врше истовремено, премда у различитим областима регулисања друштвеног живота и крунски савет и привредно представништво. Привредно представништво има законодавну власт и право законодавне иницијативе у области привредног законодавства, док су сви остали закони у делокругу законодавне власти краљевског савета. У надлежности краљевског савета је и надзор

б) у оквирној легислативи — право; патенти, мере, утези итд.; социјализација економских предузећа, организација и надзор над производњом и продајом, колективизација привреде и све реформе социјалног и економског значаја које захватају читаву државу; просветна политика; полиција над иностраним држављанима.

над државним јединством и применом устава. Он решава све спорове између народних представништава међусобно и између народних представништава и владе, као и сукобе између управних власти уопште. Такође, има саветодавну функцију у питању националних и државних проблема. У области законодавства социјални и просветни савет имају саветодавну функцију. И још једна особеност — краљевски савет и привредно представништво јављају се истовремено и у улози горњег дома представничких тела федералних јединица делећи тако законодавну власт удједно и са савезном скупштином и са бановинским саборима.

V. Када је у Јовановићевом и потом Трифуновићевом кабинету средином 1943. расправљано питање нацрта политичке декларације владе у коме је усвојен федералистички концепт преуређења земље и српски прваци Југословенске националне странке су се приклонили опредељењу већине.

Сматрајући нужним објављивање владине декларације(42), Јован Бањанин је, примајући федерализам, апеловао да се очува идеја националног јединства. „Премда се конкретне животне прилике развијају више или мање у правцу федерације, ипак идеја народног јединства није умрла; она не зависи од конкретних форми државног живота, она је трајна и има још данас и у будућности ће имати још више људи који ће је носити и бранити." Тај „последњи апостол југословенског јединства", како га је називао радикалски представник у влади, приклањао се захтевима очувања југословенске државне идеје и изјављивао да декларација у којој су истицане националне посебности прима, „али, као члан концентрационог кабинета... као такву, а не као своје мишљење него као израз политике ове владе(43)."

Најзад је и Петар Живковић, у име Југословенске националне странке, подвлачећи њену верност идеји југословенског националног јединства и примајући декларацију с том начелном резервом, примио и федерализам и принцип националних индивидуалитета Срба, Хрвата и Словенаца и тријалистичко решење будућег државног преуређења(44).

Mirjana M. Anđelković, Assistant of the Faculty of Law in Belgrade

SUMMARY

THE VIEWS OF CROATIAN LEADERS OF THE YUGOSLAV NATIONAL PARTY IN EXILE ON THE ISSUE OF FEDERALISATION OF THE COUNTRY

The issue of further redesigning of state, emerging after the creation of the Province of Croatia (*Banovina* of Croatia) in August of 1939 has been raised during the war among Party's representatives in exile within the framework of the endeavour to formulate a unified political program of the government. These considerations had as their result the conception of the three-fold Yugoslav federation which would be formed out of national states of Serbian, Croatian and Slovene provenience. Two of Croatian leaders of the Yugoslav National Party (Serbo-Croatian abbreviation — *JNS*), namely Budislav Grga Anđelinović and Manfred Paštrović, who emigrated

(42) *Дискусија Ј. Бањанина на седници владе 15. 6. 1943.* (Записник седнице Министарског савета, Лондон, 15. 6. 1943. — АССИП, Председништво владе, 1941—1944, Ф-I.).

(43) *Дискусија Ј. Бањанина на седници владе 10. 6. 1943.* (Записник седнице Министарског савета, Лондон, 10. 6. 1943. — АССИП, Председништво владе, 1941—1944, Ф-I.).

(44) *Дискусија П. Живковића на седници владе 6. 7. 1943.* (Записник седнице Министарског савета, Лондон, 6. 7. 1943. — Б. Петрановић, Југословенске владе у избеглиштву 1943—1945, Загреб, 1981, док. бр. 74., стр. 167—172).

out the country with the Simović's government, obviously were aware at that moment how utopian would be even to think in terms of returning back to the Sixth of January unitarism and to Alexandrian integral Yugoslavianism. They saw in the new federalist order therefore a way of preserving Yugoslav statehood. They accepted it in the hope that in course of time, and independently of the forms of state life and activities, the feeling of Yugoslav national unity would spontaneously prevail. But while Paštrović already accepted the above mentioned conception making even a draft constitution containing consequent implementation of the above principle, Anđelinović thought that setting up of frontiers between national domains would amount to conflicts over Serbo-Croatian territorial demarcation. He advocated therefore the division of the country into nine provinces *(banovinas)* with their former borders, or a division into eight separate units of the kind.

The views of Croatian leaders of the *JNS* are reviewed in the present study separately due to the specificity of the position they occupied within the framework of Yugoslav political emigration. Namely, the Croatian Peasants' Party almost completely excluded them out of the political cooperation, so that they did not take any part in political decision-making.

Mirjana M. Anđelković, assistante à la Faculté de droit de Belgrade

RÉSUMÉ

SUR LES POINTS DE VUE DES LEADERS CROATES DU PARTI NATIONAL YOUGOSLAVE EN EXIL À PROPOS DE LA QUESTION DE LA CONSTITUTION DU PAYS À L'ÉTAT DE FÉDÉRATION

La question de la réorganisation ultérieure de l'Etat, ouverte par la création de la Banovine de Croatie en août 1939, a été débattue entre les représentants des partis politiques dans l'émigration, dans le cadre des efforts pour réaliser un programme politique commun de gouvernement. Ces débats étaient dominés par la conception d'une fédération yougoslave tripartite, qui serait composée des Etats nationaux serbe, croate et slovène. Deux leaders croates du Parti national yougoslave (PNY), Budislav Grga Andjelinovic et Manfred Pastrovic, qui ont quitté le pays avec le gouvernement Simovic, ont dû se rendre compte combien toute idée de retour vers l'unitarisme du six janvier et le yougoslavisme intégral du roi Alexandre était utopique à ce moment-là. Pour cette raison, ils voyaient dans la nouvelle organisation fédéraliste la bonne voie pour la conservation de l'Etat yougoslave et ils l'avaient adoptée dans l'espoir que le sentiment de l'unité nationale yougoslave l'emporterait avec le temps, indépendamment des formes concrètes de la vie étatique. Mais alors que Pastrovic acceptait aussi déjà à l'époque la solution tripartite, en rédigeant même un projet de constitution dans lequel ce principe avait été introduit d'une manière conséquente, Andjelinovic estimait que la démarcation des domaines nationaux conduirait à la discorde autour de la délimitation territoriale serbo-croate. Pour cette raison, il proposait la division du pays en huit régions ou en neuf »banovines« avec les frontières dans lesquelles elles avaient été formées précédemment.

Les points de vue des leaders croates du PNY sont examinés dans le travail séparément, en raison de la condition spécifique qu'ils occupaient au sein de la colonie politique yougoslave dans l'émigration, étant pratiquement exclus de la collaboration politique et écartés de la scène de décision politique, du fait de la position du Parti paysan croate.

UDK — 340.13(480)

Антеро Јиранки (Antero Jyränki)
професор Универзитета у Турку, Финска

КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ ЗАКОНА У ФИНСКОЈ*

Када правни стручњак једне земље треба да изложи своју посебну област страним слушаоцима, чини се најприкладнијим узети у разматрање она обележја домаћег права која су специфична, или пак изузетна или јединствена у односу на правни поредак других земаља. Имајући све ово у виду, одлучио сам да изложим питање контроле уставности закона у Финској.

Претходно, међутим, дао бих пар напомена о друштвеном систему и правном поретку Финске. Као високо индустријализовано друштво, могло би се рећи да је финско друштво пост-индустријско. Друштвено-политички систем Финске сличан је осталим скандинавским земљама — Данској, Норвешкој и Шведској. Мада је током овог века, Финска углавном заостајала деценију-две у економском развоју у односу на суседну Шведску, данас се може рећи да су ове две земље мање-више на истом степену економског развоја.

Друштвени производ Финске, по глави становника, један је од највећих на свету. Са својих пет милиона становника Финска је мала земља. Она је капиталистичка, либерално-демократска, држава са релативно дугом уставном историјом. Политичко-правна традиција Финске је скандинавско-германског порекла. До 1809. године, Финска је у току више векова била интегрални део Шведског царства. Од 1809. године, па све до стицања независности, Финска постаје Аутономно Велико Војводство у оквиру Царске Русије. Овај период Аутономије (1809—1917) оставио је трагове у политичко-правној традицији: још и данас се може уочити снажан утицај Царске Русије, пре свега, у погледу организације финског управног апарата. Период Аутономије дао је, међутим, и извесна специфична национална обележја када су западни идеолошки утицаји дошли у додир са посебним историјским условима Великог Војводства тог доба. Што се тиче страних идеолошких утицаја, желим да напоменем да не делим мишљење оних, који сматрају да се правне идеје простиру као епидемија и да детерминишу судбину народа. Лично, мишљења сам да је рецепција страних идеја последица друштвене потребе у земљи која те идеје прихвата, тј. потреба која се задовољава рецепцијом нових идеја. С друге стране, правни поредак има и своју релативну независност. Због тога и идејни концепт или институција која се прихвата може нас-

* Текст предавања које је професор Јиранки одржао на Правном факултету у Београду октобра 1983. године.

тавити да постоји чак и после нестанка околности које су створиле услове за њихову рецепцију. У новим условима једна институција може имати нову друштвену улогу, као што је то био случај са институцијом о којој ће овом приликом бити речи.

Претходно, пар речи о нашој новијој уставној историји. Данашњи устав Француске настао је 1919. године и у годинама непосредно после. *Уставни закон,* којим је створен основ за полупредседнички систем, усвојен је 1919. године. Поред тога, постоје још три уставна документа — основа закона (*Grundgesetze*) — како се код нас зову. Најзначајнији од њих је *Закон о Парламенту* (*Parliament Act*) из 1928. године, који регулише процедуру у парламенту и организацији.

Сва четири уставна документа имају највиши хијерархијски статус и сматра се да је њима везано и Законодавство. Међутим, и поред нормативних овлашћења која су садржана, није установљена судска контрола уставности закона у Финској. Једино Парламент врши надзор над уставношћу закона у Финској, мада у неким случајевима то може чинити и Председник Републике пре него што га одобри. Због тога, пре се може говорити о *парламентарном,* или боље речено, *квази-судском* надзору уставности закона у Финској.

У поступку надзора кључну позицију заправо има *Одбор за уставна питања Парламента* (*Constitutional Committee of Parliament*). У том смислу овај Одбор има два основна овлашћења којима располаже. С једне стране, припрема за пленарне седнице Парламента нацрте закона и прописа који су у непосредној вези са уставом, а с друге, даје мишљење поводом уставности закона и прописа који се подносе на усвајање Парламенту.

Уколико Одбор нађе да је нека одредба прописа у супротности са Уставом, могуће су четири алтернативе: 1) да се измени текст Устава (што је веома редак случај); 2) да се одустане од даље процедуре усвајања нацрта (што је релативно ретко); 3) да се изврши измена текста нацрта како би се отклонила противречност са Уставом (што је релативно често) и 4) да се нацрт закона или прописа усвоји без отклањања противречности (што је данас најчешћи случај).

Треба, међутим, подвући да се у овом последњем случају нацрт може усвојити само у *посебној законодавној процедури* (*qualified legislative procedure*), тј. само у поступку који је прописан за усвајање уставних амандмана. У овим случајевима, међутим, не усваја се амандман на устав, већ нови акт, који у ствари на посредан начин мења садржину Устава. Ова посебна процедура, која се назива *посредна измена устава (mittelbare Vervassungs-änderung)* има дубоке историјске корене.

Да бисмо дошли до ових корена, морамо се прво вратити у Шведску осамнаестог века. У то време донети су одређени закони, који су регулисали организацију државне управе, затим делатности народне скупштине — *Diet-a* (који су сачињавале Четири Области — (*Four Estates*), као и положај Краља и привилегије Области. Ови закони звали су се *основни закони* (*funtamental laws*). За разлику од устава француске револуције (1789—99), њихова идеолошка основа није било рационалистичко природно право, већ су се они, пре свега, заснивали на традиционалним теократским и корпоративним концепцијама о држави и друштву. Основ-

ни закони предвиђали су потребу давања сагласности од стране Области при доношењу општих закона и убирању пореза.

Када је 1809. године Русија освојила Финску и одвојила од Шведске да би је прикључила Руском царству, руски цар дао је свечану изјаву представницима Финаца, да ће оставити дотадашње шведске законе на снази, као и постојећи друштвено-политички поредак у Финској. У исто време, финске провинције стичу статус Аутономног Великог Војводства са сопственом Владом и руским царем као Великим Војводом.

Првих деценија XIX века, формални аспекти уставне идеологије француске револуције прихваћени су од стране финских владајућих кругова. То је заправо била *формална концепција устава*, а не материјална. Од тада се важећи шведски основни закони (пре свега Закон о Влади — *Instruments of Government* — из 1772.) у Финској сматрају уставом Великог Војводства. Временом, било је очигледно да су се цареви у основи држали својих обећања и да су очували засебан правни поредак у Финској. Ово је било од интереса за цело царство, с обзиром да је одржавање посебног статуса, обезбеђивало да водећи кругови малог Великог Војводства остану верни цару, а тиме уједно и општим интересима Царства. Финска лојалност посебно се исказивала у временима криза, као што је, рецимо био случај средином XIX века за време тзв. кримског рата, када је британска флота напала обале Финске, а да притом није било појаве финског сепаратизма, тј. није било жеље за сарадњом са агресором.

Цар је наградио ову финску лојалност тако што је 1863. године први пут сазвао заседање Народне скупштине Четири Области Финске *Diet-a*, ради учешћа у законодавној делатности. Истовремено, изјавио је да ће поштовати „уставно-монархијске принципе" садржане у постојећим шведским основним законима. Чак је пристао да се донесе нови Закон о *Diet-u*, који би добио статус уставног документа. У овом документу потврђена је посебна — квалификована — процедура за усвајање уставних амандмана.

Продор економског либерализма у Финску шездесетих година XIX века као основу даљег развоја претпостављао је шире законодавне реформе. Реформе су биле нужне ради утврђивања слободе трговине и индустрије, као и ради осавремењавања управе и пореског система. Међутим, када су нацрти прописа ових реформи били поднети скупштини, утврђено је да су неке одредбе у супротности са ранијим уставом који се заснивао на меркантилистичким и корпоративистичким начелима. У почетку су се тако противречности уклањале делимичним искључивањем односних одредби важећих основних закона, истовремено са доношењем новог закона. Касније, крајем века, дошло је до затегнутости између Руса и Финца услед руске политике која је имала за циљ укључивање појединих делова финског управног апарата у одговарајући сверуски систем. Основу овакве политике чиниле су, у ствари, стратешке потребе Русије у светлу предстојећег светског сукоба. У овим околностима Финци су веровали да им је устав, „то парче папира" једина гаранција аутономије. Због тога су се према својим старим основним законима односили са повећаном пажњом и обзиром. Ниједна стара одредба устава није се ни делимично уклањала, а да није била замењена новом. Отуда, када се наилазило на противречности између устава и нацрта закона, односно прописа поднетих парламенту, *Diet* се задовољавао само да назначи да нацрт

закона, односно прописа *ограничава* уставну одредбу или да од ње *одступа*, те се за ове случајеве морала применити посебна законодавна процедура.

Институт посредне измене устава потекао је, дакле, из четвородомног *Diet-a* Области и то у доба када су се усвојени закони сматрали уобичајеним начином регулисања односа у држави и друштву у условима важења застарелог устава. Међутим, једном употребљена, ова установа се могла користити и у другим околностима. Законом о парламенту (*Parliament Act*) из 1906. године, Финска је добила можда најсавременији парламент тог времена. Чинио га је само један дом, а чланови су бирани путем општих једнаких и пропорционалних избора, у оквиру којих су и жене имале право гласа. Посредне измене устава, такође, су се користиле у овом новом једнодомном парлементу. Стара пракса се наставља.

Са старом праксом, такође се наставља у тешком периоду 1917—19. године током процеса остваривања националне независности као и у току и након грађанског рата 1918. године. У овом периоду вршене су сталне посредне измене устава посебним и привременим законима (регулишући питања као што су конфискација, посебни судови за учеснике грађанског рата, широко аграрна реформа итд.).

Значајна уставна реформа тј. доношење новог Устава из 1919. године (*Constitutional Act*) није донела нарочите измене у овом погледу. Устав — члан 95, изричито прописује да се Устав „не може мењати, тумачити или ставити ван снаге, *нити се од њега може одступити*, изузев у општем поступку за његово доношење".

Тако су се две повезане институције развијале истовремено и паралелно. Прва, парламентарна контрола уставности закона, друга, посредна измена устава. До двадесетих година овога века постојала је пракса према којој утврђена противречност између Устава и нацрта другог закона нужно не спречава усвајање тог закона. У том смислу, материјална противречност може и остати уз категорични услов да се мора поштовати посебна процедура. Оно што је битно, заправо је поштовање законодавне процедуре, а не материјална неповредивост Устава.

Како у стварности функционише контрола уставности закона? Већ сама Влада (*Government*) у припреми нацрта закона који се подноси Парламенту, по правилу, истиче да треба применити посебну процедуру. Уколико постоји сагласност, Влада ће уз нацрт приложити и напомену у погледу посебне процедуре. У вези с тим, Влада се обично позива на раније ставове Одбора за уставна питања, с тим што, наравно, понекад мора заузети став поводом неког новог питања.

Уколико је Парламент у недоумици да ли треба применити обичну или посебну (квалификовану) законодавну процедуру, обраћа се Одбору за уставна питања. Иако је Парламент само у неким случајевима (види ниже) правно везан ставовима Одбора за уставна питања, у стварности се Парламент увек равна према ставовима Одбора. Током времена Одбор је добио изузетно уважаван положај по питањима тумачења Устава.

Како Одбор решава питања из своје надлежности? Њега сачињавају чланови Парламента, углавном неправници. С друге стране, његови чланови добро познају законодавну проблематику, која је блиска проблематици тумачења. Одбор има секретара правника. Одбор, међутим, у припремању свог става, увек тражи мишљење двоје или троје, а у за-

висности од значаја питања, и већег броја стручњака са правних факултета у земљи, нарочито експерата за питања уставног права. Уколико се стручњаци сложе, Одбор, по правилу, прихвата њихов заједнички став. Међутим, уколико се стручњаци не сложе — што није редак случај — Одбор се опредељује за неко од тих мишљења. Треба истаћи да се и стручњаци, приликом давања свог мишљења, позивају на раније ставове Одбора у сличним случајевима. На тај се начин теорија и пракса развијају у сталној интеракцији.

Треба подвући да Одбор за уставна питања види себе у квазисудској улози. Одбор се у свом раду ослања на дугогодишњу праксу. Иако у оквиру Одбора могу постојати различита мишљења како одређено питање тумачити, ипак сви чланови осећају одређену везаност Уставом. У ставовима Одбора преовлађују правни аргументи, мада није увек могуће искључити утицај политичког фактора. Питање је да ли би и неки уставни суд могао успешније обавити овакав задатак.

Уколико Одбор констатује постојање противречности између Устава и нацрта неког закона, став Одбора може бити двојак. Одбор може једноставно констатовати да се услед одговарајућих разлога нацрт може усвојити само у посебној процедури. С друге стране, Одбор може констатовати да се нацрт може усвојити у редовној законодавној процедури, уколико се текст нацрта измени у смислу утврђеном од стране Одбора. Не разматрају се сви закони који се доносе у посебној процедури од стране Одбора за уставна питања. Неуставност одређених закона понекад је, у светлу раније уставне праксе, толико очигледна, да не оставља сумњу о томе како поступити.

При трећем разматрању нацрта, Председавајући Парламента (*Speaker of the Parliament*) истиче да ли се при усвајању закона спроводи редовна или посебна процедура. Истовремено, износи став Одбора за уставна питања, уколико га је овај већ заузео. Међутим, уколико већина на пленарној седници не прихвати предлог Председавајућег, ствар се упућује Одбору чији став у овом случају правно везује како Парламент, тако и Председавајућег.

Основна обележја поступка измене Устава у „посебној процедури" била би следећа:

Предлог за измену Устава мора се утврдити већином гласова и усваја се двотрећинском већином. Постоји и одговарајућа одредба о квалификованој већини, комбинована са захтевом да се изјашњавање о предлогу врши два пута — једном пре и једном после општих избора. Овај поступак узет је — када је утврђен 1906. године — из Норвешког Устава од 1814. године, са намером да буде основна процедура измене Устава.

У стварности су се, међутим, ствари одвијале друкчије. Једна друга процедура, која је првобитно била предвиђена само за изузетне случајеве, почела је знатно чешће да се користи. Ова процедура је јединствена у свету и није настала као последица страних утицаја, те је у том смислу особена. У овој процедури није нужно да предлог чека прву седницу Парламента после избора, уколико се утврди *хитност* од стране 5/6 гласова присутних, с тим што се може одмах усвојити 2/3 већином гласова. У Финској је ова процедура, почев од 1906. године, била стварна претпоставка настанка института посредне измене устава. Већина закона, усвојена у овој процедури заправо и јесте хитна у материјалном смислу, јер

с обзиром на сврху не може чекати две, три или више година да би се они донели.

Овом приликом неће се улазити у ближа разматрања проблематике тумачења устава. Једну ситуацију, међутим, вреди споменути. Ради се о широком тумачењу уставне одредбе којом се јемчи право власништва. Устав садржи и Повељу о правима (*Bill of Rights*) која садржи традиционални — у смислу капиталистичке државе — став да је „имовина сваког финског грађанина заштићена законом". Ова уставна одредба постала је предмет веома широког тумачења, чак и до те мере да се за многе прописе, који регулишу *кршење* имовине сматра да су у супротности са Уставом. Такви су, на пример, прописи који одређују максималне цене, прописи који регулишу извоз и увоз, прописи о заштити споменика културе и слично.

Још једна група аката, која привлачи посебну пажњу, односи се на акте којима се делегирају нормативна овлашћења Парламента Влади. У многим случајевима ови акти сматрају се неуставним. Уопште узев тумачење Устава је доста уско (*strict*) што показује чињеница да је око 10% прописа, које је донео Парламент, усвојено у посебном поступку. Само се мали део ових 10% непосредно тиче измене Устава (у смислу измене текста Устава).

С тим у вези, погодно је упоредно указати и на ситуацију у другим земљама. Институција посредне измене устава веома је ретка у другим земљама. Постојала је у Немачкој пре 1933. године. Поред тога, институт који наликује на овај, примењује се и данас у Аустрији. У Пруској после 1850. године, као и у Немачком Царству после 1871. године, настала је пракса, према којој је било могуће извршити измену устава, изузев промене текста устава, у посебном поступку усвајањем *verfassungsänderndes Spezialgesetz*. Ова пракса настављана је и након 1919. године за време тзв. Вајмарске Републике. Може се рећи да је *Ermächtigungsgesetz* из 1933. године (*Gesetz zum Schutz vom Volk und Staat* од 28. II 1933) био један такав *Spezialgesetz*. У Немачкој — као и у Финској, утврђено је становиште да *Spezialgesetz* није уставни акт, те да се могао мењати у редовној законодавној процедури, под условом да амандман не садржи додатне измене садржаја устава (у поређењу са изворним текстом *Spezialgesetz-a*).

У Аустрији Устав се може мењати на три, односно четири начина: 1) изменом (текста) постојећег устава; 2) усвајањем новог уставног документа; 3) уколико је у другом акту, односно закону, садржана посебна уставна одредба *(Verfassungsbestimmung)*. У сваком од ових случајева потребна је сагласност *Nationalrat-a* путем 2/3 већине. Уз то свеобухватна реформа устава мора се утврдити путем плебисцита. Нови уставни документи или уставне одредбе могу се користити поред осталог, такође и за увођење ограничења, односно одступања од постојећих уставних докумената. Аустријски систем разликује се од финског по томе што сваки нови акт или одредба, који се односе на садржину устава и сами добијају статус устава.

У правно-техничким решењима у Аустрији и у Финској има одређених разлика. Сем тога, у Аустрији постоји Уставни суд, који врши надзор над уставношћу закона. Међутим, постоје и нека заједничка обележја ових система. У Аустрији се, такође, знатан број закона доноси у посебној законодавној процедури. Након другог светског рата у Аус-

торији је донето више стотина уставних аката односно одредби. Ово је везано за чињеницу да — услед поделе законодавне надлежности између федерације и федералних јединица *(Länder)* многи закони који овлашћују федерацију на регулисање односа у области економије *(Wirtschaftslenkung)* сматрају се да су у супротности са савезним уставом. Како у Финској, тако и у Аустрији честа примена принципа квалификоване већине указује да устав *de facto* има обележје система *консензуса,* а не система већине: у значајним политичким стварима тражи се решење које је прихватљиво за све утицајније групације. Ово има одговарајућег утицаја и на политичку праксу. У Финској, када се формира Влада, значај се придаје обезбеђивању подршке две трећине чланова Парламента, а са друге стране Влада мора да постигне споразум са опозицијом како би обезбедила 5/6 већину у Парламенту за усвајање неких закона.

У Финској искуство показује да посредна измена устава доприноси стабилизацији, па чак и „замрзавању" одређених тумачења устава. Нема потребе мењати раније интерпретацију, која утврђује неуставност неког новог закона који се Парламенту подноси на усвајање. Да би се закон усвојио, довољно је да се обезбеди квалификована већина, тако да и поред усвајања оваквог закона раније тумачења остају нетакнута.

Постоји извесна критика како у Финској, тако и у Аустрији, на рачун постојећих система измене устава. У том смислу истиче се, да се у постојећем систему никада не зна тачно шта чини устав у материјалном смислу. Међутим, изгледа да у обе земље већина углавном подржава овај систем.

Основни облици контроле уставности могли би се означити као апстрактна и конкретна контрола, односно превентивна и репресивна контрола. У Финској се може вршити само апстрактна и превентивна контрола. Није заступљена репресивна контрола — ни апстрактна, ни конкретна. Сама чињеница да је закон усвојен од стране Парламента и потврђен од стране Председника Републике узима се као ауторитативан доказ да је питање уставности тога закона решено. Сумњи нема места! Судови не узимају у обзир наводе заинтересоване странке ако ова истиче да би примена неке законске одредбе била супротна уставу. Отуда је и позивање на ове околности веома ретко.

Свакако да услед непостојања конкретних норми и сама контрола има недостатака. Уопште узев, веома је тешко предвидети, док се закон налази у парламентарној процедури, све будуће ситуације на које ће се одредбе неког закона применити. С друге стране, није ни без ризика судовима поверавати надзорна овлашћења. Суд може доћи у ситуацију да се у вршењу надзорних овлашћења понаша као законодавац, дајући своје тумачење о томе шта подразумева под правичним решењем *(Richterstaat, gouvernement de juges).*

У Финској је веома заступљено становиште према којем тумачење устава има битних политичких или у најмању руку *вредносних елемената.* Овлашћење за тумачење устава веома је блиско овлашћењу да се донесе устав. Отуда је и разумиво да овлашћење за тумачење устава припада Парламенту, а пре свега његовом Одбору за уставна питања.

Наравно, насупрот овоме постоје и друга, у мањој мери заступљена мишљења. Два су основна правца критике.

Неки стручњаци из области уставног права директни су заговорници концепције, да судови, нарочито врховни суд или врховни административни суд, једноставно „присвоји" надзорна овлашћења, као што се то догодило у другим скандинавским земљама, мада за то не постоји основ у уставу. На овај став одговорили су други правници, мада не сви — да би овакво присвајање у ствари представљало минијатурни *coup d'etat*, који не би могао стећи легитимитет по основу добрих намера. Нити су сви стручњаци из области уставног права убеђени да би крајњи исход оваквог удара био добар.

Присталице другог правца предлажу образовање специјалног уставног суда, чије би чланове бирао Парламент. У неку руку ово представља варијанту постојећег система. Друга могућност била би образовање сталне комисије стручњака *(Permanent Expert Commission)* која би пружила помоћ Одбору за уставна питања. Ово би легализовало и стабилизовало постојећу праксу ангажовања академских стручњака од стране Одбора. У крајњој линији поставља се питање односа Законодавне власти и Устава. У том смислу веома је корисно пажљиво прочитати реферате на ову тему поднете на Првом светском конгресу за Уставно право који је одржан пре годину дана у овом граду. (Први светски конгрес Међународног удружења за уставно право одржан је почетком октобра 1983. године у Београду — прим. прев.). Моју пажњу посебно су привукле расправе у оним земама где се јединство државне власти не доводи у питање или, другим речима, где није прихваћена концепција поделе власти.

Моје је мишљење да је вредно расправљати о овим питањима на међународним скуповима, нарочито међу представницима земаља са различитим политичким системима. Све земље које су на овај или онај начин прихватиле савремену концепцију устава, ослањајући се на наслеђе велике француске револуције, потомци су, ако тако могу да кажем, истог духа. Јасно је да разне расправе не могу лако открити нешто ново, рецимо у поређењу са ставовима и мишљењима која су се већ чула у Француској током значајних година 1789—99. Нове идеје на подручју уставног права су ретке. Истичући ово у потпуности сам свестан иновативног размишљања која су давала обележје уставном развитку ове земље — Југославије, од другог светског рата до данас.

(С енглеског превео доц. др Стеван Лилић)

Antero Jyränki, Professor of the Faculty of Law in Türk, Finland

SUMMARY

THE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY OF LAWS IN FINLAND

As a small, liberal-democratic country, Finland has a relatively long constitutional history of Scandinavian-German backround. In spite of normative power addmitted to the Constitution (1919) there is no judicial review of constitutionality of laws in Finland. Only Parliament controls the constitutionality of laws in a quasi-judicial review of constitutionality. In the reviewing procedure the decisive position is in fact held by the Constitutional Committee of Parlament. The Committee prepares bills concerning the constitution and gives opinions regarding the constitutionality of laws. If the Committee finds that a stipulation of a bill is contrary to the Consti-

tution it can, as a possible alternative, be passed only in a qualified legislative procedure. In this way the institute of indirect altering of the Constitution is inaugurated, as a specific feature of the way the constitutionality of laws is controled by Parliament and its Constitutional Committee in Finland.

Antero Juränki Professeur à la Faculté de Droit à Türk, Finlande

RÉSUMÉ

CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITE DES LOIS EN FINLANDE

Comme un petit pays de démocratie libérale, la Finlande a une histoire constitutionnelle relativement longue d'origine scandinavo-germaine. Malgré la force normative de la Constitution (1919), il n'existe pas en Finlande une vérification judiciaire de la constitutionnalité des lois. Ce n'est que le Parlement qui exerce un tel contrôle, à savoir, par voie d'une vérification quasi-judiciaire. Dans le processus d'un tel examen, le Comité constitutionnel du Parlament détient en réalité, une position décisive. Il prépare des propositions concernant la Constitution et émet des avis qui portent sur la constitutionnalité des lois. Si le Comité constate qu'une certaine disposition de la proposition est en contradiction avec la Constitution, la seule chose qu'il peut faire, c'est d'engager une procédure conditionnelle. Il est inauguré ainsi en Finlande une institution de modification indirecte de la Constitution, forme spécifique de contrôle constitutionnel des lois par le Parlement et par son Comité constitutionnel.

UDK — 35.001(44)

Жерар Тимсит (Gerard Timsit)
професор Универзитета Париз I (Пантеон—Сорбона)

ФРАНЦУСКИ МОДЕЛ УПРАВЕ И ЊЕГОВИ НЕДАВНИ ПРЕОБРАЖАЈИ*

Вебер је мртав. А не дâ нам мира. Он је казао ко управља, влада. У *Привреди и друштву* и *Научнику и политици* он је поставио начела односа управе и политике у модерним државама, два суштинска начела која су у потпуности прихваћена у свим западноевропским демократијама: 1) Начело потчињености управе политичкој власти: управа нема сопствени легитимитет — она је у демократској уређењу инструмент политичке власти којој се покорава. 2) Начело подвојености, непостојање споја политичке власти и управе — смена на власти или бар промена политике су у демократији правило; из овога проистиче да управа не може бити повезана с политичком влашћу. Стога, кад се промени политичка власт на челу државе, она мора бити обновљена у потпуности, док управа напротив, почива на постојаности и трајности. Тако је уставни развитак савремених политичких режима заснованих на начелу смене странака на власти довео до „поделе функционера на две врсте: с једне стране су каријерни функционери, а с друге политички". Политички функционери, „екстерно одговорни с обзиром на чињеницу да се не могу ни својевољно сменити ни ставити на расположење", обезбеђују спојеве, али исто тако и раздвајају политичку власт и управни апарат. С друге стране каријерни функционери су „истински функционери" чији је „позив изнад свега да непристрасно управљају". Тако Вебер радикално раздваја две власти и њихове улоге. „Определити се, борити, одушевити — с мржњом и пристрасношћу — то су одлике политичара, а пре свега политичког вође. Делатност овога последњег потчињена је начелу одговорности потпуно различитом, чак супротном, оном које важи за одговорност функционера. Функционерова част се састоји у његовој способности да савесно изврши наређење, без обзира на сопствени став, под одговорношћу вишој власти, чак и кад се ова, по његовоме мнењу, упорно држи погрешног правца. Он мора извршити такво наређење као да оно одговара његовом сопственом уверењу". Француска управа се изградила на ова два начела; веома је веберовска у својој замисли и својој изворној конструкцији. Иако у целини узев, остаје верна веберовскоме обрасцу, она ипак познаје преображаје, нарочито у погледу начела потчињености, а преображаји које трпи, или којима се не опире, мењају равнотежу француског политичко-управног апарата.

* Текст предавања које је професор Тимсит, проректор Универзитета Париз I, одржао на Правном факултету у Београду децембра 1984. године.

I. Начело потчињености у Француској има уставни основ. Још је чл. 3. *Декларације о правима Човека и Грађанина из 1789.* г. установио да „начело суверености суштаствено опстаје у Народу. Никакво тело нити појединац не могу вршити овлашћења која од народа изреком не потичу". Ово је јасно изрекао Устав из 1791. г. додајући: „носиоци управних овлашћења немају никакво обележје представника. Они су службеници, изабрани од народа на одређено време, ради вршења управних функција, под краљевим надзором и ауторитетом". Ту је било потврђено постојање основне разлике између представника, одн. политичке власти, код којих почива суверености, који су једино способни да делају у име Народа и носилаца управних овлашћења, одн. службеника, функционера, задужених да изврше вољу политичке власти. Чл. 20. Устава из 1958. г. не предлаже друкчије разликовање и не предвиђа друкчију поделу функција: „Влада одређује и води политику Народа". Влада је дакле, политичка власт, или бар један од њених израза. А чл. 20. наставља: „(Влада) има на располагању управу и оружану силу". Управа је на располагању политичкој власти и њен је инструмент.

Оваква организација је установљена с циљем да обезбеди потчињеност управе политичкој власти. Веома је уско и необично преплитање структуре чији танани склоп омогућује прелазак одлучивања од политичке власти на управу и пренос воље политичке власти у управна тела.

1) Преносни склопови су било колегијални, било инокосни органи. Све их, међутим, обележава њихова двострука природа — политичка и управна. Они не праве разлику између ових двеју функција. Они учествују у обема властима на чијој су граници смештени. Они су у суштини састављени од „политичких функционера" о којима говори Вебер.

Најважнији колегијални склоп представља целина служби Председништва Републике. Окупљајући личне сараднике Председника Републике, службе председништва — Генерални секретаријат, Кабинет и Специјални председников саветник — образују главни зглобни орган између Председника, Владе и апарата Државне управе. Важну одлику ових служби — преносних органа председничке политичке власти — чини висок постотак функционера, посебно оних високих, чланова великих тела (Државни савет, Рачунски суд, Финансијска инспекција, дипломатска служба, префектура) у њиховоме саставу: 93% функционера у доба генерала Де Гола нпр. од чега 58% чланова великих тела, одн. 87 и 56% у доба Валерија Жискара Д'Естена. И данас, под Митерановим председништвом, постоци нису занемарљиви, иако су мањи: 40% функционера, од чега 19% чланова великих тела. (M. Dagnaud et D. Mehl, 1982. 245).

Министарски кабинети, а посебно онај првога министра, одликују се истим обележјима. Политички помоћници шефа и чланова владе, кабинети, остају у функцији у начелу колико и министар којем су придружени. Они извршавају општи задатак усклађивања служби министарства, а понекад у појединим „слабим" министарствима, не одоле искушењу да се упусте у разматрање појединих предмета уместо надлежних служби. Овде је опет веома висок постотак чланова министарских кабинета који имају функционерски статус, иако је њихово наименовање у начелу политичко. Било је 85% функционера још у министарским кабинетима Треће републике, између 82 и 91% под Четвртом и 90 и 93% под Петом републиком. Тај постотак је дакле, постао позамашан. Неки се не

устежу да тврде како „улога ове обичајне установе (какви су министарски кабинети) непрестано расте: у следећем десетлећу министарски кабинети ће имати све више одговорности". (G. Thuillier, 1982. 122).

Други преносни склоп чини владин Генерални секретаријат. Ова необично постојана установа (од 1945. г. било је 34 председника владе, а само 6 владиних генералних секретара) смештена је уз првога министра и игра улогу веома сличну оној коју у Великој Британији има кабинетска канцеларија: припремање дневног реда, сазивање министарскога савета, правни савети председнику владе, оверавање текстова који се морају објавити у службеноме листу. Владин Генерални секретаријат има педесетак повереника који су под влашћу генералнога секретара који заузима место названо „службом по владиној одлуци". Ово место, почев од 1945. г., увек заузима функционер, члан једног од великих тела (најпре дипломата, а потом петорица чланова Државнога савета). Генерални секретаријат чини оно што је названо истинским „управним генералштабом владе (J. L. Quermonne, 1983. 519).

Виши службеници по владиној одлуци ретко уживају такав ступањ постојаности какав познаје владин генерални секретар. Наименовани службеници припадају врсти „политичких функционера" о којој говори Вебер. Списак оваквих служби је, без исцрпног набрајања, установљен декретом од 21. марта 1959. г.: префекти, ректори, амбасадори, генерални секретари, генерални директори и директори средишњих управа..., све највише службе у управној хијерархији налазе се у начелу на овоме списку. Ови службеници су препуштени владиној одлуци у погледу постављења и престанка функције. Дискрециono право којим владе располажу у погледу ових службеника, који готово у свим случајевима имају функционерски статус, не значи друго до да ће промена владе имати за последицу промену службеника на овим местима. Али оно може подразумевати извесну политичку оданост, ако не влади или странкама на власти, а оно бар владајућим политичким идејама. Мора се без сумње утврдити да је „постојаност начелника у Петој републици била често јача од министарске" (J. L. Bodiguel et J. L. Quermonne, 1983. 63). Ваља тако исто, приметити да смена политичке већине 1981. г. није проузроковала потпуну измену носилаца јавних функција, те су промене високих службеника, по некима, пре „ротација" него „лишавања" или „политизација" (*Administration et Société*, 1983, 59). На ово ћемо се још вратити. Најновија истраживања потврђују, барем за поједине управе, да почев од 1981. г., постоји стварно повећавање политизације посредним путем, постављањем високих службеника (J. M. Jaspers, 1983. 91). Код ових службеника се дакле, ради о „политичким функционерима" у веберовском смислу речи, о преносним склоповима чија је улога да у суштини обезбеде пренос воље и одлучивања с политичке власти на управни апарат.

2) Потчињеност управе политичкој власти не проистиче једино из постојања преносних склопова. Потребни су и такви склопови који ће омогућити стављање целине организације под ауторитет средишње политичке власти: водоравни склопови, формални или не, који омогућују кохерентно и једнородно решење и обезбеђују проток информација и распростирање политичке воље кроз читав управни апарат. У суштини, два су склопа ове врсте. Најпре, велика тела. О томе је напред било речи. Француска јавна служба је, укупно узев, подељена на функционер-

ска тела, то ће рећи, на скупове службеника подвргнутих истом посебном статусу (истим правилима одабирања, напредовања и каријере), који имају позив истога ступња и врше исту функцију. Нека од ових тела су велика тела. Ова су већ побројана, а уобичајено је да се међу њих уврсте чланови Финансијске инспекције, Државнога савета и Рачунскога суда, као и неких техничких тела (службе мостова, брана или рудника) и у неким случајевима, или у појединим раздобљима, дипломатска служба и префектура. То су у сваком случају тела службеника који су на врху француске управне хијерархије, тела службеника којима су поверене функције надзора и ауторитета; образовање њихових чланова обезбеђено је великим школама (*E. N. A.* — Национална управна школа, Политехника) и то су свакако тела која уживају велики престиж. Један део њиховога престижа посебно потиче од честог присуства њихових чланова на свим стратегијским тачкама францускога управног апарата, но могла би се успоставити веза и у супротноме смислу. Мишел Дебре је још 1947. г. приметио: „Управа какву представљају Велика Тела има понекад слабо видљиво, али истинско дејство. Она је Држава." (1947. 9.) Од тада је појава распростирања великих тела по читавоме државном апарату добила у ширини. Уочена је важност великих тела у службама председништва републике. Примећено је присуство — без икаквог изузетка од 1945. — члана једног од великих тела на челу владиног генералног секретаријата. Опет се може истаћи значајан постотак чланова великих тела у министарским кабинетима Пете републике. Држимо ли се трију нетехничких великих тела, Савета, Инспекције и Рачунскога суда, ови постоци износе: 1958. — 12,7%; 16,5% у 1960, 18% у 1968, или за целу Пету републику, пре промене политичке већине, 13%; постотак пада на 7% почев од 1981. што представља безначајан постотак (M. Dagnaud et D. Mehl. 1982. 334). Овоме се могу додати бројке које је установио Жан Лик Бодигел (Jean-Luc Bodiguel 1973—1974. 363), о постотку чланова великих тела који су учествовали у министарским кабинетима у раздобљу од 1945. до 1969: 65% чланова Финансијске инспекције, 49% чланова Државнога савета, 46% чланова Рачунскога суда, 30% дипломата, 30% префеката (а само од 8 до 15% обичних државних службеника или 8% чланова Управних судова који, иако су одабрани посредством *E. N. A.* — Националне управне школе, не чине део великих тела). Треба најзад, уочити важан постотак чланова великих тела који заузимају начелничка места у министарствима, техничким или каквим другим. Из овога произлази да су велика тела присутна на свим нивоима или бар на свим стратегијским тачкама управнога апарата. Последица тога је хомогенизовање управнога миљеа и бољи проток обавештења од једне управе другој, пошто службеници имају заједничко порекло и образовање, често су исте генерације, имају личне међусобне везе, заједничку припадност и политичке наклоности. Као што Пјер Гремион (Pierre Gremion, 1976. 292) примећује, „тело је једнородна средина кроз коју обавештење протиче у поверљивој тајности... Друга одлика тела је његова институционална премостивост. Оно омогућује заобилажење бирократских препрека. Но, изнад свега, оно омогућује превазилажење институционалнога рашчлањавања у циљу организационога обједињавања... Стога преговарачка снага једног министарства све мање зависи од правнога акта којим је устновљено, а све више од његовог положаја у систему телâ... Лествица престижа међу

телима обезбеђује уређење односа међу организацијама: моћ више зависи од престижа него престиж од моћи. Тако систем тела све више условљава управну координацију". Толико је довољно рећи о томе, у којој мери велика тела играју неформалну улогу преносних склопова у управном апарату.

Постоје други, формални склопови, који играју суштинску преносну улогу и чије је умножавање, посебно почев од шездесетих, попримило спектакуларне размере: то су управе с посебним задатком. За ово дугујемо Едгару Пизанију, који је крајем педесетих година предложио јасније разликовање традиционалних бирократских, спорих управа, закрчених својим поступцима, својом тромошћу и строгошћу — класична министарства с вертикалном надлежношћу — и специјализованих самосталних управа, привремених и динамичних, заснованих на делању појединца или екипе коју покреће дух подухвата и које би имале хоризонталне надлежности, које прекрајају поља дејства различитих традиционалних министарстава. Од рата наовамо присуствовали смо појави склопова ове врсте у Француској. Комесаријат за план, Делегација за уређење (D. A. T. A. R.), интерминистарска мисија за уређење обале у подручју Лангдок-Русијон. У свим овим случајевима радило се о несталним управама (које су обухватале ограничен број функционера; по неколико десетина, за разлику од ефектива министарстава које у Француској обично премашују двадесет или тридесет хиљада службеника средишње управе...). Функционери који их чине, службеници су хијерархијски више категорије. Задатак који им је поверен засеца делокруг више вертикалних управа: уређење територије, заштита природне средине, индустријализација једне области, развитак туризма на неком подручју... Понекад су ове управе с посебним задатком ограничене на извођење једног пројекта, чије се извршење потом повери управама које поступају на традиционалан начин. Управе с посебним задатком су, почев од 1970. г., доживеле велики размах, те се намножила ова врста водоравних склопова, на чијем се челу налазила личност коју би штампа онда поистоветила с посебним задатком који јој је поверен. Тако су се појавили нпр. „Господин Безбедност на Друму" (Г-ин Жерондо 1972. на челу мисије задужене за испитивање средстава побољшања и унапређења безбедности аутомобилиста на путевима и аутопутевима), „Господин Проституција" (Г-ин Пино 1975), „Госпођа Анти Дрога" (Г-ђа Пелтије 1975) и т.д. Овај покрет није ослабио после 1981. г.: Национална мисија за борбу за запослење (Декрет од 6. 10. 1981. г.); Комесаријат за проучавање и спречавање великих природних непогода (Декрет од 12. 11. 1981. г.); Делегација за социјалну економију (Декрет од 15. 12. 1981); Стална мисија за управну обнову и напредак (решење од 30. 3. 1982. г.) и т.д. Тежња к поистовећивању управа с посебним задатком са личношћу на њиховоме челу била је таква да се је могло казати како се од управе с посебним задатком прелази на једну „господску управу" у чему су неки желели да виде рађање једног скупа управних звезда. „Рођена је управа — позориште" (Ch. Debbasch et al. 1980. 76). Истина је, што истиче и Државни савет у једном од својих извештаја (1982—1983. 106) да су ови водоравни склопови са разлога квалитета и младости оних који их сачињавају и преузимају, а тако исто и услед већег јединства екипа које их чине, „могли олакшати задатке координације, омогућити увођење нових погледа и ис-

кустава у традиционалну управу и олакшати подмлађивање": то су, у ствари, преносни склопови. Али, како каже Државни савет, „по цену много нереда и расипања и скупог развлачења средстава". Оно што Државни савет не каже, јесте да је све ово исто тако и по цену одређеног политизовања управе: личност постављена на чело управе с посебним задатком је често политичар прерушен у техничара или техничар који покушава да направи политичку каријеру, а прихватање овакве службе, једне од оних које се не могу обезбедити друкчије до декретом министарскога савета — високе службе „по владиној одлуци" — често је само одскочна даска за политичку каријеру. И ова се начини. И у њој се успе.

II. Тако се начело подвојености данас у Француској примењује у условима друкчијим од оних какве је претпостављало веберовско учење. Присуствујемо преображају класичног обрасца односа управе и политике, које француски управни апарат унеколико удаљава од начела на којима је почивао.

1) Више чинилаца је изазвало ово скретање француског управног апарата к нарастајућој конфузији политичке и управне власти. Први међу њима се свакако односи на статус јавних слобода признатих функционерима. Позната је основна разлика која се у француском праву чини између слободе мишљења и слободе изражавања мишљења. Слобода мишљења француског функционера је потпуна. У функционеровоме досијеу не може бити помена о његовим политичким, филозофским или верским убеђењима. Немогућа је дакле, и незаконита свака мера која би погодила функционера са разлога његових убеђења. Функционер има потпуну слободу мисли. Међутим, слобода изражавања његових мисли је ограничена. Изражавање мисли може се вршити у најразличитијим облицима: изјавама, написима, ставовима, понашањем, учешћем у каквој манифестацији, у изборној кампањи, ступањем у неку странку, кандидовањем на изборима и т.д.... Судска пракса је увела уобичајено разликовање на изражавање мишљења у служби, што је забрањено — не сме се доводити у сумњу неутралност Државе и функционера који је у служби читавога друштва — и изражавање мишљења изван службе, што је дозвољено, под условом да се поштује обавеза резерве, која подразумева функционерову обавезу да своја мишљења, ма каква она била, наклоњена или ненаклоњена тренутној политичкој власти, износи умерено, смотрено, не дајући им провокативно или непристојно обележје. Искључиво под овим условом, чије је поштовање обезбеђено под надзором управнога судства, функционер је потпуно слободан да изражава своја мишљења, чак потпуно непријатељска према влади, може добити одсуство да води изборну кампању под заставом опозиционе странке, може привремено иступити из службе ради вршења синдикалног или политичког мандата који му је поверен и поново бити примљен у службу по истеку мандата, уколико му га бирачко тело не обнови и т.д...

Политичка слобода француског функционера може се проценити ако се његов положај упореди (J. L. Quermonne et G. Timsit. 1981) с положајем његовог британског колеге на пример, те уколико се подсетимо положаја оних службеника у Великој Британији за које се каже да су *politically restricted,* положаја који од ових службеника захтева претходну оставку на службу уколико желе да се кандидују на изборима за Доњи дом нпр. а у свакоме случају им је забрањен поновни пријем у

службу по истеку изборног мандата... Разуме се да је посебно повољан положај француских функционера у погледу уживања јавних слобода довео до њиховог упуштања у политичке делатности. Чињеница да се је један функционер у такве делатности упустио не представља било какву опасност за његову каријеру. У најгорем случају — ако тамо пропадне — поново ће добити службу у управи у којој је радио. У најбољем — ако успе — посветиће се политичкој каријери — биће посланик, сенатор... А у случају да не успе у таквој каријери, а његова би странка била на власти, министарски кабинети или надлештва му могу понудити могућности запослења или занимљивог унапређења... Уколико би велика либералност политичкога статуса функционера била једини чинилац одступања, не бисмо уопште могли објаснити зашто је одступање посебно наглашено у Петој републици. Овај статус у својој либералности потиче заправо од 1946. Тежња к нарастајућем спајању политичких и управних инстанци какву познајемо у Француској, добила је највећи замах после 1958. До овога је дошло услед мешања другог чиниоца одступања, који се, што је парадоксално, односи на постојаност политичког режима какав је успоставио генерал Де Гол. Политичка нестабилност која је владала под Четвртом републиком чинила је управу јединим јемцем трајности државне делатности. Свакако да је тада било политичких наимснована у управи, али је брзо смењивање већина и гарнитура на власти спречавало да управа доспе у руке једне странке, једне фракције или тенденције. У најгорим случајевима, какви су били ретки, уколико је било политизације наименовања, политизације у супротном смислу, или бар друкчијем, којима су прибегавале потоње владе, успостављале су равнотежу. Под Петом републиком постојаност једног квази-председничког режима променила је ствари из основа. Такав режим располаже дуговечношћу и трајношћу, неопходном за сталну политизацију управе. Сама природа режима који све више постаје председнички, захтева политизовање управе, односно напуштање начела подвојености управе и политике. Зар то није признао један од председника Пете републике: „Неизбежно се крећемо к нарастању председничког система. Из тог треба извући последице. Управљачки састави треба да се промене кад народ изабере нову извршну власт" (наведено према Fr. Bloch — Lainé. 231.).

Трећи је чинилац одступања тежња, која се, како изгледа однедавно јавља, а састоји се у позивању на неопходност политизације наименовања, као на јемство веће ефикасности јавне службе. Аргумент на којем се заснива ова теза јесте, да влада, уколико жели да се спроводи њена политика мора располагати људима на свим заповедним положајима и стратегијским тачкама управе: „У вези с управом говорило се је о отпору променама. Олако се узима да је тај отпор пасиван, те да конзервативност има облик огромног бића, чија се инерција опире спољном покрету. Ја сам убеђен у супротно: уколико отпора има, овај је активан. Резултанту многобројних кретања различитих делова целине — а свако се може уверити да овде постоји понашање које трајно односи превагу над политичким променама — представља то што се управа појављује тако као да има сопствено законодавство и политику." (J. M.Delarue, *Administration et Société*, 1983. 60.). На основу такве аргументације оправдава се политизација високе јавне службе почев од 1981. — „чак и ако је узела маха више него пре" и мада су нова регрутовања довела до појаве

„новог профила начелника средишње управе, који све ређе потичу из јавне службе и понекад су чак... мање стручни, него црвени..." (J. M. Delarue. 61).

2) У ствари, смисао одступања је двострук. Свакако да се одступање остварује у смислу политизације управе, што ће рећи у стицању политичког надзора над управом. Не сме се међутим, заборавити да све веће стапање политичког и управног у Француској поприма и облик функционеризације политике. Политизација управе, пре свега високих органа, толика је да се може тврдити како су наименовања и каријере једног броја високих функционера повезани с њиховом политичком оданошћу. Пролазак кроз министарски кабинет, што ће често рећи, овако означена лична и политичка веза између младог функционера који је дошао да служи министра и власти — игра улогу замајца за каријеру (J. L. Bodiguel, 1973; R. G. Schwartzenberg, 1981). „До недавно је права црта била најсигурнији пут ка власти. Избројаним корацима се успињало по ступњевима политичке хијерархије: општински већник, градоначелник, саветник, парламентарац, министар. С овога правог пута није било скретања. Данас кретање више није праволинијско, него кружно. Напредује се по спирали. Вазда се пролази и поново долази на виши ниво, кроз три различите хијерархије: политичку, управну и пословну. Ова три света се све више укрштају, засецају један у други, прожимају се. А на челу су им међусобно измењиви управљачи чије је руковођење и образовање истоветно. Тако се установе и интереси преплићу. Тако се ствара онај троугао моћи у којем се доносе главне одлуке." „Изгледа да се оно што је Р. Г. Шварценберг описивао уочи промене политичке већине уопште није променило после тога догађаја. „Конфискована држава", „монопол једног клана" — изрази које је Шварценберг употребио да би напао ситуацију пре 1981. (Schwartzenberg. 1981, 84—87) — излажу се опасности да се укажу као оптужбе садашње опозиције против већине која је 1981. дошла на власт. Не би се могло прихватити тврђење — изузев у полемичком тону — да постоји француски *spoils system*. Ваља приметити да је, с једне стране, иако је од јуна 1981. до почетка 1983. смењено 20 ректора од 27, као и 99 начелника средишње управе (око 2/3 начелника), а само 3 региона и мање од 10 департмана је задржало своје префекте из времена пре 1981., уобичајена ротација на високим положајима у управи ипак погодила бар половину начелника (J. L. Bodiguel. 1983. 297), а с друге стране, замена високих функционера на највишим положајима у управи није довела до удаљавања ових из службе — уз изузетак у случају ректора који су се вратили универзитетској настави — него до њиховог именовања на одговарајућа места у другим управама и одељењима. У овоме погледу префекти су добар пример, пошто је вилики број њих после 1981. напустио свој департман, да би потом био именован у другом департману или региону. Истовремено с преображајем начела подвојености постоји још једна појава: функционеризација политике — говорило се је о „функционерској републици"... — односно о масовном уласку функционера у политику. Све веће придруживање, учешће и укључивање функционера, посебно високих, у политичку класу, једна је од појава које највише обележавају развитак француског политичко-управног апарата у Петој републици. Постотак парламентараца који потичу из јавне службе у шестоме сазиву, изабраном 1978. кретао се, према проценама,

између 34 и 41%. Министри који су на почетку каријере били функционери, представљају у просеку више од 55% чланова владâ у Петој републици. Овај постотак се од 1981. није осетно променио. Данас износи око 50% чланова владе наименоване у јуну 1981.

Јасно је да долази до преображаја начела подвојености управног и политичког, на којем је сграђен француски управни апарат. Да би му се одредила права мера, потребно је тај преображај довести у везу с три чињенице. Најпре, покрет ка преображају се данас у Француској без сумње посебно осећа стога што поређење с Четвртом републиком пружа упадљив контраст. Четврта република је пружала пример непостојаности владе, која је политичку власт и државу чинила слабим. Данас су и политичка власт и држава ојачале и не би се требало чудити што свака од њих јачајући, повећава свој реципрочни утицај на ону другу. С друге стране, одвајање политичког и управног, уколико је суштинско у веберовскоме обрасцу, није никад било доследно спроведено у демократијама западне Европе, изузев можда у Великој Британији. Одвајање политичког и управног је релативно, те је западни управни модел означен као образац релативне интеграције (G. Timsit, 1985), управо због појаве истовременог спајања и раздвајања политичких и управних инстанци. Најзад, појава и умножавање оног што је названо независним управним властима (Посредник, Висока власт за аудиовизуелну комуникацију, Национална комисија за информатику и слободе, Комисија за берзанске операције, Комисија за истраживање и т. д.), потврђују да начело подвојености ни у ком случају није непознато, нарушено или укинуто.

Обележје поменутих управних власти јесте то, што се њихове функције тичу посебно осетљивих и важних подручја слобода и живота грађана (информисање, комуникације итд.), а њихов статус им, с друге стране, обезбеђује посебну независност у односу на политичку власт. Могли бисмо се запитати, не представљају ли независне управне власти знак успостављања једног новог типа односа између управног и политичког. Стари веберовски образац (потчињеност — подвојеност) уступио би место новом типу односа између управе и политичке власти, новом типу односа код којих би, пошто је потчињеност управе политичкој власти обезбеђена извесном мером политичкога надзора над управом, путем именовања од стране политичке власти, одвојеност политичког и управног у областима од суштинске важности за живот грађана, њихових основних слобода, права на обавештење, приватног живота, убудуће била заједмчена од стране независних управних власти — вазда лоше и вазда скромно.

Вебер је мртав. Вебер нас походи. Вебер се поново рађа.

(превео с француског доц. др Драгољуб Поповић)

БИБЛИОГРАФИЈА

G. Thuillier, *Les Cabinets ministériels, Que Sais-Je?*, PUF, 1982.
M. Weber, *Economie et Société*, Tome 1., Plon, 1971.
M. Weber, *Le Savant et le Politique*, Introduction par R. Aron, UGE, Coll. 10/18, 1983.
S. Cohen, *Les Conseillers du Président*, Coll. Politique d'aujourd'hui, PUF, 1980.
M. Dagnaud, & D. Mehl, *L'élite rose qui gouverne?*, Ed. Ramsay, 1982.
J. L. Quermonne, *Le Gouvernement de la France sous la Ve République*, 2e Ed., Dalloz, 1983.
J. L. Bodiguel, & J. L. Quermonne, *La haute fonction publique sous la Ve République*. Coll. Politique d'Aujourd'hui, PUF, 1983.
Administration et Société. Vers une autre administration »Revue Française d'Administration Publique«, № 26, août-juin 1983.

J. M. Jaspers, *L'outil diplomatique dans le changement*, 1981—1983. Mémoire DEA, Cycle supérieur d'Etudes politiques, IEP, 1983.
M. Debré, *La mort de l'Etat républicain*, Gallimard, 1947.
J. L. Bodiguel, *Les anciens élèves de l'ENA et les Cabinets ministériels.* »Annuaire International de la Fonction Publique«, 1973—1974, Berger-Levrault, 1983.
P. Gremion, *Le pouvoir périphérique*, Seuil, 1976.
Ch. Debbasch, & al. *Revue de la vie administrative en France et à l'étranger Les adaptations de l'administration*, »Revue du droit public« 1980, p. 141—198.
E. Pisani, *Administration de gestion, administration de mission.* »Revue Française de Science Politique«, 1956.
J. L. Quermonne, & G. Timsit, *Administration et Politique, Problèmes politiques et sociaux.* »La documentation Française«, N° 429, 4 décembre 1981.
F. Bloch-Lainé, *Profession: Fonctionnaire*, Seuil, 1976.
F. de Baecque, & A. Holleaux, *Les problemes posés par la diversité de l'organisation des administrations centrales.* »Etudes et Documents, Conseil d'Etat«, N° 34, 1982—1983. Imprimerie Nationale, 1973.
R. G. Schwartzenberg, *La droite absolue*, Flammarion, 1981.
G. Timsit, *Le modèle occidental d'administration*, »Revue Française d'administration Publique«, 1982.
G. Temsit, *L'administration traité de science politique* (sous la direction de J. Leca et M. Grawitz) PUF, 1985, Vol. 2 p. 446—509.
J. L. Bodiguel, *A french style »spoils system«?*, »Public Administration«, 1983, Vol. 61, p. 295—300.

Gérard Timsit, Professeur of the Faculty of Law in Paris, France

SUMMARY

RECENT TRANSFORMATIONS IN THE FRENCH MODEL OF ADMINISTRATION

French model of administration is, as in all West European democracies based on the Weber's scheme. This scheme includes the following two principles namely: (I) the principle of subordination of administration to the political power; and (II) the principle of separation, namely of lack of unity between political power and the administration.

(I)The principle of subordination in French theory finds its basis in article 20 of the 1958 Constitution. Due to the effect of transmission instruments which may be collegiate or solitary the principle of subordination is in the process of transformation. Transmission instruments consist out of the following services of the Presidency of the Republic: the General Secretariat the Cabinet, and the Special Adviser. The cabinets of ministers are characterized by the same role and elements of distinction.

French public service is divided into functionares' bodies, namely the communities of employees submitted to the same particular status. Some of these bodies are rather large. Such are for instance Financial Inspection, the State Council, and the Accountancy Court. These large bodies amount to a horizontal instrument of a strong effect and they transform the principle of subordination of administration to the political power into a system in which the administration acts more and more independently.

(II) The principle of separation is also subject to change and departs from the Weber's scheme. Namely, French public servants enjoy a high degree o independence. They often engage into running for office and take part in politics. If they are not successful in their political carrier, they return to the public service.

Departure from Weberian scheme of relationship between politics and administration has two consequences. The author thinks that such departure leads to the politicizing of administration, but also to the ever greater engagement of functionaries into the politics.

Gérard Timsit, professeur à la Faculté de droit de Paris I, France

RÉSUMÉ

LE MODÈLE FRANÇAIS D'ADMINISTRATION ET SES TRANSFORMATIONS RÉCENTES

Le modèle français d'administration, comme c'est le cas de toutes les démocraties occidentales, est basé sur la formule weberiste. Celle-ci contient

deux principes: 1) le principe de la subordination de l'administration au pouvoir politique et 2) le principe de la séparation des pouvoirs, c'est à dire l'inexistence de l'union entre le pouvoir politique et l'administration.

1) Le principe de la subordination est fondé sur l'art. 20 de la Constitution française de 1958. En raison de l'action des joints de transmission, qui peuvent être collégiaux ou indépendants, le principe de la subordination est en train de se transformer. Les services de la Présidence de la République: le Secrétariat Général, le Cabinet, le Conseiller Spécial représentent les joints de transmission. Les Cabinets des ministres jouent le même rôle et possèdent les mêmes signes distinctifs.

Le service public français est divisé en corps de fonctionnaires, c'est à dire en ressemblements de fonctionnaires soumis au même statut spécial. Certains de ces corps sont de grands corps. Ce sont par exemple l'Inspection des Finances, le Conseil d'Etat ou la Cour des Comptes. Les grands corps représantent un joint horizontal à action puissante, qui transforme le principe de la subordination de l'administration au pouvoir politique en un système dans lequel l'administration agit de plus en plus d'une manière indépendante.

2) Le principe de la séparation des pouvoirs est également en train de se transformer et il s'écarte de la formule weberiste. Les fonctionnaires publics français jouissent d'une grande liberté. Ils posent souvent leur candidature aux élections et s'occupent de la politique. Si la carrière politique ne leur réussit pas, ils retournent dans le service public.

L'éloignement de la formule weberiste des rapports entre l'administration et la politique a une double conséquence. L'auteur estime qu'un tel éloignement conduit d'un côté à la politisation de l'administration, mais de l'autre côté aussi à la fonctionnarisation de la politique.

UDK 370.11

Данило Н. Баста,
доцент Правног факултета у Београду

ПОЈАМ ПРАВА КОД ФИХТЕА*

Јохан Готлиб Фихте (Johann Gottlieb Fichte) (1762—1814) није био велики правник, барем не у оном смислу који се данас придаје речима „велики правник". Штавише он уопште није био правник, иако је током свога школовања слушао и предавања из правних наука. Али је зато Фихте био и остао велики правни филозоф, и то правни филозоф с необично снажним осећањем за право и правду. Проблем права привлачио га је непрекидно, дословно од почетка до краја његове духовне делатности, која је била колико краткотрајна толико и интензивна: за двадесетак година изградио је свој филозофски систем у којем филозофији права припада истакнуто место.

У којој мери је право било предмет Фихтеовог мислилачког интересовања, у којој мери је заокупљало његову пажњу и покретало га у његовим филозофским тежњама, види се по броју његових списа у којима се расправља о правној проблематици, било да је реч о списима који су у целини посвећени праву или пак о онима у којима се разматра *и* право. Од оних првих, најпре треба поменути Фихтеово дело *Основа природног права према принципима учења о науци* из 1796—1797. године. Поред овога, али не и равноправно с њим, стоје Фихтеова предавања из 1812. године која су објављена под насловом *Систем науке о праву*. Од оних других списа, дакле од оних у којима Фихте говори *и* о праву, за потпуну реконструкцију његове правне филозофије без сумње се морају узети у обзир ови текстови: два списа о револуцији (*Захтев владарима Европе да врате слободу мишљења коју су до сада гушили* и *Прилог исправљању судова јавности о Француској револуцији*, оба из 1793 год.); затим *Систем учења о моралу према принципима учења о науци* из 1798; *Затворена трговачка држава* из 1800, која је у поднаслову означена као „додатак правној науци"; *Основне одлике савременог доба* из 1804; *Говори немачкој нацији* из 1808, као и постхумно објављена *Наука о држави* из 1813. године.

Разуме се да оквири једног предавања не пружају могућност да се Фихтеова правнофилозофска мисао обухвати и изложи у њеној целовитости, а то значи и у њеном унутрашњем кретању, у њеним — неоспорним — променама и преображајима. Заузврат, могуће је усредсређивање на једно дело, мада, наравно, не и на његову целокупну проблематику и мисаону садржину. Сама ствар налаже да то овога пута буде већ

* Текст предавања одржаног 19. 4. 1983. године на Коларчевом народном универзитету у оквиру циклуса „Велики правници".

поменута *Основа природног права према принципима учења о науци*, дело које, готово два века од његовог објављивања, није престало да привлачи пажњу и изазива живе расправе, што је поуздано сведочанство о његовој мисаоној носивости и животворности.

Фихтеова *Основа природног права* систематско је дело, и то у двоструком смислу речи: изнутра, по архитектоници своје изградње, тј. по чврстини, непоколебљивости и строгости поступка мисаоног извођења, у ком погледу, како се чини, попут узора следи Спинозину *Етику*, па је као и ова сачињено Ordine Geometrico demonstrata, то је дело систематско и споља, по својој припадности систему Фихтеове филозофије. Његов наслов говори сâм за себе; пореклом и усмерењем, обликом и садржином, ово дело спада у нововековну традицију рационалног природног права, мада се, као што ћемо видети, ток мишљења у њему истовремено и одваја од те традиције. С друге стране, Фихте га је засновао на темељима властите филозофије положеним 1794. године у књизи *Основа целокупног учења о науци*. Реч је, дакле, о делу у којем су принципи учења о науци први пут примењени на један предмет практичке филозофије. Њихова примена је у исти мах била и проба њихове делотворности у једној посебној сфери, тачније речено: *за* једну посебну сферу.

Да би се разумело Фихтеово схватање права, онако како је дошло до израза у *Основи природног права*, треба имати у виду духовно-повесни контекст у којем је оно настало и којем је, са своје стране, дало печат. У првом реду, ваља држати на уму да је Фихте, припремајући своју *Основу*, детаљно проучавао француске политичке мислиоце, Монтескјеа (Montesquieu) и Русоа (Rousseau). *Дух законâ* и *Друштвени уговор* били су његова лектира и у време када је радио на својим списима о револуцији, односно на списима у одбрану француске револуције пред налетом немачког конзервативизма. У сусрету с повесним збивањем француске револуције, нововековно природно право се и сâмо револуционисало, поставши правом ове револуције и, још општије, правом на револуцију као такву — а управо је Фихте извршио преображај природног права новог века у природноправну теорију револуције(1). Марксова (Marx) реч о Кантовој филозофији као *„немачкој теорији* француске револуције"(2) боље и тачније пристаје уз Фихтеову рану политичку и правну мисао.

Иако је Фихте *Основу природног права* објавио пре Кантове *Метафизике морала*, иако је, другим речима, своју правну филозофију изградио и изложио пре него што је то учинио Кант са својом, он то ипак није учинио независно од Канта. Себе је увек, па и овом приликом, сматрао обавезним Канту и критичкој филозофији, и непрекидно је истицао да се његов филозофски задатак састоји једино у *довршавању* Кантових настојања. Највише што је на њ деловало када се — прилично касно и готово случајно — упознао с Кантовом филозофијом, била је идеја моралне слободе. Ова је извршила превратнички утицај на Фихтеову мисао, до тада детерминистичку, изазвала је „праву револуцију у мом духу", како се сâм изразио у једном писму с почетка деведесетих година осам-

(1) Упор. о томе Данило Н. Баста, *Јохан Готлиб Фихте и Француска револуција* — Испуњење нововековног природног права у Фихтеовој раној политичкој филозофији (Истраживачко-информативни центар ССО Србије, Београд, 1980), посебно стр. 89. и даље.

(2) Карл Маркс, „Филозофски манифест историјске правне школе", у књизи: К. Марх—Ф. Енгелс, *Дела*, том I (Институт за истраживање радничког покрета — Просвета, Београд, 1968), стр. 261.

наестог века(3). За само Фихтеово схватање права од великог је значаја било оно чувено место из *Критике чистог ума* на којем Кант говори о уређењу „с највећом могућом слободом", и то „према законима који ће учинити да слобода свакога може постојати заједно са слободом других"(4). Може се рећи да је овај Кантов захтев Фихте преузео као руководно начело сопствених тежњи на тлу филозофије права. Овоме свакако треба додати и Кантово учење о примату практичког ума које је Фихте не само прихватио него и радикализовао.

Најзад, приликом оцртавања духовног контекста Фихтеове правне филозофије, не треба заобићи ни двојицу аутора које сâм Фихте помиње на почетним страницама *Основе природног права*. Реч је о необично занимљивој фигури Јохана Бењамина Ерхарда, који је 1795. године, дакле у време када је Фихте писао своју *Основу*, објавио неколико врло занимљивих и вредних списа: *О праву народа на револуцију, Апологија ђавола* и *Прилози теорији законодавства*(5). Други аутор кога Фихте помиње јесте Селомон Мајмон (Salomon Maimon), који је, такође 1795. године, у Нитхамеровом „Филозофском журналу" објавио спис *О почетним основима природног права*. (Занимљиво је да на овом месту Фихте не помиње аутора једног списа у којем је развијена правна мисао која се у основним тачкама подудара с његовом или с овом била тесно повезана. Спис је анонимно објављен такође 1795. године у поменутом „Филозофском журналу", а његов је аутор Анселм Фојербах (A. Feuerbach), касније славно име немачке правне теорије). — То је, у најопштијим обрисима, контекст Фихтеове правне филозофије изложене у *Основи природног права*.

Фихтеова је намера систематско извођење и одређење појма права. Како он остварује ту намеру? Којим путем при том иде? Ако је реч о систематском извођењу, тј. о дедукцији појма права, онда треба поставити питање о почетним претпоставкама и самом току те дедукције, као и о њеном карактеру. Од чега Фихте полази, од чега започиње своју дедукцију права? Шта је то што увек изнова покреће ту дедукцију и води је ка њеном циљу, ка потпуно изведеном и одређеном појму права? — Најпоузданији начин да дођемо до одговорâ на ова питања јесте да следимо саму Фихтеову дедукцију. Тако ћемо изблиза упознати Фихтеову правну филозофију у остваривању њеног главног задатка: у извођењу и одређивању појма права. У исти мах, имаћемо прилику да непосредно сагледамо њен карактер, њене домете, али и њене границе.

Фихтеова дедукција појма права, онако како је спроведена у *Основи природног права*, почива на принципима учења о науци, које унапред претпоставља као доказане и познате. Учење о науци, или, како се такође може рећи, учење о знању, о условима могућности људског знања, настало је из Фихтеовог увида у недовршеност Кантовог трансценденталног критицизма, односно из потребе да се Кантова филозофија доведе до својих крајњих консеквенција. Фихте дели Кантово уверење о неопходности постојања поузданог основа филозофије који мора самог себе апсолутно да утемељи. Трагајући за овим основом који себе самог утемељује, човек

(3) Johann Gottlieb Fichte, *Briefwechsel* I, Hrsg. von Hans Schulz (H. Haessel Verlag, Leipzig, 1925), p. 139.
(4) Имануел Кант, *Критика чистога ума* (Култура, Београд, 1958), стр. 330.
(5) Упор. Johann Benjamin Erhard, *Über das Recht des Volks zu einer Revolution und andere Schriften*, Hrsg. von Hellmut G. Haasis (Carl Hanser Verlag, München, 1970).

као умно биће мора појмити да тај основ не може бити изван његовог ума, знања, изван његове свести. У сваком сазнавању предмета увек је већ претпостављено знање као такво, које се не може даље утемељивати. Ово знање као такво Кант је у свом појму трансценденталне апердепције схватио као оно „ја мислим" које прати наше представе о предметима, које је, према томе, услов могућности да субјект може имати неки предмет. То „ја мислим", односно трансценденталну апердепцију као темељ читаве филозофије, Кант је ограничио на подручје појава које је разликовао од подручја ствари по себи, што му је приговорио већ Рајнхолд (Reinhold), Фихтеов претходник на јенском Универзитету. Међутим, пошто ово разликовање на појаве и ствари по себи и само произлази из знања и захваљујући знању, очигледно је да му знање нужно мора претходити као јединствена тачка, а управо је ту Кант застао и на тај начин, по Фихтеовом уверењу, пропустио да стави завршни камен на свој, за Фихтеа иначе неоспоран, систем трансценденталне филозофије.

Оно што се обично назива Кантовим дуализмом и што се сматра недостатком и ограничењем Кантове филозофије, Фихте је настојао да превлада помоћу апсолутног Ја као јединственог субјект-објекта. Ово апсолутно Ја је, по свом битном карактеру, чисто делање, произвођење, и као такво је неограничено, бескрајно и слободно. Оно се не може одредити, већ једино може само себе да одреди; не може се ни ограничити, осим на начин самоограничавања. Делатно и делотворно, слободно и неограничено, апсолутно Ја је безусловни принцип знања као таквог.

Сада тек постаје јасније и разумљивије значење Фихтеовог покушаја да право размотри „према принципима учења о науци". Њему се проблем права јавља у перспективи апсолутног Ја. Ово и чини полазну тачку његове дедукције појма права. Није тешко увидети да је Фихте, лативши се задатка да до појма права дође полазећи од апсолутног Ја, кренуо тешким и неизвесним, готово непроходним путем, на који се могао одважити само мислилац његове духовне снаге и његовог ранга. Нико пре њега и нико као он није ишао тим путем.

На почетку *Основе природног права*, а то уједно значи на почетку свога систематског извођења појма права, Фихте одређује природу умности. По његовом мишљењу, карактер умности састоји се у томе што су оно што делује и оно на шта се делује једно те исто. Тиме се исцрпљује целокупни опсег ума. У умном бићу нема ничега без делања на себе самог; само Ја, које карактерише ум уопште, није ништа друго него делање на себе самог. Већ је овде очигледно да Фихтеово Ја садржи практичку тенденцију као своје своодређујуће својство. Реч је у ствари о практичком Ја, о Ја за које је, како Фихте пише на једном месту *Основе*, „практичка моћ његов најдубљи корен" (GN, III, 21).(6) Ово делатно, практичко Ја представља, да тако кажемо, жилу-куцавицу Фихтеове дедукције појма права или њен покретачки принцип. Оно је кључ разумевања свих његових настојања на тлу правне филозофије.

Од пресудне је важности да се увек има на уму да је практичко Ја *Ја* изворне самосвести, те да умно биће себе може непосредно да опажа само у хтењу. Умно биће је практичко биће. А када не би било прак-

(6) Наведено према: *Fichtes Werke*, Hrsg. von I. H. Fichte (Walter de Gruyter und Co., Berlin, 1971). — GN је скраћеница за наслов немачког оригинала *(Grundlage des Naturrechts)*, римски број означава том овог издања, а арапски страницу на којој се налази наведено место.

тичко, ни свет не би могло да опажа. Зато Фихте и каже да је „хтење прави суштински карактер ума" (GN, III, 20—21). Кад се ово има у виду, постају јасни смисао и значење Фихтеових основних поставки током дедукције појма права. Прва од тих поставки гласи овако: „Коначно умно биће не може да постави сâмо себе а да себи не припише слободну делатност" (GN, III, 17), из које опет, после строгог доказивања, следи став да „тим постављањем своје моћи да слободно делује умно биће поставља и одређује чулни свет изван себе" (GN, III, 23). Али не само то. У даљем току дедукције Фихте показује шта произлази из прве основне поставке и става који из ње следи. Реч је о томе да „коначно умно биће не може себи приписати слободну делатност у чулном свету а да је не припише и другима, дакле да изван себе не претпостави и друга коначна умна бића" (GN, III, 30).

Овде је већ учињен значајан корак. Насупрот многим предрасудама о природи Фихтеове филозофије, од којих је једна и та да је његово Ја изолован, усамљен и самодовољан субјект, испоставља се да Ја нужно претпоставља друге Ја, да су они, заједно са реалношћу света, неопходан услов могућности његове самосвести. (Већ се овде даде наслутити да се за Фихтеа проблем права јавља и решава у оквиру филозофије самосвести). У закључцима из друге наведене поставке, Фихте ближе одређује појам човека. Он изричито каже да *човек постаје човек само међу људима*, и да, ако уопште људи треба да постоје, мора постојати више људи. Наравно, ово за њ није никакво произвољно мнење које би се позивало на искуство, већ истина која се строго доказује из самог појма човека. То чувено место из *Основе природног права* завршава се следећим речима: „Појам човека није уопште појам појединца, јер се такав не може замислити, већ појам рода (Gattung)" (GN, III, 39). (Успут речено: очигледно је да само површни марксисти могу мислити како је тек Маркс открио да је човек друштвено, родно, генеричко биће.)

Трећа поставка Фихтеове дедукције појма права, која неминовно следи из претходних, већ доказаних, гласи овако: „Коначно умно биће не може изван себе да претпостави и друга коначна умна бића а да себе не постави као оно које се с њима налази у одређеном односу што га називамо правним односом" (GN, III, 41). Од умног бића и његове слободне делатности, преко нужне претпоставке постојања других умних бића с њиховом слободном делатношћу, и то као услова самосвести умног бића, Фихте је сада дошао до одређења узајамног односа међу њима. Већ сам тај однос умних бића он назива правним односом. Тамо где постоје коначна умна бића, постоји и правни однос међу њима. Сама њихова егзистенција, дакле, рађа правни однос.

Ако је умно биће слободно и делатно, ако су то и друга умна бића, онда се неизбежно намеће питање о начину постојања њихове заједничке слободе. Како је могуће да умна бића, индивидуе, постоје у заједници, али у заједници слободе? По Фихтеовој теорији, то није могуће друкчије него путем самоограничавања властите слободе. Уопште узев, појам индивидуе може се схватити само с обзиром на ограничавање њене слободе, тако да је већ у том ограничавању садржан однос према егзистенцији других индивидуа и сфери њихове слободе. Изводећи доказ треће поставке, Фихте каже: „Међусобни однос слободних бића јесте однос узајамног деловања путем интелигенције и слободе. Ниједно слободно биће не може

признати друго слободно биће ако се оба узајамно не признају: и ниједно се не може према другоме понашати као слободно биће ако се оба узајамно тако не понашају" (GN, III, 44). Фихте изричито додаје да на овоме почива читава његова теорија права. А њен задатак, као строго и систематски изграђене правне науке, јесте да одговори на питање које Фихте формулише овим речима: „Како је могућа заједница слободних бића као таквих?" Као што смо већ видели, одговор једино може гласити: заједница слободних бића могућа је само на темељу њиховог узајамног признавања, тј. на темељу узајамног ограничавања слободе, и то тако да се слобода сваког умног бића ограничи појмом могућности слободе другог умног бића. Управо тај однос умних бића, као однос узајамног признавања и ограничавања слободе, под условом да то сви чине у односу на све, јесте правни однос, па Фихте једноставно може да закључи *да је појам права појам односа међу умним бићима.* Према томе, заједница слободних бића могућа је једино као правна заједница. Штавише, она *јесте* правна заједница.

Појам права односно правног односа дедукован је из појма умног бића, из појма индивидуе. Будући да је Фихте доказао да је појам индивидуе услов самосвести, произлази да је појам права и сâм услов самосвести. Утолико право, како то Фихте каже на једном месту, одређује „услове индивидуалности". Јер, „апсолутно је немогуће да себи приписшем право а да га уједно не приписшем и бићу изван себе, пошто је апсолутно немогуће да себе поставим као индивидуу а да изван себе не поставим биће као индивидуу."(7) То значи да је друго умно биће неопходан услов моје самосвести и мога права. За Фихтеа нема никакве сумње да појам индивидуалности у себи садржи појам заједнице, те да је заједница оно помоћу чега и захваљујући чему индивидуалност долази до свести о себи самој. А то, доследно развијено, значи да је право могуће само у заједници и *као* заједница умних бића. Сва посебна питања правне филозофије своје разрешење налазе у разрешењу њеног основног питања: како и колико да сваки члан правне заједнице ограничи своју слободу да би била обезбеђена слобода свих њених чланова.

На овом месту можемо још подсетити на једну формулацију из Фихтеовог мање познатог и мање навођеног текста из 1797. године *Анали филозофског тона.* Ту он каже да „појам права није ништа друго доли појам *могућности заједничког постојања слободе више умно-чулних бића*". Код права је, дакле, увек реч о томе „на какву се употребу слободе *морамо* ограничити *ако* поред нас и други треба да буду слободни"(8).

Фихтеова правна филозофија као филозофија самосвести по својој је суштини филозофија интерсубјективности (да се, што је у овој прилици сасвим прикладно, послужимо језиком савремене, пре свега феноменолошке филозофије). Јер, право је Фихте схватио као оно што омогућава и конституише интерсубјективност. Изводећи појам права из практичко-делатног *Ја,* из умног бића и његове слободне делатности у чулном свету, Фихте је у исто време и јединственим поступком доказао нужност постојања онога *Ти,* односно *Ми. Ја* већ садржи *Ти* и *Ми,* тј. заједницу, чији је конститyенс управо право. Тако се показује да је право код Фих-

(7) J. G. Fichte, *Briefwechsel* I, str. 501. Упор о томе уводни текст Манфреда Цана за његово издање Фихтеове *Основе природног права:* J. G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts,* Hrsg. von Manfred Zahn (Felix Meiner, Hamburg, 1960), p. XVII.
(8) *Fichtes Werke,* II, 466.

теа, иако се на први поглед чини да су његове претпоставке крајње индивидуалистичке, заправо социјално. Да је Фихте до социјалности права, до права као сфере интерсубјективности, дошао на путу трансценденталне дедукције чију полазну тачку чини *Ја* као слободно и делатно умно биће, то већ представља особеност која поуздано сведочи о формату овог мислиоца. За такву дедукцију, у којој је *Други* или *Ти* нужно и строго изведен из *Ја*, Вилхелм Вајшедел је рекао да није позната у историји филозофије; Фихте ју је први предузео(9).

Појам права Фихте је дедуковао сасвим независно од моралног закона. За разлику од списа о револуцији, у којима је право било најтешње повезано с моралним законом, из којег је чак било изведено, тако да је у тим списима Фихте стајао на становишту јединства права и етике или, тачније речено, на становишту примата моралности, овде, у *Основи природног права*, он је извршио строго одвајање принципа права од принципа моралности. Повукао је разлику између појма *дужности* која произлази из моралног закона и појма права; по већини обележја, они су међусобно супротни. Док морални закон категорички заповеда вршење дужности, дотле правни закон само допушта, а никада не заповеда да своје право вршимо. „Штавише, морални закон често забрањује вршење каквог права, које ипак, по признању читавог света, не престаје зато да буде право" (GN, III, 54). На подручју природног права, каже Фихте, добра воља нема никаквог посла. Мора постојати могућност да се право изнуди чак и када ниједан човек не би имао добру вољу. Задатак је науке о праву да такав поредак ствари створи, јер на подручју права само физичка сила даје санкцију (upor. GN, III, 54). А да ли ће праву неку нову санкцију дати и морални закон, то је питање које — како га Фихте назива — спада у „реални морал". Разлика између обеју наука, између права и етике, изворно је положена већ у самом уму; оне су потпуно супротне. Њихова различитост показује се и у томе што се појам права односи само на оно што се испољава у чулном свету, а оно што остаје у унутрашњости душе, то спада у сферу морала (upor. GN, III, 55).

Правни односи нису, дакле, морални односи. Подручје права је подручје принуде и легалности која се споља може изнудити. Није ли тако Фихте запао у апорију из које тешко да има излаза? Јер, ако је појам права одредио као појам односа између умних бића, тј. ако је оно могуће на темељу самоограничавања њихове слободе, те је, према томе, и сâмо право нешто што је суштински повезано са узајамним слободним животом у заједници, онда се чини да томе неминовно мора противречити повезивање права и принуде, придавање карактера физичке принуде сфери права.

Излаз из ове апорије може се назрети само ако се узму у обзир особеност и самосвојност Фихтеовог одређења права и правних односа(10). Слободна умна бића нису изван чулног света, већ се налазе у њему, у том свету делују, и то делују као чулно-нагонска бића која иду за својим интересима. Право се односи управо на оно што се испољава у том чулном свету. Правна заједница се, дакле, појављује и као поредак интересâ који може гарантовати принуда. Садржина правног односа

(9) Упор. Wilhelm Weischedel, *Der Zwiespalt im Denken Fichtes*. Rede zum 200. Geburtstag Johann Gottlieb Fichtes gehalten am 19. Mai 1962 an der Freien Universität Berlin (Walter de Gruöter und Co., Berlin, 1962), p. 22.

(10) Уз ово упор. Heinz Heimsoeth, *Fichte* (Verlag Ernst Reinhardt, München, 1923), p. 168—170.

може постати само оно што се даде изнудити. Са своје стране, правни однос постоји једино као однос узајамности. Право се другоме признаје само под претпоставком да и други призна моје право. Ако појединац хоће да живи у правној заједници, онда нема другог начина него да своју слободу и вољу ограничи зарад слободе других, као што и ови своју слободу и вољу морају ограничити зарад његове слободе. Више од тога: његова слобода, он као индивидуа, могућан је само захваљујући признању другога до којег долази управо у правном односу. Правно стање се у појединцима изнуђује попут природне нужности, а ипак се они у њему налазе као слободна бића, иако ношена нагонима и фуријама својих интереса, будући да на начин узајамности ограничавају своју слободу и тако омогућују себе саме као појединце и као заједницу. Тако правна заједница у исто време има карактер нужности и слободе: она је нужна, претпоставља принуду, да би њени чланови уопште постојали као слободна бића. У праву — да се изразимо хегеловски — принуда и слобода треба да дођу до свог измирења. Да ли је Фихте *заиста* успео да их измири, да ли му је *стварно* пошло за руком да нађе излаз из поменуте апорије, то овде можемо оставити као отворено питање. У сваком случају, није сумњао да га је нашао, ако је то за њега уопште и била апорија. Извесно је да је право, по Фихтеовом мишљењу, у крајњој линији увек остајало везано за слободу, односно да је правни закон, како се може прочитати на једном месту *Основе*, „закон за слободу" (GN, III, 91).

Да ли Фихтеово строго, начелно и доследно раздвајање права и морала подразумева *непремостив јаз између њих? Или пак, уза сву различитост*, постоји некакав однос између права и морала? — Одмах да кажемо: постоји. Иако је повукао оштру границу између права и морала, иако је јасно разликовао принцип једнога од принципа другога, не допуштајући могућност да се право и правни односи морално заснују и образложе, Фихте ипак није отишао тако далеко да би оспорио сваки однос између та два подручја. Напротив, сматрао је да је право неизбежан степен на путу ка вишем моралном поретку; оно ствара услове могућности моралног поретка. Без права, као средства за обезбеђење и остварење спољашње слободе, није могућа ни сфера морала која своју вредност има у себи самој, јер је морал сврха по себи. Оно је, додуше, нижи, али неопходан степен свести на путу ка њеном вишем степену, ка моралности, тј. ка самосвести морално слободних бића и њиховом заједничком деловању на циљ човечанства. Право, дакле, претходи моралу као услов његове могућности. По свом положају, оно се налази између пуке природе и моралне слободе. Тиме се и објашњава посебан значај који право има у целокупном Фихтеовом систему. Јер, оно посредује у омогућавању и успостављању слободног моралног живота човечанства, до чега је Фихтеу највише било стало.

Принципијелно одвајање права и морала, које није истозначно с њиховим супротстављањем, омогућило је Фихтеу да проблем државе у својој правној филозофији реши ограничавањем њене улоге на подручје права. На тлу моралности држава нема шта да тражи. Она престаје тамо где почиње сфера моралног живота. Њен се задатак (језиком модерне теорије рекло би се: њена функција) састоји у томе да право одржава и штити. Тако она помаже остваривању права. Правна заједница, која,

као што смо видели, почива на узајамном ограничавању и признавању слободе појединаца, није могућа без државе. Речено обрнуто, дакле позитивно: правна заједница могућа је само као државна заједница. Држава је гарант права. Ако је у правној заједници свакоме призната сфера његове слободе као сфера његове слободне делатности, онда је лако претпоставити и могућност сукоба. Једино држава може решавати такве сукобе; једино она може обезбеђивати равнотежу правног поретка. Пошто је, међутим, право својине Фихте одредио као право појединца на слободну делатност у његовој, ограниченој и признатој сфери слободе, произлази да је он државу видео и оправдавао као својинску институцију, као заштитника својинских односа међу члановима правне заједнице. У крајњој линији, држава постоји ради решавања сукоба око својине.

Да би се предупредио утисак о вулгарности оваквог схватања државе код Фихтеа, треба имати у виду да он под својином није схватао право на искључиво поседовање и располагање стварима, како је она била одређена још у римском праву, већ пре свега право индивидуе на слободну делатност, а то значи на слободно обликовање — формирање — ствари у чулном свету. Језгро Фихтеовог схватања својине чини иста она слободна сфера која представља окосницу његовог појма права уопште. Зато се и може рећи да је он проблем права видео у својинској перспективи; право својине је парадигма права као таквог, при чему, наравно, увек ваља имати на уму особеност Фихтеовог схватања својине.

Ако право није могуће без државе, ако, како сâм Фихте каже, „правни однос између људи није могућ изузев у политичкој заједници и под позитивним законима" (GN, III, 148), онда је очигледно да је код Фихтеа реч о напуштању природноправне традиције. Нема права *пре* и *изван* државе; не постоје природна права. Право је могуће тек у држави. Штавише, сама држава је — да наведемо једно чувено место из књиге о којој овде непрекидно говоримо — „човеково природно стање, а њени закони не треба да буду ништа друго него реализовано природно право" (GN, III, 149).

Право је увек позитивно право, дакле право у држави и захваљујући њој; утолико Фихте оставља иза себе традицију природног права. Међутим, за њега је позитивно право могуће само као „реализовано природно право"; утолико он остаје веран тој традицији. Фихте је, истина, изишао из оквира природног права, али је то учинио тако што је природно право задржао као супстанцу позитивног права. Поступивши тако, избегао је опасност државе-Левијатана; у исти мах, сачувао је слободу као принцип права. То потврђују и ове његове речи: „Суштина свих права јесте личност, а прва и највиша дужност државе јесте да штити личност својих грађана" (GN, III, 318).

Пошто нам је циљ био да изложимо Фихтеово одређење појма права и осветлимо пут којим се кретао изводећи тај појам, били смо приморани да многа посебна питања његове правне филозофије — нпр. теорију уговора, теорију грађанског законодавства, затим брачно право, међународно право, право грађана света итд. — оставимо по страни, а да нека, као што је теорија својине, тек овлаш дотакнемо. Па ипак, верујемо да је и ово што је речено — а односи се на суштину Фихтеове правне филозофије — довољно да поткрепи мишљење да је Фихте ве-

лико име правно-филозофске мисли, особито оне која је трансцендентално оријентисана. Питање о „синтези слободе више појединаца", то прво и последње питање његове правне филозофије, сачувало је свој значај за свакога ко се суочава са светом права и са животом у правној заједници. А то смо сви ми заједно и свако понаособ. У правној филозофији, Фихте припада онима који у праву уче слободи и онда када признају принуду, за разлику од осталих, који мисле на принуду и онда када говоре о слободи.

Danilo Basta, Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

SUMMARY

FICHTE'S NOTION OF LAW

The article deals with the notion of law as determined by Fichte in his principal legal-philosophical work »Fundamentals of Natural Law According to the Principles of Doctrine of Science« (1796—1797. After reviewing at the beginning the context of Fichte's legal philosophy (Montesquieu, Rouseau, Kant, French Revolution), the author explains that for Fichte the problem of law is found within the framework of philosophy of self-consciousness, namely he derives the notion of law out of the notion of the rational being. The community of free rational beings is possible only if they recognize each other, and if their freedom is limited, meaning that this community is possible only as a legal one. Therefore Fichte's legal philosophy is considered in the study as a philosophy of inter-subjectivity — in terms of phenomenology. In its character it belongs to the conception endeavouring to solve the problem of law from the angle of freedom.

Danilo Basta, assistant — professeur à la Faculté de droit de Belgrade

RÉSUMÉ

LA NOTION DU DROIT CHEZ FICHTE

L'article expose la notion du droit, telle qu'elle a été définie par Fichte dans son ouvrage juridico-philosophique *Les fondements du droit naturel selon les principes de la doctrine sur la science* des années 1796—1797. Après avoir indiqué préalablement le contexte de la philosophie juridique de Fichte (Montesquieu, Rousseau, Kant, la Révolution française), on a démontré que le problème du droit se manifeste pour Fichte dans le cadre de la philosophie de la conscience de soi-même, c'est à dire qu'il déduit la notion du droit de la notion de l'être intelligent. La communauté des êtres libres et intelligents n'est possible qu'à la condition que leurs libertés soient mutuellement reconnues et limitées, ce qui signifie qu'elle n'est possible que comme communauté juridique. Par conséquent, la philosophie juridique de Fichte est désignée ici comme une philosophie de l'inter-subjectivité (dans le sens phénoménologique de ce mot); par son caractère, elle appartient à cette orientation scientifique qui s'efforce de résoudre le problème du droit en l'examinant de la perspective de la liberté.

UDK — 347.42(420+44)

Дени Талон (Denis Tallon)
професор Универзитета Париз II

САНКЦИЈЕ ЗА НЕИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА У ФРАНЦУСКОМ И ЕНГЛЕСКОМ ПРАВУ*

Упоредно право не треба да се занима само за институције које су потпуно супротне у различитим правима. Оно може бити исто толико интересантно када се бави појмовима који имају универзалну вредност. Јер у том случају оно омогућује да се провери да ли та вредност за коју се тврди да је универзална није можда настала као резултат неразумевања или неспоразума.

Такав приступ је неопходан поготово кад је реч о уговору. Наиме, могло би се помислити да уговор, бар кад је реч о несоцијалистичким земљама, представља једну такву универзалну вредност. Но, мало дубље истраживање показује да то ни издалека није тако особито кад је реч о поређењу романо-германског система и система *Common Law*-а. Веома је упутно, у том погледу, упоредити како је један француски писац Рене Давид (René David) изложио енглеско уговорно право, а један енглески писац Бари Николас (Barry Nicholas), изложио француско уговорно право (у књизи изашлој недавно, 1982). Овакво подробно поређење сада настоји да реализује једна француско-енглеска група под патронатом француског националног центра за научна истраживања *(CNRS)* и енглеског истраживачког центра за друштвене науке. Циљеви овог истраживања су и теоријски и практични. С једне стране оно треба да осветли најопштије и најбитније проблеме уговорног права. Осветљавајући те разлике, мање или више скривене, оно треба, с друге стране да помогне и француским и енглеским правницима-практичарима, да боље разумеју једни друге и да, када уоче наведене разлике, умање њихове последице употребљавајући за то погодне уговорне одредбе.

Истраживање је у току и када буде завршено биће публиковано. На овом месту не можемо изложити целину тог подухвата. Али, на једном малом узорку могуће је показати од каквог је значаја овакво истраживање. За ту сврху изабрао сам само један пример: санкције за неиспуњење уговора, или, оно што енглески правници називају *remedies*. Овај појам веома је значајан за енглеско право, ако се само подсетимо њихове изреке *remedies precede rights* (правна средства претходе субјективним правима).

Да ли неизвршење уговора доводи до истих последица и у једној и у другој земљи? На први поглед рекло би се да је тако. Међутим,

* Текст предавања које је професор Талон, директор Института за упоредно право у Паризу, одржао октобра 1984. године на Правном факултету у Београду.

дубље испитивање показује да то ни изблиза није случај, што ће се моћи утврдити кроз анализу појединих правних средстава и њиховог узајамног деловања. То нас, дакле, упућује да најпре испитамо лепезу правних средстава, а затим њихову хијерархију.

I. ПРЕГЛЕД ПРАВНИХ СРЕДСТАВА

На први поглед рекло би се да су средства која стоје на располагању уговорницима у обема земљама иста.

1. *Испуњење у натури*

Испуњењем у натури, поверилац добија оно што је очекивао да ће добити од дужника који никако није хтео да испуни обавезу. Отуда, изгледа да је овакво испуњење најефикасније решење у спору у којем су два уговорника супротстављени један другоме.

У француском праву ова мера настаје на основу саме формуле извршења. Она је придодата судској одлуци на основу које се дужник осуђује на испуњење: поверилац може прибећи (јавној) принуди да би постигао извршење. У енглеском праву то је правно средство у систему *Equity*-а, тзв. *specific performance:* суд упућује наредбу дужнику и ако је овај не изврши, он тиме чини и грађанскоправни деликт и кривично дело — *Contempt of Court.* Међутим, као што ћемо видети, енглеско право поставља веома стриктне услове за досуђивање *specific performance.* Исто тако, принудно извршење се у пракси ретко примењује и кад је реч о француском праву. Најпре то претпоставља сагласност органа управе, а они из разних разлога могу одбити да је дају. Приметимо ипак да овакво одбијање управе пружа могућност повериоцу да поднесе тужбу за накнаду штете против државе: разлози општег интереса којима се објашњава ово одбијање не би требало да проузрокује штету појединачном повериоцу. Отуда, и у једној и у другој земљи предност се даје индиректним путевима испуњења у натури. Неки од тих путева су традиционални и налазе се и у француском праву у члановима 1143. и 1144. Француског грађанског законика као и у *Case — Law*-у у Енглеској. Класичан пример је куповина ради покрића *(l'achat de remplacement)* у случају неиспуњења од стране продавца. Али то може бити такође у случају повреде обавезе која се састоји у нечињењу, (рушење онога што је учињено на рачун дужника). У свим овим случајевима, дужник није принуђен да било шта чини: он дугује само накнаду штете.

У француској судској пракси изграђен је један оригиналан начин да се дужник подстакне на испуњење обавезе а да то ипак не доведе до директне принуде. То је институција астрент *(astreinte)* о којој није на одмет рећи пар речи.

Астрент *(astreinte)* је мера коју одређује суд и која се састоји у наређењу да се изврши једна обавеза, по којој ако дужник не измири дуг, мора да плаћа повериоцу једну знатну своту, која се утврђује за сваки дан, недељу или месец задоцњења, и евентуално као прекршај обавезе која се састоји у нечињењу. Она има обележје притиска, што-

лико што утиче на дужника да добровољно испуни своју обавезу из страха да ће морати да плати високу своту новца која уз то расте сразмерно његовом опирању. Као такав астрент се може употребити и изван уговорног права.

Реч је, дакле, о творевини судске праксе која је била установљена још у старом праву (пре француске револуције), али која се све доскора није ослањала ни на један законски текст. Из тога је произлазило да је основ астрента био прилично неодређен. Особито је било тешко да се утврди у чему се он разликује од накнаде штете у случају задоцњења, када се има у виду да у оном облику који је највише употребљаван астрент треба да буде ликвидиран ако дужник испуни обавезу, а то значи да суд може смањити његов (теоријски) износ. Да ли би у том случају астрент требало смањити на износ накнаде штете због доцње? Ово схватање је било заступљено у делу судске праксе, као и у једном закону од 21. јула 1949. године (који је још увек на снази) а који се односио на астренте утврђене од стране судова у случајевима исељавања из стана. Овакво становиште одузимало је овој установи највећи део њене ефикасности. Отуда је, по схватању једног писца, остајала само претња ригорозног одмеравања износа накнаде штете. Ипак, у судској пракси је преовладало супротно становиште и оно је прихваћено и у закону од 5. јула 1972. године, који у својим члановима 5 до 8 даје коначни изглед овој установи. Према томе становишту астрент је независан од накнаде штете.

Не улазећи у појединости уређивања, могли бисмо указати на основна обележја установе астрент. Прво обележје састоји се у томе, што је то једна мера извршења судских одлука, коју суд може изрећи по службеној дужности. Она, дакле, има наглашен процесни карактер.

Такође, реч је и о акцесорној мери која претпоставља да је извршена пуноважна исплата главне обавезе.

Најзад, то је мера притиска: као и уговорна казна, она делује у циљу застрашивања и независна је од стварног износа штете, јер се износ накнаде штете додаје на астрент. Обележје притиска је мање или више наглашено с обзиром на то да ли је астрент провизоран или коначан. Провизоран астрент (то је најчешћи облик у којем се појављује, а кад ништа није речено, овај облик се претпоставља: члан 6 Закона) означава да ће га суд укинути после коначног испуњења (или неиспуњења). У том погледу суд располаже дискреционим правом: он га може умањити (да га повећа не може) и укинути. Суд ће донети одлуку имајући у виду дужниково понашање с обзиром на околности и његове имовинске могућности. Коначан астрент је још више застрашујућ, јер његов износ суд не може мењати. Овде ће дужник у сваком случају бити осуђен да плати аритметичку суму која се добија множењем износа са дужином трајања (изузев у случају делимичног испуњења, када ће суд приступити пречишћавању). Оваква, коначна астрента се ретко изриче и суд је дужан да у пресуди изречно нагласи да астрент има обележје дефинитивности. То је последња мера у односу на дужника чија је несавесност несумњиво потврђена.

Астрент је веома раширен у пракси и његова ефикасност је несумњива. Али ни то не важи у потпуности, јер та ефикасност претпоставља да дужник има средстава из којих би се наплата могла извршити. Наиме,

намирење астрента се обавља у извршном поступку и не ужива никакву привилегију у случају дужниковог стечаја. У наведеном обележју ефикасности налази се највеће оправдање за његову примену. Понекад се ова мера назива приватном казном. Казнени карактер огледа се у дужниковом понашању које се осуђује, а приватни карактер у томе, што он користи једино повериоцу и само њему. И управо ту се налази његова слаба тачка. Астрент омогућује повериоцу обогаћење без истинског оправдања. Отуда је у току дискусије о закону из 1972. г. било предлагано да се његов износ или део између државе и повериоца, или да постане имовинска санкција у корист државе. Оба ова предлога су била одбијена у Парламенту.

У Енглеском праву астрент не постоји и могло би се чак рећи да он запрепашћује енглеске правнике. Познато је, уосталом, да се у енглеском праву поништава клаузула о уговорној казни — што није ништа друго него уговорни астрент — кадгод ова клаузула не представља измирење унапред и разумно одређене накнаде за уговорну штету, него казну која је утврђена као средство притиска.

2. *Раскид уговора због неизвршења*

Раскид уговора због неизвршења се налази и у једном и у другом праву (у енглеском праву: *rescission for breach).* Раскид уговора почива на једноставној идеји да је боље прекинути трајање уговора, ако је његово извршење доведено у питање услед тога што једна страна није испунила своју обавезу. У француском праву раскид проглашава суд, а у енглеском праву незадовољни поверилац једностраном изјавом воље. Ова основна разлика има за последицу и друге изведене разлике. Иако судски раскид изгледа тежак за примену, он уистину показује велику гипкост. Суд који оцењује неизвршење, има дискрециono право да процени да ли уговор треба окончати или не: он узима у обзир значај који може имати неизвршење уговора (делимично или потпуно) води рачуна о општој равнотежи уговора, о мањој или већој могућности да се ствари доведу у ред, као и евентуално о понашању дужника и повериоца. Он исто тако може, одбијајући раскид, досудити само накнаду штете или дати рок милости дужнику, ако сматра да је извршење још увек могуће. Насупрот томе, у енглеском праву је веома значајно одредити случајеве у којима поверилац може окончати уговор: то представља разраду појма *fundamental breach* који је из енглеског права у знатној мери преузет у Конвенцију Уједињених нација о међународној продаји робе од 1980. године (пошто је био унет и у Хашки једнообразни закон из 1964. године). Овај појам се ослања на појам битних одредаба уговора сходно једном прилично сложеном систему разликовања на битне *(conditions)* и небитне одредбе *(varranties),* што постаје још заплетеније када се појави трећа врста одредаба тзв. *innominate terms* код којих за одређивање да ли постоји или не постоји право на раскид није важно каква је природа повређене уговорне одредбе, него какве су последице неизвршења.

И тако се у енглеском праву судска контрола остварује *a posteriori,* у случају ако дужник сматра да је поверилац погрешно тражио раскид, док се у Француској она остварује *a priori.*

Француско право је у толикој мери привржено судској контроли да кад су странке уговориле (што је уопште узев дозвољено) одредбу да се уговор раскида по самом праву, судови ипак настоје да врше какву-такву контролу. У таквом случају суд може само да утврди да уговор није извршен и да констатује његов престанак по самом закону; али он испољава тежњу да ове одредбе тумачи рестриктивно и тражи да поверилац стави дужника у доцњу и да читаво функционисање подвргне захтеву савесности.

3. *Накнада штете*

И у једној и у другој земљи то је опште правно средство, које може или да замени или да допуни остала средства. У француском праву чак, о накнади штете се говори као о испуњењу у еквиваленту. У енглеском праву, досуђивање накнаде појављује се као најглавније правно средство.

И у француском и у енглеском праву, накнада уговорне штете регулисана је унеколико другачије него накнада штете из деликта, мада су често узајамно испреплетене. Али у Француској је накнада уређена на општи начин: она обухвата све облике штете: имовинску, моралну, телесне повреде, са изузетком штете која настаје због неисплате одређене своте новца, што је уређено члановима од 1153 до 1156 Француског грађанског законика. Енглеско право има такође посебна правила за новчане обавезе, али кад је реч о накнади штете у случају телесне повреде, примењују се скоро искључиво правила о деликтној одговорности, чак и у случају када је штета настала као последица неизвршења уговора. Треба рећи да је разлика између деликтне и уговорне одговорности мање наглашена у енглеском него у француском праву у којем преовлађује концепт некумулирања двеју одговорности.

Може се запазити да су правила у француском праву (чланови 1146 до 1152) веома уопштена и да остављају широк простор судовима у првој инстанци. Одмеравање накнаде је у њиховој сувереној надлежности и контрола Касационог суда има чисто формалан карактер. Насупрот томе, енглески судови су изградили систем веома прецизних правила која се примењују игром правила о преседану и која остављају много мање слободе нижим судовима.

Не улазећи у подробније поређење, треба указати на једну привидну сличност и на једну јасну разлику.

Уистину и у једном и у другом праву наилазимо на захтев предвидљивости штете, у члану 1150 Француског грађанског законика за француско право и у правилима из одлуке Hadley v. Bexendale из 1959. године у енглеском праву. Али док се у француском праву овај захтев појављује као посебан услов, независан од карактера штете (упоредити чланове 1150. и 1151. ФГЗ) у енглеском праву овај захтев представља начин да се одреди карактер штете: штета је удаљена *(remote)* када се није разумно могла очекивати да ће настати као последица неизвршења уговора.

У Француској овај захтев је конкретан и субјективан, и објашњава се разлозима који су својствени уговорној одговорности: закључујући

уговор свака страна мора да одмери ризик у који улази. У Енглеској, овај захтев је објективан. Као елемент саме штете, предвидљивост је апстрактна и односи се на одређени степен вероватноће (уосталом уз извесне особености на њу наилазимо и када је реч о деликтној одговорности) из чега могу произаћи значајне разлике у одмеравању накнаде штете. Уз то у француском праву ограничење накнаде не предвидљиву штету не примењује се у случају кад је штета проузрокована грубом непажњом или злом намером — што не постоји у енглеском праву.

Из овога се види колико је потребно да се не поуздајемо у привидне сличности.

Одмеравање накнаде, иако полази од истог начела, а то је начело потпуне репарације штете, испољава се технички потпуно различито. Насупрот традиционалном двојству обичне штете и измакле користи (чл. 1149) који води порекло из римског права, енглеско право разликује *expectation interest* и *reliance interest*. Ово теоријско схватање које је нарочито развијено у Сједињеним Државама и које је доцније прихваћено и у Енглеској, омогућава повериоцу избор: он може захтевати било да буде стављен у положај у којем би био да је уговор испуњен или (и ту је реч о алтернативи) да буде стављен у положај у коме би се налазио да уговор није био закључен (*reliance interest*). И ту бисмо лако могли пасти у искушење, потпуно погрешно, уосталом, да извршимо поређење са обичном штетом, што би требало да буде *reliance interest* и са изгубљеном користи што би била *expectation interest*. Јер, ако се још може рећи да је изгубљена корист један *expectation loss*, обична штета може да буде или *expectation loss*, или *reliance loss*. А енглески поверилац не може добити и једно и друго.

Практично, резултати до којих се долази у једном и у другом праву нису толико различити, јер типична ситуација *reliance interest* а то ће рећи трошкови које је једна страна уложила очекујући испуњење уговора који је одбачен пре него што је и био примењен, могу бити покривени формулом из члана 1149 Француског грађанског законика. Но сасвим је сигурно да француски правници имају тешкоћа када треба савладати енглески систем. Дијалог иде доста тешко и размишљање се мора ослањати на конкретне случајеве да би се могао схватити систем једног и другог права.

Супротности између француског и енглеског права постају много значајније када се почну упоређивати правна средства једна са другима.

II. ХИЈЕРАРХИЈА ПРАВНИХ СРЕДСТАВА

Да ли у једном и у другом праву постоје правна средства која имају привилеговано место? У овој тачки постоји јасно раздвајање (одвајање једног од другог правног система) бар кад је реч о принципу. Јер изгледа да се у последњих неколико година уочава извесно приближавање.

1. *Традиционално одвајање једног система од другог*

Енглеско право је веома јасно: нормално средство је досуђивање накнаде штете. У овом погледу често се наводи формула Оливера Вен-

дела Холмса (Oliver Wendell Holmes): „Дужност да се држите уговора у *Common Law-u* означава предвиђање да ћете у случају да га се не држите морати да платите накнаду штете и ништа више од тога. Укратко, дужник се увек може ослободити обавеза из уговора плаћајући накнаду штете. Његова је обавеза у неку руку алтернативна. Онима који су привржени обавезној снази уговора, може изгледати да је ово правило цинично. Насупрот томе, *specific performance* испуњене обавезе онако како је уговорена је изузетно: његово досуђивање зависи од стриктних услова и уз то судска одлука је увек дискрециона. У конкретном случају, потребно је најпре да досуђивање накнаде није адекватно утврђеној штети (што указује на приоритет коју има ово друго средство — накнада). То ће бити случај када је предмет уговора јединствен или када је висина штете коју је претрпео тужилац неодређена, или ју је тешко одмерити. На другој страни, принудно извршење не сме да, у односу на дужника, представља примену грубости. Најзад „налог" (да се приступи извршењу) биће одбијен, ако суд не би могао да надгледа како се оно остварује. Речју, принудно извршење ће врло ретко бити одређено, упркос врло великој ефикасности, и поверилац ће се најчешће окренути другом средству — накнади штете. Кад је реч о француском праву, изгледа да се у њему не даје предност ниједном средству. Као што се наводи у члану 1184. Француског грађанског законика, поверилац може или тражити принудно извршење или захтевати раскид и накнаду штете. За алтернативу у овом случају није постављен никакав услов. Свакако, има један члан у Француском грађанском законику који изгледа да приближава француско право енглеском: то је члан 1142. према којем, уколико дужник не испуни обавезу која се састоји у чињењу или нечињењу, обавеза се своди на накнаду штете.

Ако се текст Закона тумачи буквално, рекло би се да он поставља начело одбијања принудног извршења, изузев у случајевима који су предвиђени у члановима 1143 (рушење онога што је подигнуто на рачун дужника) и 1144 (извршење обавезе чињења од стране трећег лица на рачун дужника). У ствари члан 1142. не представља више позитивно право — ако га је икада и представљао. Он пре изражава једно правило разумног понашања: принудно извршење не може се захтевати ако би директна принуда било у моралном или у материјалном погледу била немогућа, особито ако би принуда била неприхватљива зато што би у односу на дужника могла представљати грубу повреду личних слобода.

И тако, поверилац у француском праву може изабрати оно средство које му највише одговара. Међутим, суд има могућност да контролише извршни избор, јер осим када је у уговору предвиђена одредба о раскидању уговора по самом праву, и изузетака предвиђених у закону, суд је тај који одлучује у крајњој инстанци и он не мора да се обазире на тужиочев избор. У ствари, он ову контролу обавља дискретно настојећи само да осујети злоупотребе или преваре (од стране повериоца).

Стиче се утисак да је супротност између два система веома јасна. Ипак изгледа да је садашња еволуција ублажава.

2. *Приближавање*

Од пре неких двадесетак година, енглеско право изгледа да смањује своју одбојност према испуњењу у натури, бесумње због тога што судови

сматрају да оваква солуција представља у знатном броју случајева најадекватније средство. Тако смо, на пример, усред петролејске кризе, могли видети енглеске судове како наређују снабдевачу да испоручи обећани петролеј (нафту), а не да плати накнаду штете, што би наручиоцу мало користило да се снабде на тржишту које је било поремећено. Шта више, енглеско право иде још даље у том правцу јер омогућава запосленом да буде враћен на посао, ако је био незаконито отпуштен, што француско право, уз ретке изузетке, не прихвата. Такође, у енглеском праву се све више успоставља гипкост у правном уређивању ових средстава, и тако приближава гипкости која постоји у француском праву. Као противтежа овој гипкости долази до све већих овлашћења судова. А то потврђује општу тенденцију која води јачању улоге суда.

Овај кратак поглед на једну од бројних области у поменутом упоредноправном истраживању, указује на проблеме који се у оваквом послу јављају: то су најпре тешкоће у комуникацији, а затим и опасност која прети од сличности које постоје на површини посматраних појава, али на другој страни, овакво истраживање омогућује и то да се дубљим сагледавањем савладају наведене тешкоће.

(С француског превео: М. Орлић)

Denis Tallon, Professor of the Faculty of law in Paris, France

SUMMARY

SANCTIONS FOR NON-IMPLEMENTING CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN FRENCH AND ENGLISH LAWS

The article deals at the beginning with various legal remedies, to be followed by their mutual relations and priority order. The author emphasizes that the review of legal remedies at first sight may look identical in both legal systems. This relates to fulfilment in goods, to rescission of contract, and to the compensation of contractual damage.

Fulfilment of contract in goods in French law exists already on the ground of the very formula of discharging, which is contained in the judicial decision. In English law this remedy is within the system of equity.

There exists in French law a specific institution which indirectly influences the debtor to fulfil his contractual duty. This is *astreinte*, i.e. a measure consisting of a duty of debtor to pay certain amount of money in case of non-fulfilment, which amount is determined by the court.

English law does not know of the institution of *astreinte* and, moreover, English lawyers do not approve of it.

Rescission of contract due to non-fulfilment is another legal remedy existing in the two legal systems. Only in English law creditor rescinds the contract by unilateral act of his, while in French law this is efected by the court.

Finally, in both systems compensation of contractual damage is envisaged as a legal remedy in this sphere. Compensation of damage may complete remaining legal remedies or it may be ordered by cort instead of them.

The second part of the article deals with mutual relations existing between mentioned remedies, as well as with their relevant order of priority within the legal system.

In English law normal legal remedy is ordering a compensation of damage by court. In principle, debtor can always exempt himself of the contractual duty by paying compensation of damage. As far as French law is concerned, it seems that no remedy enjoys any particular priority. It is set forth in article 1184 that creditor may either compel the debtor to

fulfil his duty, or request the rescission of contract and the compensation of damage. However, the judge is authorized to control creditor's choice, so that, in the final analysis, he is the one deciding on the matter.

These are the differences between the two systems. However, one may note in recent times certain approach of conceptions discussed. It seems that since some twenty years ago the English law abandons its standpoint of resisting the fulfilment in goods. Moreover, in some specific cases English law goes even further than the French one.

Denis Tallon, professeur à la Faculté de droit de Paris, France

RÉSUMÉ

LES SANCTIONS DE L'INEXECUTION DU CONTRAT EN DROIT FRANÇAIS ET EN ANGLAIS

La première partie de l'article est consacrée à l'éventail des remèdes juridiques, qui semble bien à première vue être le même dans les deux pays: exécution en nature, résolution du contrat, dommages-intérêts. Cependant une étude analytique révèle des différences sensibles.

L'exécution en nature existe en droit français du seul fait de la formule exécutoire opposée au jugement qui condamne le débiteur à exécuter. En droit anglais, c'est le remède de l'Equity de specific performance. Ensuite la pratique judiciaire française qui a élaboré le procédé de l'astreinte avec son caractère comminatoire n'est pas connu en Angleterre.

La résolution du contrat pour inexécution se retrouve dans l'un et l'autre droit (en anglais, *rescission for breach*). Seulement, en droit français c'est le juge qui la prononce, alors qu'en droit anglais c'est le créancier déçu qui déclare unilatéralement le contrat résolu.

Enfin, les dommages-intérêts représentent dans les deux pays le remède passe-partout, qui peut soit remplacer, soit compléter les autres. En droit français, même, on parle souvent d'exécution par équivalent. En droit anglais, l'attribution de dommages-intérêts apparaît comme le remède majeur.

Dans la seconde partie, l'auteur expose la hiérarchie des moyens juridiques dans les deux systèmes juridiques.

Le droit anglais est très net: le remède normal est l'attribution de dommages-intérêts. Le débiteur peut toujours se libérer en payant des dommages-intérêts. Son obligation est en quelque sorte alternative.

Le droit français, quant à lui, ne semble privilégier aucun remède. Comme l'exprime l'article 1184, le créancier peut ou forcer l'autre à l'exécution ou demander la résolution avec dommages-intérêts. L'alternative n'est assortie d'aucune condition. Son choix est cependant controôlé par le juge, et c'est le juge qui décidera en dernière analyse sans être tenu par le choix du demandeur.

Ainsi, l'opposition paraît assez nette entre les deux systèmes.

Le droit anglais semble abandonner depuis une vingtaine d'années son hostilité à l'égard de l'exécution en nature, sans doute parceque les juges considèrent que celle-ci constitue dans bien des cas le remède le plus adéquat. Et parfois le droit anglais va même plus loin que le droit français, puisqu'il accepte d'ordonner la réintégration d'un préposé illégalement congédié, ce que refuse, sauf cas exceptionnels, le droit français.

UDK — 347(495)

Михаил П. Статопулос (Michael P. Stathopoulos)
професор Универзитета у Атини

САВЕСНОСТ И ПОШТЕЊЕ КАО СОЦИЈАЛНИ КОРЕКТИВ У САВРЕМЕНОМ ГРЧКОМ ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ*

1. *Увод*

Југославија и Грчка припадају различитим друштвеним системима и због тога се и њихови приватно-правни пореци заснивају на различитим основама. Али и правни поредак, који у начелу полази од института приватне својине и од принципа слободе уговарања, слободе избора и других изражајних облика приватне аутономије, данас не сме да изгуби из вида извесна етичка правила и социјалне потребе које ову аутономију ограничавају. Поштовање ових правила и потреба може да се постигне на два начина: или путем конкретних законских регулисања у појединим областима привредног живота, регулисања, која предвиђају директну или индиректну интервенцију државе, односно организација које су под утицајем државе (у том случају доносе се посебни закони који се примењују паралелно са Грађанским закоником и ограничавају његово подручје деловања), или прибегавањем генералним клаузулама самог Грађанског законика, чији је циљ да учесницима у промету наметну извесне критерије понашања, а тиме и да поставе границу њиховој приватној аутономији. Један такав критеријум, који је најважнији у грчком праву, је савесност и поштење. Тема мог предавања је, како овај критеријум, као социјални коректив, функционише на рачун приватне аутономије. Ова функција савесности и поштења свакако није никаква специфичност грчког права. Она се среће и у Западној Немачкој (са немачким правом је, уосталом, већ од прошлог столећа грчко грађанско право догматски тесно повезано), али и у Аустрији и Швајцарској. Сличне генералне клаузуле, односно критеријуми користе се у исту сврху и у другим правним круговима Запада, као што су романски (Француска, Италија, итд.) и англосаксонски (Енглеска, Сједињене Америчке Државе, итд.). Примена ових критерија и постигнути резултати су, додуше, у свим поменутим земљама веома различити. Јер тумачење и примена таквих норми у свакој земљи зависи од владајућих социјално-етичких схватања и од политичких односа. Ја ћу данас покушати да вам изложим који су кораци у том правцу у Грчкој учињени путем примене генералних клаузула.

* Текст предавања које је професор Статопулос, ректор Универзитета у Атини, одржао фебруара 1985. године на Правном факултету у Београду.

2. *Начело solus consensus obligat као израз приватне аутономије — историјски и упоредноправни преглед*

Други део грчког Грађанског законика који садржи облигационо право, санкционише у члану 361 *уговорну слободу* на тај начин, што предвиђа да је за заснивање облигационог односа путем правног посла потребан само уговор и ништа друго, уколико закон нешто друго није предвидео. Ова слобода уговарања, дакле слобода да се закључи или не закључи уговор и да се — у првом случају — одреди његов садржај, даље значи, да оно што су уговорни партнери учинили садржајем уговора врши правно дејство, везује уговорне стране за њега *(pacta sunt servanda).* Јер то је у природи облигације која је кроз уговор настала (члан 287 грчког Грађанског законика). Облигација значи *vinculum juris.* На тај начин је доктрина самовезивања путем самог консензуса, дакле самим подударањем две изјаве воље, уздигнута до централне норме облигационог права. Основ важења и снага везивања уговора је та сагласност *(solus consensus obligat).*

Ова сагласност воља оба партнера има у ствари снагу везивања независно од тога да ли постоји неки правни основ *(causa)* за уговор, било какво оправдање за преузимање обавеза из уговора. Ова формална уговорна слобода заснива се на вери у слободу самоопредељења човека, слободу, која је у протеклим столећима била вишеструко поткрепљивана: прво у Кантовој *Етици слободе и обавезе,* према којој је једина граница слободе неког лица слобода других лица; даље ослобођењем човека од средњевековних сталешки-феудалних принуда, и постепеним увођењем тржишне привреде у Европи и проширивањем либералистичког духа француске револуције. У правној науци је ова формална приватна аутономија у 19. веку уздигнута до основног принципа приватног права.

Међутим, принцип *solus consensus obligat* није никакав постулат који је по себи разумљив. Тако постоје и постојали су у другим временским раздобљима и у другим правним круговима као основ уговорног везивања и други, или управо претежно други елементи осим овог консензуса. Овде би био занимљив један сасвим кратак правно-историјски и упоредно-правни преглед. У староримском праву као и у старом немачком праву, дакле на ранијим лествицама правног развитка, за закључивање уговора биле су потребне радње уговорник партнера у облику ритуала (то јест, употреба одређених речи или симбола, присуство сведока, предузимање радње на одређеном месту, итд.). *Ова радња* стварао је правну везаност, била је дакле стварни разлог важења правних последица уговора. Касније, у римском праву, закључивање одређеног типа уговора било је неопходно за уговорно везивање; постојао је, дакле, *numerus clausus* признатих уговора. Није свака сагласност воља стварала уговорно везивање.

У данашњим западним правним поредцима предвиђена су ограничења уговорне слободе пре свега у погледу садржаја уговора (тај садржај на пример, не сме да буде у супротности са добрим обичајима — тако § 138 немачког Грађанског законика, члан 178 грчког Грађанског законика). Ограничења која се поред сагласности воља странака предвиђају као додатни потребни услови за *настанак* неке уговорне облигације, позната су у француском и англосаксонском праву.

Тако је у француском праву за пуноважност неког уговора неопходан услов постојање правног основа *(justa causa)* облигације (члан 1108, 1131 фф. ц.ц., према којем ова *causa* не сме да буде у супротности са *ordre public* и са добрим обичајима).

У Енглеској сагласност воља оба уговорна партнера није довољна за везаност уговором. Да би обећање једног уговорног партнера могло да га веже у односу на другог партнера и да му обезбеди неко право из уговора, потребно је да онај, који обећава неко извршење, стекне одговарајуће право, или да има правни интерес за уговор, или неку предност у привредном смислу из њега, или да прималац обећања претрпи неку штету или губитак, или да преузме неку одговорност. Другим речима, потребна је нека противтежа у привредном смислу за извршење онога ко даје обећање, накнада која, такорећи представља цену којом се обећање откупљује, накнада коју Енглези називају *consideration*. Без ове цене принцип *solus consensus obligat* не важи. Ова цонсидератион није потребна само онда, када уговор подлеже форми *(contracts under seal* или *deed)*, при чему ова писмена форма представља основ пуноважности уговора, или када везаност изузетно произлази из саме сагласности по принципу правичности *(equity)*. Најважнија практична последица теорије *consideration* јесте, да поклони, код којих не постоји ова *consideration*, подлежу горе поменутој форми.

Међутим, и код континентално-европских правних поредака потребна је за поклон форма, најчешће овера од стране нотара. Ово показује да оба правна круга, упркос различитих полазних тачака, долазе до сличних резултата. Јер, и код једног и код другог се у крајњој линији снага везивања неформалног уговорног обећања прихвата само онда, када се оно заснива на принципу узајамности, то јест, на очекивању неке накнаде. Начело *solus consensus obligat* задржава, дакле, у великој мери само теоријско значење.

И у Сједињеним Америчким Државама захтева се услов *consideration* у смислу који се стално проширује. Иначе је тамо до пре неколико деценија преовладавала такозвана класична уговорна теорија, чије је главно обележје, као последица либералних привредних схватања, било апсолутно везивање и одговорност закључењем уговором. У последњим деценијама, међутим, може се констатовати да је и тамо дошло до еволуције: ослобађање уговорних партнера од уговора, које је у неким случајевима дозвољено, признавање многих ограничења садржаја уговора, померање тежишта сагласности воља уговорних партнера (класична теорија) на принцип поверења, итд.; све ово је довело до извесног попуштања стриктне доктрине везивања за саму сагласност воља, тако да Гилморе *(The death of contract*, Columbia, Ohio, 1974) са извесним претеривањем говори о „смрти уговора" (то јест, уговора у његовом класичном либералном значењу).

У социјалистичким земљама уговор има, с једне стране, ужу област примене него у капиталистичким земљама, а с друге стране и различиту функцију. Говорити овде нешто о томе значило би, међутим, „носити сове у Атину". Оно што нас овде интересује јесте да социјалистички грађански законици полажу већу вредност на правичнији садржај уговора него на настајање саме сагласности. Карактеристичан пример за ово је и принцип једнаке вредности давања код двостраних уговора,

који је предвиђен у новом југословенском Закону о облигационим односима (1978, члан 15), са диференцијацијама у погледу правних последица у случају повреда овог принципа (види Перовић, члан 182, 301 f; упореди и члан 12 истог Закона). Ограничење слободе уговарања у циљу социјално правичнијег садржаја уговора постиже се у овим земљама на типичан начин помоћу захтеваног критеријума *социјалистичког морала* и путем *правила социјалистичког заједничког живота*, којих учесници у промету морају да се придржавају у међусобним односима и у односима према властима и организацијама (види на пример § 2, 8, 9, 43 Грађанског законика Немачке Демократске Републике, члан 5 § 2 Основа грађанског законодавства СССР-а и савезних република, члан 9 бугарског Грађанског законика, чланове 5, 58, 140, 354 пољског Грађанског законика, итд.). Сврха закључења уговора не треба да буде само задовољење индивидуалних интереса грађана. Главни циљ је да се оно усагласи са друштвеним интересима. Осим тога, садржину уговора често у великој мери одређује централно планирање од стране државе или правила социјалистичког самоуправног друштва, у зависности од друштвеног система.

3. *Генералне клаузуле грчког Грађанског законика*

Али, вратимо се грчком праву. Његов Грађански законик полази, као што је већ речено, од слободе уговарања која своје морално оправдање налази у самоопредељењу и самоодговорности лица. Ово оправдање има ипак за претпоставку једнакост уговорних партнера, претпоставку, која у нормалном случају не постоји. Ово непостојање је, као и у другим земљама, довело до све веће кризе доктрине слободе уговарања. Данас неограничена уговорна слобода значи само слободу јачег уговорног партнера и искоришћавање слабијег уговорног партнера. Због тога је историја слободе уговарања у 20-ом веку у Европи (и у Америци) историја њеног ограничавања (види Leisner, *Основна права и приватно право*, 1960, с. 323).

Специјални закони којима је, како је речено, препуштен један део социјалног рада државе, не могу у пуној мери да узму у обзир постојећа етичка, политичка или привредна схватања у друштву. Области друштвеног живота које ови закони нису регулисали, регулише свеобухватни Грађански законик, који у својој основној структури има индивидуалистичку полазну позицију. Схватања која се мењају и која су данас постала социјалнија, улазе у правну стварност кроз *Генералне клаузуле* Грађанског законика. Реч је о одредбама Грађанског законика које њихово уобличавање и конкретизацију садржаја препуштају судији (и уопште онима који примењују право). Оне га везују само путем опште уобличених правила у облику критерија за примену, са променљивим садржајем. Најважнији од тих критерија које примењује грчки Грађански законик су добри обичаји, савесност и поштење и социјална, односно привредна сврха субјективног права, на пример члан 178 („ништаван је правни посао који је у супротности са добрим обичајима"), члан 200 („уговоре треба тумачити онако, како то захтева савесност и поштење с обзиром на обичаје у промету"), члан 281 („вршење неког права није

дозвољено, ако оно очигледно прелази границе које су поставили савесности и поштење, добри обичаји или социјални и привредни циљ права"), члан 288 („дужник је обавезан да обавезу изврши тако како то захтева савесност и поштење с обзиром на обичаје у промету"), члан 919 („ко на начин који је у супротности са добрим обичајима намерно оштети неког другог, дужан је да том другом накнади штету"). Ови критеријуми не добијају свој тачнији садржај одређивањем појмова, него кроз њихову казуистичку примену. Тако генералне клаузуле имају еластичност која судији допушта да решење које даје прилагоди потребама конкретног случаја, али и постојећим социјалним приликама и идеолошким схватањима. Најважнији и најчешће примењиван критеријум је критеријум савесности и поштења. Он је обухватнији од критеријума добрих обичаја и самосталнији од критеријума правног циља. Поменути члан 288 Грађанског законика, по којем испуњење свих обавеза треба да уследи према критеријуму савесности и поштења, добија тако за облигационо право централни значај. Ова норма даје облигацији њену социјалну оријентацију на тај начин, што оном ко је интерпретира, даје обвезујућу смерницу у погледу функције сваког облигационог односа. Применом ове норме облигациони однос се удаљава од чисто индивидуалистичког духа. Истовремено, ова норма може због свог обухватног домета да покрије нове институте, оне које изван изричитих законских одредаба стварају практичне животне потребе.

4. *Допуњујућа и корективна функција принципа савесности и поштења према члану 288 Грађанског законика*

У поменутој централној генералној клаузули члана 288 грчког Грађанског законика, законодавац под *савесност и поштење* подразумева часност и исправност које треба да владају у промету. Шта је исправно понашање, није препуштено субјективној процени судије него се мери принципима који су садржани у позитивном праву, али и општевладајућим схватањима друштва и његовим представама у погледу правичности. Учесник у промету према њима мора, као пристојан човек, да буде у стању да, следећи своје интересе, томе постави и границе, као и да увек има обзира према оправданим интересима свог уговорног партнера.

Конкретизација критеријума савесности и поштења је на ономе ко примењује право, то јест, по правилу судије који у сваком конкретном случају мора да донесе ваљану одлуку о томе да ли и које понашање одговара исправности и часности у промету. Моћ судије је овде велика. Он испуњава један креативан задатак који даље усавршава право. Према принципу савесности и поштења испуњавају се пре свега празнине које оставља регулисање неког облигационог односа, то јест, овај принцип овде врши *допунску* функцију: он допуњава непотпуно (уговорно или законско) регулисање облигационог односа. У посебним случајевима (на пример када су се првобитне околности измениле) овај би принцип могао чак да има и *корективну* функцију на тај начин, што захтева одступање од првобитног (уговорног или законског) регулисања облигације, то јест измену досадашњег регулисања. Код оваквог уобли-

чавања облигационог односа од стране судије више трпи правна сигурност. То није тако опасно како неки мисле, пошто судија у току овог процеса конкретизације мора да се ослања на објективне критеријуме које му нуде важећи правни поредак и владајућа социјална схватања.

5. *Случајеви примене принципа савесности и поштења према грчкој судској пракси*

Сада бих желео, не оптерећујући вас теоријским дискусијама и расправама о моралном, правном и политичком заснивању и оправданости моћи судије, да вам одмах предочим шта је грчка судска пракса постигла применом принципа савесности и поштења у циљу ублажавања индивидуалистичке полазне тачке *solus consensus obligat* и ушла у погледу правичнијег заснивања и уобличавања облигација. У циљу јасноће, поделићу главне случајеве ове судијске стваралачке делатности у четири групе:

а) Принцип савесности и поштења може дужнику, поред његове главне обавезе извршења, да наметне и друге обавезе понашања које у уговору нису предвиђене. Код ових даљих обавеза понашања реч је о томе *како* извршење треба да буде учињено. Тако је грчка судска пракса утврдила да дужник, на пример, има следеће обавезе, иако оне нису предвиђене ни у једном законском пропису нити у уговору:

аа) *Обавеза информисања* и онда, када нека информација није у његовом интересу. На пример, продавац машина, односно уређаја, мора да дâ купцу разумљива писмена упутства (по правилу штампана).

бб) *Обавеза заштите.* Дужник мора повериоца да штити од могућих штета које из извршења правног односа могу да настану на његовим правним добрима. Тако је он обавезан да предузме потребне мере у циљу спречавања настанка штете, да повериоцу дâ објашњења у погледу евентуалних опасности, итд.

вв) *Обавеза одржавања односа поверења* између дужника и повериоца, које је потребно у случају дужег трајања облигационог односа (ово углавном код уговора о раду и уговора о трговачком друштву).

Пошто се одредба члана 288 Грађанског законика сматра нормом императивног права *(ius cogens)*, уговорни партнери не могу да искључе оне обавезе које произлазе из савесности и поштења.

б) Принцип савесности и поштења може, даље, да доведе до промене самог извршења главне обавезе (дакле до његовог ограничења, проширења, замене, итд.). Савесност и поштење, дакле, не само да може да одреди како ће извршење обавезе да уследи (као у претходним случајевима), него и *шта и колико* ће бити извршено. Деловање савесности и поштења на приватну аутономију је овде, дакле, драстичније.

Најпознатији пример из ове групе случајева је ново одређивање висине неке обавезе у случају велике инфлације која има за последицу

велику девалвацију новца (то јест, смањење курсне вредности или куповне моћи оне валутне јединице у којој је дуг изражен). Колика девалвација новца мора да буде да би ново одређивање обавезе (повећање једне или ограничење друге противчинидбе) било оправдано, питање је у крајњој линији препуштено правичној процени судије. Грчки судови одредили су овакву промену обавезе тек у случају повећања инфлације од 35—40% после закључења уговора.

У циљу прилагођавања обавезе промени услова која је наступила после закључења уговора, грчки Грађански законик је установио једну одредбу, која је у време његовог састављања (дакле тридесетих година) била заиста револуционарна, и која се састоји у примени принципа савесности и поштења. Према овој одредби (члан 388) суд може код двостраних уговора — на захтев дужника — да смањи обавезу на одговарајућу меру, или чак и да наложи раскид уговора ако су се околности на којима су партнери с обзиром пре свега на савесност и поштење, засновали свој уговор, касније због ванредних и непредвидљивих разлога измениле, тако да би за дужника обавеза, с обзиром на противчинидбу, била несразмерно велика. Овај пропис који подсећа на немачку теорију укидања основа посла и на француску теорију *de l'imprévision* теорије, које су, међутим, и у Немачкој и у Француској творевине доктрине односно судске праксе, а не законодавца), данас се широко примењује у Грчкој. Али и онда, када једна од њених претпоставки не постоји, на пример, кад се девалвирана новчана обавеза не дугује по основу двостраног уговора (како предвиђа члан 388), него на пример из завештања, могуће је такође ново одређивање висине обавезе од стране судије, али овог пута не на основу члана 388, него директно на основу принципа савесности и поштења, који се прописује у члану 288. Грчки судови су често ишли путем општијих одредби о савесности и поштењу.

Хтео бих да поменем још један пример промене главне обавезе од стране судија с позивом на принцип савесности и поштења из грчке судске праксе у радном праву: Наша судска пракса је утврдила да послодавац не сме да третира послопримце неједнако. Његово поступање у односу на њих мора бити исто, уколико код њих постоје исти услови (то јест, исти рад, исте квалификације, итд.), и никакав важан разлог не оправдава изузетак. Када, на пример, послодавац неким послопримцима одобри повећање плате или посебан додатак, или им дâ унапређење, исто мора да дâ и другим послопримцима који имају исте услове.

Насупрот овоме, у погледу једног другог, прилично старог и још увек оспораваног, питања грчког радног права ситуација није тако повољна. Реч је о питању да ли послодавац (по правилу нека велика организација банка друштво, итд.) овлашћење које (по статуту углавном) има да одреди службени статус својих послопримаца (на пример да просуди да ли неки службеник може да буде унапређен на виши положај), треба да врши по слободној или по правичној процени. Грчка судска пракса колеба се, на жалост, још увек, иако се овде нуди принцип савесности и поштења не само кроз члан 288, него индиректно и кроз члан 371 Грађанског законика. Разуме се да принцип савесности и поштења не спречава ниједног уговорног партнера (овде службеника) да преузме већи ризик (наравно, ако то оправдава циљ уговора), при чему би други уго-

ворни партнер (овде послодавац) у одговарајућој мери уживао већу слободу. Али ни ова слобода не сме да се користи самовољно.

в) Трећа могућност на основу принципа савесности и поштења, која још више задире у приватну аутономију, постоји када се на основу овог принципа одреди не само како и шта ће бити извршено, него и *да ли* ће уопште бити извршено. Одговарајућа контрола на основу савесности и поштења може да доведе до тога да се дужник ослободи од одређене обавезе или чак и од уговора. Ово је на пример сходно поменутом члану 388 случај код непредвиђене промене основа посла, али и у случајевима немогућности дужника да учини извршење из разлога савесности или због тако великих привредних тешкоћа, да су прекорачене све границе његових могућности. Чешћи су случајеви отказа трајног облигационог односа због важног разлога. Код одређених трајних уговора, право уговорног партнера на отказ због важног разлога изричито је предвиђено (уговор о услугама, члан 672; уговор о трговачком друштву, члан 766, итд.). Из принципа савесности и поштења узима се опште правило које исто гласи и према коме постојање важног разлога може да оправда гашење сваког трајног облигационог односа. У ствари, дугогодишња везаност за уговор, ако она из одређених разлога притиска дужника, могла би да значи повреду принципа савесности и поштења. Постојање важног разлога оцењује се објективно. Није потребно непостојање кривице онога ко даје отказ, нити кривица његовог уговорног партнера.

Принцип добрих обичаја, а утолико пре и принцип савесности и поштења, доводи не само до раскида уговора, него и до његове ништавости од самог почетка у једном случају који је изричито предвиђен у Грађанском законику. Тако је у члану 179 садржана нека врста *laesio enormis*. Тачније, у овој одредби се проглашава ништавим правни посао, у коме неко од уговорног партнера добија обећање или јемство да ће за своје извршење добити имовинску корист, која је, с обзиром на околности, у упадљивој несразмери према извршењу. Ова одредба предвиђа још један услов: ова несразмера морала је настати због искоришћавања нужде, лакомислености или неискуства оштећеног партнера. Међутим, под утицајем генералних клаузула о савесности и поштењу и добрим обичајима постоји тенденција тако широког схватања ових критерија, да се њихово постојање увек потврђује када постоји „очигледна несразмера".

г) Сада сам дошао до последње групе случајева у којој принцип савесности и поштења на други начин делује на облигационо право. До сада смо испитивали само оне случајеве у којима је облигациони однос већ постојао, и на који је поменути принцип деловао на тај начин, што га је модификовао или гасио. Међутим питање је, да ли савесност и поштење по себи може да буде разлог настајања облигација. Обавеза извршења настаје по правилу, као што је познато, или на основу воље странака (углавном путем уговора) или снагом одређеног законског прописа. То су два извора облигација. Учесници у промету морају тачно да знају на шта су се обавезали, које су облигационо-правне обавезе које их везују. Према класичној теорији отишло би се исувише далеко, ако би им се наметнула облигација због повреде принципа савесности и по-

штења, дакле једног општег принципа са неодређеним садржајем који је потребно конкретизовати.

Ипак се ова теорија данас налази у повлачењу. Најпре је принципу савесности и поштења призната стваралачка снага у том смислу, што он води до настајања једне нове облигације онда, када је између странака већ постојао други облигациони однос, који се у међувремену угасио, или када се очекује да између њих настане облигациони однос.

Ово последње је случај код преговора за закључење уговора. Признаје се (а наш Грађански законик је то у члановима 197 — 198 и изричито прописао) да су странке и пре закључења уговора обавезне да се узајамно придржавају понашања које се налаже према савесности и поштењу и обичајима у промету. Уколико се ово понашање не поштује, онда настаје обавеза накнаде штете која евентуално због тога настане. Настаје, дакле, пуна, остварљива облигација, опремљена санкцијама.

Прво је случај када се по гашењу неког облигационог односа некадашњем партнеру и даље намећу извесне обавезе према савесности и поштењу. Примери су, опет из грчке судске праксе: обавеза једног од два бивша уговорна партнера да другом партнеру дâ информације о њиховом уговорном односу, када овај последњи те информације нема; обавеза да се информација која је дата још за време трајања уговора коригује и после престанка уговора, уколико су се чињенице накнадно измениле; обавеза продавца, да купца неке машине или уређаја снабдева потребним прибором, кад овај не може код других да се добије; обавеза избегавања конкуренције са старим уговорним партнером, и уопште за избегавање угрожавања извршења које му је већ учињено (на пример, продавац неког предузећа оснива одмах по продаји и наплати куповне цене предузеће исте врсте у истом крају); обавеза чувања професионалних тајни или тајни предузећа и по престанку уговорног односа (уговора о раду, уговора о налогу, итд.).

Досад смо углавном говорили о облигацијама по основу уговора. Али у овој групи случајева важније је испитати дејство принципа савесности и поштења у области облигација по сили закона и конкретније у области деликтне одговорности. Насупрот другим правним порецима који у праву о грађанско-правним деликтима познају казуистички систем са више посебних деликата, грчко право о грађанско-правним деликтима познаје поред посебних прописа и генералну клаузулу која предвиђа јединствено основно чињенично стање. Тако се у члану 914 каже: „Ко противправно другоме својом кривицом нанесе штету, обавезан је на накнаду штете". Најважнија претпоставка за одговорност у погледу накнаде штете, дакле за настајање облигације, јесте противправност.

Раније је владало схватање да је противправност у смислу ове одредбе постојала само онда, када је био повређен одређени законски пропис који је садржао конкретно наређење или забрану. Међутим, данас се уврежило схватање, према коме се противправност може и онда претпоставити, када се у промету не придржава потребне брижљивости у циљу сигурности и заштите лица и робе; ово независно од тога да ли постоји или не повреда неког конкретног законског прописа. Али принцип савесности и поштења је пре свега тај, који налаже придржавање овог пажљивог понашања. Кроз овај принцип грчка судска пракса, дакле,

долази до опште обавезе пажње. Ова обавеза пажљивог понашања, која у закону није изричито предвиђена, допушта, да се непажљивим људским радњама и пре свега пропустима дâ предикат противправности, иако ове радње нису уследиле у оквиру неког већ постојећег облигационог односа (као што је то био случај код прве групе случајева — горе под а, бб —). На тај начин настаје обавеза накнаде штете, а тиме се постиже заштита оштећених лица.

Такве радње, односно пропусти постоје на пример онда, када неко лице својом делатношћу или коришћењем својих машина, справа, уређаја, итд. доводи до опасних ситуација. Ово лице је према савесности и поштењу обавезно да предузме мере заштите које су потребне у циљу спречавања опасности и несрећа, иако таква обавеза није предвиђена ни у једном посебном законском пропису (јер би тада противправност проистекла већ из повреде тог прописа).

6. *Завршна разматрања*

Видели смо како помоћу принципа савесности и поштења, односно његове повреде долазимо до уобличавања, промене, гашења или заснивања облигација, са резултатом да социјално-етичка схватања продиру у приватноправни поредак и да се облигациони односи хуманије уобличавају и приближавају општим интересима.

Овакав развој доноси социјални напредак нашег правног поретка; то је напредак који се не заснива на државној власти (влада, парламент), него на судовима и правној науци, а ови су службено, односно професионално позвани да интерпретирају генералне клаузуле. Сама држава спроводи своју социјалну политику кроз специјалне законе, чије деловање свакако има више ефекта, али који нису предмет овог предавања.

У поређењу са специјалним законима генералне клаузуле имају ту предност, што у основи могу да обухвате све животне односе и што су еластичније и прилагодљивије. Али у односу на ове, недостатак им је што спорије делују, а и потребна им је конкретизација, што има за последицу извесну правну несигурност. Куда процес конкретизације може да одведе, не може се знати унапред. Конкретизација од стране законодавца (дакле путем специјалних закона) је сигурнија и у демократској држави и демократичнија него конкретизација од стране судије. Ипак се поменутим недостацима генералних клаузула не мора поклањати сувише велика пажња. Јер, између осталог, правној сигурности се не сме сувише жртвовати на рачун других правних постулата, као што је правично решење конкретног случаја и задовољавање интереса социјалног живота.

Трећи пут, који би предности оба метода, специјалних законских прописа с једне стране, и судијског конкретизирања генералних клаузула с друге стране, ујединио, била би измена основне структуре општег закона о приватноправним односима, то јест, самог Грађанског законика. Ово би био најсигурнији, најбржи и најобухватнији пут ка даљој социјализацији и хуманизацији права, а то је један од првих задатака млађих генерација грчких правника.

Код овог нашег постављања циља, код сличних или различитих постављања циља ваших правника и уопште у напорима за постизањем

научног, културног и социјалног напретка наших земаља, али и у циљу заснивања и проширивања комуникација међу научницима и студентима и у крајњој линији у циљу бољег разумевања свих људи, потребна је *међународна сарадња* и размена искустава и знања изван граница земље. Овом циљу треба да послужи и мој данашњи мали прилог.

У том смислу допустите ми да завршим своје предавање следећим речима једног великог песника: „Наука и уметност припадају целом свету и у њиховом присуству ишчезавају националне границе".

(Превод с немачког Љиљана Митровић)

Mihail Statopoulos, Professor of the Faculty of Law in Athens

SUMMARY

CONSCIENTIOUSNESS AND HONESTY AS A SOCIAL CORRECTIVE IN CONTEMPORARY GREEK CIVIL LAW

Greek Civil Code, while regulating contractual relations, begins from the principle of freedom of entering into contract, namely from the one of »*solus consensus obligat*«. This principle presupposes the equality of contracting parties, which today often does not exist. The equality in rights of contraction parties is sometimes ensured by means of special laws, but this is not always possible. Social interests are therefore in most cases effected by using the general clauses of the Civil Code.

Among these clauses most significant and most numerous in terms of cases in practice is the principle of conscientiousness and honesty (article 288 of the Code. Although defining the notion of this principle does not help very much, one may say that it includes scrupulousness and correctness which should prevail in trade, but also in society at large, namely in the ruling conceptions of equity. The principle of conscientiousness and honesty has two functions, namely: complementary, i.e. to complement insufficient statutory or contractual regulation of an obligation relationship, and a corrective one, which leads to the departure of the original contractual or statutory regulation of the obligation.

Several cases of application of this principle have been established in the practice. Firstly, in addition to the principal obligation, the debtor is burdened by some other duties, for instance, the duty of complete informing the creditor. Secondly, the application of this principle may amount to change of the obligation, for instance in case of great inflation and devaluation of money. In other words, the court is vested with the possibility to assess whether the obligation should be met at all, for example if the discharging would exceed all economic possibilities of the debtor.

Most radical situation is the creation of an entirely new obligation by implementing the principle of conscientiousness and honesty. This is, for instance, a case of a contracting party behaving wilfully in course of negotiations against the principle of conscientiousness and honesty. In such a case he may create himself a duty of compensating the relevant damage.

The principle of conscientiousness and honesty is applied also in case of other sources of obligations. Thus, for instance, in applying the rules of the Greek Civil Code according to which the condition for existing of a duty to compensate damage is the unlawfulness of the action of the damage-feasor it is considered that such a duty is taking effect if by such an action the above principle has been violated.

In the concluding lines, the author stresses that the general clauses by means of which the freedom of entering into contract is limited — such as the ones concerning the principle of conscientiousness and honesty — are charaoterized by flexibility. It is true that they, to some degree, may lead to legal incertainty, but their application realizes even more valuable principles of legal order such as equity and interests of the society at large.

Mihail Statopoulos, professeur à la Faculté de droit d'Athènes, Grèce

RÉSUMÉ

L'HONNETETÉ ET LA CONSCIENCE EN TANT QUE CORRECTIF SOCIAL EN DROIT GREL CONTEMPORAIN

Le code civil grec sur le règlement des relations contractuelles est basé sur le principe de la liberté de contracter, c'est-à-dire sur le principe: »*solus consensus obligat*«. Ce principe suppose la condition de l'égalité des parties contractantes, laquelle, cependant, souvent n'existe pas. L'égalité des droits des parties est assurée, quelquefois, par des lois spéciales, mais ce n'est pas toujours possible. Les intérêts de la société se réalisent dans la plupart des cas par l'application des clauses générales du Code civil, que le Tribunal concrétise dans le cas échéant.

Selon l'importance et le nombre des cas dans la pratique parmi ceux-ci on fait valoir le principe de la conscience et de l'honneteté (Article 288 de la Loi). Bien que la détermination de l'idée de ce principe ne lui donne pas une image précise, l'on peut dire qu'elle comprend l'honneteté et l'irréprochabilité qui doivent dominer dans les négociations, mais ausmi les conceptions dominantes de la société, ses entendements sur la justice. Le principe de la conscience et de l'honneteté a deux fonctions: la *complementaire*, c'est-à-dire de compléter le règlement légal ou contractuel du rapport des obligations et de *correction*, Guand il amène au désistement du premier règlement, contractuel ou légal, de l'obligation.

Dans la pratique on a formé quelques cas de l'application de ce principe. Le premier, c'est d'octroyer au débiteur, outre les obligations principales, encore d'autres, par ex. l'obligation de l'information complète du créditeur. Deuxièmement, l'application de ce principe peut amener aussi au changement de l'obligation, par ex. dans les cas d'une importante inflation ou dévaluation de l'argent. Or, on accorde au Tribunal la possibilité d'évaluer si l'obligation doit être accomplie, par ex. dans le cas si l'éxécution dépasserait toutes les possibilités matérielles du débiteur.

La situation la plus radicale se présente quand l'appel à la conscience et l'hônneteté crée une nouvelles obligation. Un tel cas existe par exemple, quand dans les négociations qui précèdent un contrat, un des partenaires agit d'une manière dissimulée contre les principes de la conscience et de l'hônneteté Dans ce cas l'obligation de l'indemnité peut survenir pour lui.

Le principe de conscience et de l'hôneteté peut être appliqué aussi pour d'autres sources des obligations. Par exemple, dans l'application des règlements du Code Civil Grec, — disant que pour l'existence de l'obligation de l'indemnité la condition est: l'illicéité de l'action nuisible; on considère quelle existe quand ce principe est lésé pur la conduite de l'auteur du dommage.

Pour conclure, les clauses générales par lesquelles on limite la liberté des négociations, comme il en est avec le principe de l'honneteté et conscience sont caractérisés par l'elasticité. Il est vrai que dans une certaine mesure ils soulèvent le problème de la sécurité juridique, mais on réalise avec eux des principes encore plus précieux de l'ordre juridique comme la justice et les intérêts de la vie sociale.

UDK — 347.4

Др Јован Славнић,
професор Економског факултета у Новом Саду

ФИКСНИ УГОВОР У СВЕТЛУ ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

УВОД

1. Југословенска правна публицистика у области облигационог права је након другог светског рата до објављивања дела проф. Михаила Константиновића *Облигације и уговори, Скица за Законик о облигацијама и уговорима* (1969), а и касније, до доношења Закона о облигационим односима (1978) обогатила науку нашег облигационог права бројним докторским дисертацијама, монографијама, студијама и магистарским радовима у којима су обрађивани поједини правни институти, односно питања облигационог права. С обзиром да у том периоду у овој материји није било позитивно-правних законских прописа, правни институти су углавном приказивани у оквиру југословенског правног система према решењима Општих узанси за промет робом, правним правилима из ранијег законодавства које се примењивало на територијама које данас припадају СФРЈ, решењима трговинских обичаја, трговинског обичајног права, судске праксе и ставова које је дала наука. Стога се са усвајањем Закона о облигационим односима, којим наше ново облигационо право бива у највећем делу коначно кодификовано једним законским актом, пред шири круг аутора, оних који су у периоду које је претходило доношењу Закона о облигационим односима у радовима монографског карактера обрађивали одређене институте облигационог права, намеће задатак да својим прилозима актуелизирају те своје радове.

2. Корист од таквих прилога имаће највише правници практичари. Они ће, правно образовани у ранијем периоду и познајући ранија решења нашег облигационог права, кроз овакве прилоге из пера аутора специјалиста за одређене области или проблеме у облигационом праву, на дистанцама на које их ови аутори упуте између решења која су раније била прихваћена и оних која доноси ЗОО, добити један користан приручник за лакше сналажење у примени нових (законских) решења. То је од посебног значаја у садашњој ситуацији када многа решења у ЗОО нису још афирмисана у судској и другој правној пракси и када је правна пракса под великим утицајем ставова једног уског круга писаца у овој области — оних који, пошто се појављују у радовима истог карактера (најчешће *Коментарима Закона о облигационим односима*) и публикованих код различитих издавача претендују на монопол у ауторитативном

тумачењу читавог тог закона, те на правну праксу врше својеврсну пресију о меродавности ставова које заступају у тумачењу одредаба Закона о облигационим односима и онда када они не одговарају самом овом закону и стању науке у тој области израженом кроз прописе тог правног акта. Корист од оваквих прилога имаће и сами њихови аутори. И то тако што ће моћи да утврде колико су ставови које су заступали у објављеним радовима прихваћени у ЗОО, односно *Скици за Законик о облигацијама и уговорима* професора Константиновића који је живо пратио и неретко учествовао у њиховим напорима да допринесу изналажењу најприкладнијих савремених решења за уређивање облигационих односа у нашем праву.

3. Овај рад је један од таквих прилога којима се чини покушај да се иста тема, иначе раније монографски обрађена(1), осавремени погледом на решења која доноси ЗОО.

I. О ПОЈМУ И НАСТАНКУ ФИКСНОГ УГОВОРА

1. *Фиксни уговор и уговор код којег је рок испуњења уговорне обавезе битан услов, односно састојак уговора по природи посла*

4. Фиксним уговором, према Општим узансама за промет робом (ОУ), сматрао се сваки онај уговор код којег је рок испуњења уговорне обавезе битан услов уговора (Узанса 225, ст. 1). ОУ су, при томе, побројале све оне ситуације код којих је испуњење обавезе дужника о року битан услов уговора (Узанса 225, ст. 3). Према тим одредбама подразумевало се да је рок испуњења дужникове обавезе битан услов уговора, односно да је уговор фиксни, како је то уосталом било означено у наслову (рубруму) узансе 225, кад је: 1) било уговорено да ће се уговор раскинути уколико обавеза не буде извршена у тачно одређено време или у тачно одређеном року, 2) кад је из уговора проистицало да ће се уговор раскинути уколико испуњење обавезе не буде уследило у предвиђено време, односно одређеном року или се 3) то закључивало из околности посла.

5. У првом од ових случајева, где је рок битан услов уговора, оном где је уговорено да се обавеза има испунити у тачно одређено време или у тачно одређеном року, ради се о стимулисању фиксне клаузуле уз један двострани уговор — постизању споразума између повериоца и дужника да ће неизвршење дужникове уговорне обавезе у предвиђеном року довести до раскида уговора (напоменимо да се појам фиксна клаузула или фиксно утаначење користи за означавање овог споразума странака како би се он јасно разликовао од уговора у коме се јавља). У другом случају у присуству смо прећутне, или посредне изјаве воље страна у уговору, о томе да уговор који закључују има карактер уговора чији је рок битан услов уговора и ту су долазила у обзир сва утаначења и понашања странака, из којих се, према датим околностима, са сигурношћу, могло закључити да је њиховим давањем односно предузимањем таквих понашања страна која изврши (било да је у питању поверилац или дуж-

(1) Ј. Славнић, *Фиксни уговор*, Београд, 1968.

ник) хтела да њима испољи вољу да се уговор сматра извршеним једино уколико уговорена обавеза буде испуњена у унапред одређеном чврстом року за њено испуњење, односно да ће се уговор сматрати раскинутим уколико извршење дужникове обавезе не уследи у тако предвиђеном року за њено испуњење. Коначно, у трећем случају, року је придавано својство битног услова уговора онда када је из сврхе чинидбе, природе посла, објективног положаја предмета престације на тржишту и других околности посла *познатих обема странама у тренутку закључења уговора*, произлазило да поверилац има интерес за испуњење уговора једино уколико испуњење дужникове обавезе уследи у уговореном року, односно када је из околности посла проистицало да ће се уговор раскинути самом чињеницом наступања доцње дужника ако овај не изврши своју обавезу о доспелости (што је иначе била обележавајућа карактеристика сваког уговора чији је рок био битан услов).

Полазећи према томе, од оних правних чињеница за које Опште узансе за промет робом (ОУ везују настанак једног уговора као фиксног, појам (битног) *услова* уговора је био употребљен у неправно-техничком смислу. Да су пак те чињенице узансе повезивале са настанком фиксног уговора очигледно је било уочљиво већ из тога што је у сентенци узансе 225, која их је нормирала, стајао појам „фиксни посао" (тачније: „Доцња код фиксног посла").

6. ЗОО међутим, за означење уговора који се раскида *ipso facto* неизвршењем дужникове обавезе у уговору предвиђеном року не користи термин фиксни уговор.

Ситуацију у којој двострани уговор престаје *eo ipso* испуњењем дужникове обавезе он нормира користећи категорију раскида уговора због неиспуњења обавезе о року која је *битан састојак уговора*. При томе редактори овог законског текста се нису, као што су то учинили редактори ОУ, за разјашњење ове правне категорије користили експлицитним методом — назначењем, након утврђивања последица које повлачи повреда уговорне обавезе чији је рок битан састојак уговора, ситуација када сматрају да је рок битан састојак уговора. Они су после утврђивања последица повреде обавеза која је битан састојак уговора у ст. 1, 2. и 3, члана 125 — да се уговор раскида по самом закону, да поверилац може одржати уговор на снази и изјавом раскинути уговор кад захтевано испуњење није добио у разумном року, у ст. 4. истог члана нормирали да се та правила о *ipso facto* раскиду, одржавању уговора на снази, и раскиду изјавом повериоца кад дужник обавезу из уговора који је одржан на снази није испунио у разумном року примењују како онда „кад су уговорне стране предвиделе да ће се уговор сматрати раскинутим ако не буде испуњен у одређеном року, тако и онда кад је испуњење уговора у одређеном року битан састојак уговора по природи посла", не прецизирајући, дакле, да се у оном случају када је уговорено да ће се уговор сматрати раскинутим ако не буде испуњен у одређеном року сматра да је тада и рок битан услов уговора. То дозвољава да закључимо да су редактори ЗОО фиксни уговор само подвели у погледу правних последица под правну ситуацију која је предвиђена за уговоре код којих је рок извршења обавезе битан састојак уговора, те да су они таквом формулацијом у ст. 4, члана 125. јасно разграничили правни институт фиксног уговора или фиксни уговор у правом, односно ужем смислу, од

фиксног уговора у неправно-техничком, тј. ширем смислу. Додајмо овоме за сада да ЗОО не утврђује значење појма правне категорије „обавезе чије је испуњење у одређеном року битан састојак уговора".

7. На исправност гледишта о томе да се у ЗОО прави разлика између фиксног уговора и уговора који се раскида на идентичан начин као и фиксни уговор када дужник не испуни обавезу у уговореном року, тј. уговора код којег је рок испуњења обавезе битан састојак уговора по природи посла, не упућује једино језичка дикција законског текста у ст. 4, чл. 125. него и историјско тумачење тог законског члана.

Текст чл. 125. ЗОО, којим се уређује категорија обавезе из двостраног уговора чије је испуњење о року битан састојак уговора и нормира раскид уговора због повреде једне такве обавезе, произашао је наиме из формулација садржаних у чл. 94. *Скице за Законик о облигацијама и уговорима*, проф. М. Константиновића у којем је нормирана категорија обавезе из двостраног уговора чије неиспуњење о року представља битну повреду уговора, односно раскид уговора због неиспуњења овакве обавезе. Тим чланом *Скице* је била прихваћена концепција битне повреде (или одредбе) уговора (*fundamantal breach of contract*) из *common law* систем и хашког Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари са очигледном намером да се наше право у овом домену што више приближи међународној кодификацији ове материје, те је у том смислу одређено и њено значење у следећем члану Скице (чл. 95). Концепција битне повреде уговора из чл. 94. Скице, чија правила су иначе ставом 5. била протегнута и на уговор са фиксном клаузулом („Ова правила важе и у случају ако је уговором уговорено да ће се уговор сматрати раскинутим ако не буде извршен у одређеном року"), напуштена је, међутим, већ у *Нацрту Закона о облигацијама и уговорима* (чл. 98) као страна нашем праву с обзиром да се не уклапа у приступе који се у југословенском правном систему примењују приликом процене одговорности дужника за неизвршење обавеза из двостраног уговора(2)(3). Тако је дошло и до преформулације сентенце чл. 91. Скице на тај начин што је категорија о обавези чије неиспуњење о року представља битну повреду уговора трансформисана у тексту *Нацрта Закона о облигацијама и уговорима* у обавезу чији је рок испуњења битан састојак уговора, а затим и до садржинске преформулације свих пет ставова тога члана *Скице* којима су биле нормиране санкције за повреду обавезе чије неиспуњење представља битну повреду уговора — у четири става чл. 98. *Нацрта* на начин да оне одговарају већ прихваћеним и познатим решењима из узансе 225. У тој фази прилагођавања Скице постојећим решењима нашег права отпала је, према томе, и потреба за чл. 95. Скице којим је било утврђено значење (појма) битне повреде уговора, а да категорије којом је она замењена — обавези чије је испуњење о року битан састојак уговора — није опредељен смисао.

У следећој етапи у поступку доношења ЗОО чл. 98. Нацрта Закона о облигацијама и уговорима је постао чл. 125. Предлога Закона о обли-

(2) *Нацрт Закона о облигацијама и уговорима*, Скупштина СФРЈ, АЦ Бр. 338/1 из септембра 1976. год.

(3) О суштинским разликама између института фиксног уговора и концепције о битној повреди уговора видети наш чланак: „Однос уговора о куповини и продаји у коме је извршење уговорне обавезе о року битно за уговор у енглеском и домаћем праву", Архив за правне и друштвене науке, бр. 1—2/1967.

гационим односима(4) и он није претрпео измене у односу на чл. 98. *Нацрта*, те је тако у ЗОО, уместо концепције *Скице* о обавези чије је испуњење о року битна повреда уговора, прихваћена једна нова правна категорија слична оној коју су формулисале ОУ — категорија обавезе чије је испуњење о року битан састојак (по ОУ: услов) уговора.

8. Када, дакле, сада посматрамо опредељења која су прихваћена у ЗОО у погледу места фиксног уговора у оквиру правног института раскида двостраног уговора због неиспуњења обавезе могуће је констатовати следеће:

1) да Закон о облигационим односима под категоријом фиксног уговора подразумева онај двострани уговор код кога су се стране споразумеле („предвиделе") да ће се уговор код кога је рок за извршење обавезе одређен раскинути („сматрати раскинутим") ако дужник не испуни обавезу стриктно у том одређеном року;

2) да је фиксни уговор супсумиран у погледу дејства неиспуњења у правилима, односно категорију повреде обавезе чије је испуњење о року битан састојак уговора, те да се ова категорија будући идентична у погледу свог дејства са институтом фиксног уговора може сматрати фиксним уговором у неправно-техничком значењу, односно *de lege ferenda* посматрано фиксним уговором у ширем смислу (као што смо приметили *Опште узансе* су пошле од сасвим супротне солуције — оне су појмом фиксног уговора обухватиле и уговор код којег из околности посла произлази да је испуњење обавезе дужника о року битан услов уговора);

3) да појам фиксног уговора у тако проширеном смислу отвара проблем утврђивања значења категорије рока, односно испуњења уговора у одређеном року који је битан састојак уговора по природи посла, као што поставља и питање утврђивања оних правних чињеница које би могле бити обухваћене појмом „природног посла", чије постојање законодавац иначе повезује са наступањем својства рока као битног састојка у једном уговору.

Разуме се да категорија о обавези из двостраног уговора чији је рок испуњења битан састојак уговора отвара и проблем да се на плану практичних потреба изнађу разлике које оправдавају неопходност установљавања диференције између фиксног уговора и уговора код којег из природе посла произлази да је рок за испуњење обавезе дужника битан састојак уговора. Она поставља и низ других питања која су се појављивала као спорна и раније поводом примене *Општих узанси*, али сада у контексту нових решења која за облигационе односе доноси ЗОО. На нека од њих, она значајнија, ми ћемо покушати да дамо одговор у току даљих излагања. Пре тога је потребно да окончамо започета излагања о фиксном уговору.

2. *Настанак фиксног уговора и укидање фиксног карактера уговору*

9. За настанак фиксног уговора потребно је како то произилази из ЗОО да буду испуњени одређени услови: први се односи на захтев да

(4) *Предлог Закона о облигационим односима*, Скупштина СФРЈ, АЦ Бр. 338/15 из децембра 1977. год.

уговором буде одређен чврст рок за испуњење уговора, односно извршење уговорне обавезе (једне или обе странке) и други, да уговор садржи фиксну клаузулу, то јест утаначење странака о томе да ће се он раскинути уколико дужник обавезу (уговор) не испуни о року. Дакле, када су уговорне стране имале намеру да закључе фиксни уговор, оне морају да испуне све предвиђене услове за његово закључивање, с обзиром да се ради о једном уговору који у општим уговорним односима представља изузетак.

Захтев који Закон о облигационим односима поставља пред странке да би њихов уговор имао карактер фиксног уговора кроз утврђивање тачног рока за испуњење једног уговора и постизање споразума да ће неизвршење уговорне обавезе довести до раскида уговора претпоставља да ова оба услова буду недвосмислено утврђена. Тиме се, јасно је, елиминише ризик да један уговор произведе последице, односно изазове дејства која повлачи фиксни уговор и онда када и поред употребе одређених израза или клаузула у уговору странке то можда нису хтеле. Из тих разлога и према ЗОО у случају сумње при процењивању је ли закључен фиксни уговор треба узети да је уговор нефиксан. Да би се уговор сматрао фиксним, то мора бити са сигурношћу јасно обема странкама, па се зато и тражи испуњење одређених услова. Фиксни уговор се не претпоставља. Нефиксни уговор је правило, а фиксни је изузетак. У томе и треба тражити смисао законске одредбе да су чврсто одређење рока за испуњење уговора и утаначење његовог раскида када он не буде испуњен у одређеном року неопходни услов за настанак једног уговора као фиксног уговора. То су, према томе, полазећи од значаја који имају за настанак једног оваквог уговора, његови битни елементи (битни састојци за закључење фиксног уговора).

10. Тачно (чврсто) одређење рока састоји се у утврђивању дана или тренутка у дану, или у утврђивању тачно одређеног периода времена од више дана за испуњење уговорне обавезе. Чврсто одређивање периода од више дана за извршење обавезе из фиксног уговора најчешће се одређује тако што ће у уговору бити одређен временски размак у којем дужник мора да испуни обавезу. Било на који начин временски размак од више дана одређен, он ће имати значај чврсто одређеног рока испуњења уговора само онда када је тачно познат последњи дан испуњења дужникове обавезе. У вези с тим треба напоменути да је фиксни уговор такав уговор у којем је одређен рок за његово испуњење и да за њега важе сва општа правила која се односе на испуњење орочених обавеза, на пример, правило да продавцу, односно повериоцу припада право да одреди датум предаје кад је уговорено да предаја ствари буде извршена у току извесног периода времена, а није предвиђено која ће страна имати право да одреди када ће предаја унутар одређеног рока бити извршена (чл. 469. ЗОО), правило о рачунању времена испуњења када је рок одређен у данима, недељама, месецима или годинама и друга (из чл. 77. наведеног закона), затим, правило о испуњењу дужникове обавезе пре рока (чл. 315. ЗОО), или, правило о праву повериоца обавезе чији је рок утврђен да захтева њено испуњење пре рока (чл. 316. ЗОО). Али ако су у питању општа правила облигационог права, која се односе на испуњење обавеза које су орочене, а противна су карактеру фиксног уговора односно његовој функцији која претпоставља потребу за појачаном уговорном дис-

циплином — његовом извршењу искључиво у тачно предвиђеном року, она се неће примењивати. Нека од тих најзначајнијих правила, која нису иначе обухваћена ЗОО, те су и даље предмет регулисања трговинских обичаја јесу оно које се односи на извршење испоруке када рок пада у недељу или празник (узанса 90. ОУ) и правило које регулише питање продужења рока испоруке због саобраћајних запрека (узанса 91. ОУ).

11. Самом утаначењу рока за испуњење уговорне обавезе, као што је речено, не треба давати посебно значење. Да би настао фиксни уговор потребно је да су у једном уговору „уговорне стране предвиделе да ће се уговор сматрати раскинутим ако не буде испуњен у одређеном року". То посебно утаначење којим се предвиђа да ће се уговор раскинути уколико дужник о року не изврши обавезу у теорији се назива *lex commissoria*. Гласе на пример: „...испуњење тачно у року под претњом раскида", или „...иначе ствар неће бити преузета пошто се протеком рока уговор раскида", а у пракси и теорији је позната и под називом „касаторне клаузуле".

Са касаторном клаузулом изједначава се уговарање да се уговор сматра фиксним, или да неизвршење обавезе повлачи последице које има фиксни уговор, односно да обавеза мора бити извршена као обавеза из фиксног уговора. Ови појмови су у ствари правно-технички изрази за јасно изражену вољу уговорних страна којом се предвиђају последице неиспуњења уговора који има природу фиксног уговора, што се иначе постиже касаторном клаузулом.

Појам фиксно утаначење или фиксна клаузула (како се појмовно ово утаначење означава у контексту уговора којем се прикључује) је правно-технички појам садржине конкретне касаторне клаузуле, чија је опет садржина у томе да се њом предвиђа раскид уговора неизвршењем уговорне обавезе у предвиђеном року. Према томе, садржина и касаторне клаузуле у употребљеном значењу и фиксне клаузуле као побочног утаначења као правно-техничких појмова је идентична. Међутим, појам фиксно утаначење или фиксна клаузула је једновремено искључиви појам за поменуту садржину означену као касаторна клаузула којој је то само једно од низа значења, односно садржаја који се њоме (касаторном клаузулом) обухватају.

Ово појмовно разграничавање могућих клаузула за означавање да ће се уговор раскинути ако не буде испуњен у одређеном року, тј. за одређивање једног уговора као фиксног у смислу ЗОО и упућивање на исправност коришћења термина фиксна клаузула, има за циљ да разјасни могуће дилеме око начина одређивања фиксног карактера једном уговору, али и да скрене пажњу на чињеницу да уговор, и када приликом његовог закључења уговорне стране нису користиле фиксну клаузулу, може имати фиксни карактер. За означавање једног уговора као фиксног могу се користити и друге клаузуле које су садржински такве да се са довољно сигурности може закључити да се њима хоће да изјави воља да ће се извршење обавезе сматрати као испуњење уговора само уколико извршење буде уследило у предвиђеном року — када употребљене клаузуле садржински значе споразум странака о томе да поверилац неће да прими испуњење ако дужник закасни са извршењем или престаје интерес повериоцу за испуњењем по протеку уговореног рока. Такво становиште је свакако у оквирима тумачења законске одредбе о фиксном уго-

вору и улази у домен пређутне, односно посредне изјаве уговорних страна, како се оне још називају, за одређивање једном уговору фиксног карактера.

12. У вези са настанком фиксног уговора, као и са укидањем једном уговору карактера фиксног уговора, још једно питање је посебно добило у значају са доношењем ЗОО. То је питање пуноважности усменог споразума уговорних страна о раскиду неиспуњењем о року уговора који је закључен у прописаној форми и пуноважности усмено постигнутог споразума поводом уговора чија је форма прописана да се он првобитно закључен као фиксни претвара у нефиксни уговор. Ово питање добија у значају управо због тога што је тек ЗОО, за разлику од раније важећих правних правила и ОУ, први пут у нашем правном систему прецизно регулисана проблематика усмених споразума странака о раскиду, допуни и другим изменама уговора за чије је закључење прописана или уговорена посебна форма.

13. Да бисмо могли да размотримо истакнуто питање потребно је да претходно напоменемо да један именовани или неименовани уговор може добити карактер фиксног уговора било одмах при његовом закључењу било накнадно, након закључења. Према томе, усмени споразум странака о томе да се закљученом уговору у прописаној форми *ad solemnitatem* даје карактер фиксног уговора — фиксна клаузула, како смо је раније означили, јесте допуна елемената закљученог уговора и он може бити постигнут, односно присутан приликом закључења уговора или приступити накнадно пошто је уговор закључен. При томе, уколико приликом закључења једног уговора у овај није укључена фиксна клаузула, усмени споразум о томе да се уговором закљученим у прописаној форми успоставља карактер фиксног уговора, усмена фиксна клаузула, јесте споредан елеменат овог уговора и тада је реч о претварању нефиксног у фиксни уговор. Али ако се таквим споразумом његове одредбе мењају и допуњавају тако да се њима одступа од договореног уганачења у формалном уговору којим је уговору дат карактер фиксног уговора, онда говоримо о укидању фиксног карактера једном уговору састављеном у прописаној форми и његовој трансформацији у нефиксни уговор.

Овој напомени треба додати и то да се проблем пуноважности усмених погодби странака којима се допуњавају уговорне одредбе формалног уговора, или ове смањују, односно олакшавају, повезује се питањем утврђивања циља, то јест сврхе која се жели постићи прописивањем да се један уговор има закључити у одговарајућој форми — форма уговора може бити прописана ради заштите неког јавног интереса (нпр. код уговора о промету непокретности) или интереса самих странака.

14. Усмено постигнуто уганачење странака према којем оне формални уговор закључен као нефиксни уговор, претварају у фиксни је један споредан елеменат за овај уговор. Његово накнадно прикључење формалном уговору није противно било којем циљу, односно интересу ради којег је форма уговора прописана. Фиксна клаузула је такав споредан састојак у једном уговору којим се само појачавају међусобни односи странака и отежава положај дужника у вези са испуњењем уговора о доспелости те ово споредно уганачење не може бити супротно било коме јавном интересу који се заштићује формом уговора која је прописана и у којој је уговор закључен, као што не може бити противна ни интере-

сима самих уговорних страна онда када су они предмет заштите форме која је прописана за закључење једног уговора. Самим тим један уговор код којег је прописана форма услов његове пуноважности може добити карактер фиксног уговора без икаквог ограничења — усменим уговарањем странака које се постиже истовремено са закључењем формалног уговора или таквим доцнијим уговарањем(5).

15. Као што се приликом закључења једног уговора у прописаној форми може постићи истовремена усмена погодба да се уговор који је закључен као нефиксни претвори у фиксни уговор, или она постигне пошто је уговор закључен, тако се усменим споразумом странака може једновремено са закључењем оваквог уговора или и доцније већ закључен уговор у прописаној форми као фиксни претворити у нефиксни уговор. У овом последњем случају може се тврдити да се ради о споразуму који улази у ред оних које законодавац третира као уговарања којима се олакшава обавеза једне или друге стране у уговору, те да би према ЗОО таква усмена уговарања била пуноважна једино код оних уговора код којих је посебна форма за један уговор прописана у интересу уговорних страна (чл. 67, ст. 4. и чл. 71, ст. 2. ЗОО).

Наше је мишљење, међутим, да се уговарање о укидању уговору фиксног карактера не може уврстити у облике „олакшавања обавезе" уговорне стране коју као вид промене уговора предвиђа законодавац и пуноважност таквих усмених уговарања повезује са оним уговором код којег је форма прописана искључиво у циљу заштите интереса самих странака. Елиминисање фиксне клаузуле у једном уговору доводи дужника у повољнији положај и олакшава његову правну ситуацију у уговору утолико што њега више од тада не могу да погоде оне за фиксни уговор предвиђене санкције због неиспуњења уговорне обавезе о року и које су иначе значајно теже у односу на те исте санкције код нефиксног уговора. Споразум странака о претварању фиксног у нефиксни уговор ништа не мења у карактеру дужникове уговорне обавезе него само у систему санкција због повреде обавезе из уговора. Али то није, на пример, случај у уговору о продаји са предајом ствари или плаћањем цене када се накнадним споразумом странака ове обавезе које су имале бити испуњене једном чинидбом претварају у обавезе са оброчним испуњењем, са овим обавезама у односу на које се дужник ослобађа дужности да повериоцу преда ствар у залогу или пружи неки други инструменат обезбеђења испуњења обавезе, са уговарањем којим се дужнику одлаже иначе одређен кратак рок за испуњење обавезе, итд. У тим случајевима се ради о олакшању обавезе дужника у правом значењу тог појма онако како га законодавац утврђује. Према томе, без обзира шта је законом утврђено као циљ посебне форме за један уговор, тј. да ли је у питању заштита јавног интереса или интереса уговорних страна, уговор закључен у посебној прописаној форми који има карактер фиксног уговора увек се може накнадним усменим споразумом странака претворити у нефиксни уговор.

(5) Према ЗОО су иначе пуноважна истовремена усмена уговарања о споредним елементима о којима у формалном уговору није ништа речено ако нису у супротности са садржином писмена или ако нису противна циљу због којег је форма прописана. Ово правило о пуноважности се примењује и на доцнија усмена уговарања о споредним тачкама уговора уколико то није противно циљу ради којега је форма уговора прописана (чл. 67, ст. 3. и чл. 71, ст. 2.)

16. Однос нашег позитивног права према уговореној форми *ad solemnitatem* је далеко блажи него према таквој прописаној форми. Овде се, као што је познато, полази од гледишта да уговорену форму одређују саме странке својим споразумом, те да стога могу сагласношћу својих воља и одустати од жељене форме за закључење уговора, тј. могу истовременим или доцнијим неформалним споразумом допунити или изменити свој формални уговор, па чак и уговор код којег је уговорена форма битна за пуноважност закључења уговора раскинути усменим уганачењем. Сва та правила о допуни, измени или раскиду уговора код којег је уговорена форма услов његове пуноважности, тим пре се примењују и на уговор код којег уговорена форма нема тај карактер. Према томе, и када је у питању један уговор за који су се странке споразумеле да посебна форма буде услов пуноважности њиховог уговора, као и онај код којег су странке предвиделе посебну форму само да обезбеде доказ свог уговора или да постигну нешто друго, он се може без икаквих ограничења, истовременом или доцнијом усменом погодбом пуноважно претворити у фиксни уговор, или, ако је он већ закључен у посебној форми као фиксни, овоме одузети фиксни карактер (вид. чл. 69, ст. 2. ЗОО).

Треба приметити да се у истом светлу има посматрати и пуноважност неформалних једностраних изјава воље о претварању једног у посебној форми закљученог уговора у фиксни уговор, или његовог трансформисања у нефиксни — повериочеве изјаве да се уговор третира као фиксни, односно дужникове изјаве да уговору закљученом као фиксни мења карактер и претвара у нефиксни.

17. Посебно је међутим, питање да ли се може уопште признати пуноважност једностране изјаве воље повериоца да уговор који је закључен као нефиксни од тренутака давања овакве изјаве третира као фиксни, односно изјаве дужника да уговору одузима карактер фиксног уговора — па и онда када је оваква изјава учињена на основу претходног споразума странака.

У тражењу одговора на ово питање треба поћи од функције фиксног уговора — појачања уговорне дисциплине дужника у извршавању уговорне обавезе и његове природе (особине) која се испољава у томе да он примарно служи заштити интереса повериоца, а затим и од правно-политичких начела на којима се заснива функција и природа фиксног уговора.

Уговарање права у корист повериоца да накнадно, пошто је један уговор закључен, он може својом једностраном изјавом воље да определи особине једном уговору као фиксном уговору је несумњиво у складу са правно-политичким принципима на којима се темељи функција и природа фиксног уговора. Осим тога, уговарање једног оваквог права у корист повериоца, сагласно је неким основним општим начелима које је установио законодавац за облигационо-правне односе. Међу њима треба истаћи начело дужности испуњења уговора (чл. 17. ЗОО) и начело савесности и поштења (чл. 12. ЗОО). Самим тим питање пуноважности правног дејства једне овакве изјаве, односно таквог субјективног права повериоца и није спорно.

Али када је у питању једно овакво субјективно право дужника — право да он може својом изјавом да одузме уговору својство фиксног уговора, онда наилазимо на дилеме.

Када поверилац закључује фиксни уговор јасно ставља дужнику до знања да има посебан интерес да овај своју обавезу испуни искључиво у уговореном року. Разуме се да поверилац, при томе, има у виду да му фиксни уговор у том смислу пружа одговарајућу заштиту већ самим тим што елиминише дужниково законско право на накнадно испуњење обавезе по протеку рока предвиђеног за извршење обавезе. У том контексту посматрана изјава дужника да једном уговору укида карактер фиксног уговора доводи повериоца у неповољан положај. И то, пре свега, због тога што поверилац тада мора да трпи дужниково закашњење у испуњењу обавезе и да прихвати да уговор, првобитно закључен у његовом интересу, у погледу испуњења и дејства неиспуњења зависи искључиво од воље дужника. Ипак, када је једно такво утаначење резултат стварне аутономије воље уговорних страна, односно ако не произилази из монополског положаја дужника или уопште из неравноправних односа уговорних страна онда га треба признати пуноважним.

II. УГОВОР КОД КОЈЕГ ЈЕ ИСПУЊЕЊЕ О РОКУ БИТАН САСТОЈАК УГОВОРА ПО ПРИРОДИ ПОСЛА

18. Раније смо већ утврдили да законодавац не одређује кад је испуњење о року битан састојак једног уговора, премда тај појам, односно категорију користи приликом нормирања општих правила о раскиду двостраних уговора (чл. 125. ЗОО) и уређивања раскида уговора о делу (чл. 609). Стога је несумњиво корисно учинити напор у том правцу и помоћи судској пракси у њеном креативном доприносу око попуњавања ове правне празнине. Опредељујући се при томе за једно могуће значење овог појма (испуњења о року као битном састојку уговора) бићемо у прилици да једновремено укажемо и на практичном плану на разлике између уговора код којег је рок испуњења битан састојак уговора по природи посла и фиксног уговора.

19. Дефинисању категорије уговора код којег испуњење обавезе у одређеном року битан састојак уговора по природи посла нормиране у ст. 4, чл. 125. ЗОО могли би да приступимо у некој аналогији са појмом фиксног уговора (што би био један могући метод). Тиме бисмо дошли до сличног решења које су користиле ОУ приликом утврђивања појма уговора код којег је рок испуњења обавезе битан услов уговора према (нарочитим) „околностима посла". Остаје да видимо колико ће нам такво одређивање овог појма пружити задовољавајући резултат. Уколико он не буде задовољавајући онда нам преостаје да се користимо и неким другим методом као допунским, или да попуњавању ове управне празнине приђемо применом сасвим новог, самосталног, метода.

20. Приликом коришћења првог од изложених метода ради дефинисања кад је испуњење уговора, односно обавезе у одређеном року битан састојак уговора по природи посла морамо, јасно, започети од самог текста чл. 125. ЗОО и зато је корисно да цитирамо тај члан у чијем ст. 4. се одређује појам фиксног уговора и нормира, као што смо видели, непотпуно, уговор код којег је испуњење о року битан састојак уговора по природи посла:

„Кад је испуњење о року битан састојак уговора

Члан 125.

(1) Кад испуњење обавезе у одређеном року представља битан састојак уговора, па дужник не испуни обавезу у том року, уговор се раскида по самом закону.

(2) Али, поверилац може одржати уговор на снази, ако по истеку рока, без одлагања, обавести дужника да захтева испуњење уговора.

(3) Кад је поверилац захтевао испуњење, па га није добио у разумном року, може изјавити да раскида уговор.

(4) *Ова правила важе* како у случају кад су уговорне стране предвиделе да ће се уговор сматрати раскинутим ако не буде испуњен у одређеном року, тако и онда *кад је испуњење уговора у одређеном року битан састојак уговора по природи посла.*"

Замислимо сада да у ст. 4. овог члана уместо почетних речи „Ова правила важе" стоје речи „Испуњење обавезе о року се сматра (или: „рок се сматра") „битним састојком уговора", као и да се уместо оног дела реченице на крају „...кад је испуњење уговора у одређеном року битан састојак уговора по природи посла" налазе речи „кад то проистиче из природе посла".

Тада би ст. 4. гласио како следи и његов смисао би довољно прецизно определио значење појма испуњења о року које је битан састојак уговора:

„(4) Испуњење обавезе о року се сматра битним састојком уговора како у случају кад су уговорне стране предвиделе да ће се уговор сматрати раскинутим ако не буде испуњен у одређеном року тако и онда кад то проистиче из природе посла".

На овај начин би се дошло до истог методолошког приступа (дефинисања кад је испуњење обавезе у одређеном року битан састојак уговора) који је коришћен и готово идентичног решења садржине, односно значења појма уговора код кога особине природе посла упућују да је испуњење у одређеном року битан састојак уговора који је постигнут ст. 2, узансе 225. ОУ (да је то уговор код кога из особина његове природе познатих обема странама произлази да је намера уговорних страна приликом његовог закључења била да се уговор сматра раскинутим ако не буде испуњен у одређеном року).

Пошто ст. 4, чл. 125. ЗОО није текстуелно изражен на изложени начин до истог значења појма уговора код којег је испуњење обавезе у одређеном року битан састојак уговора по природи посла, тј. да је то такав уговор код којег из његове природе произлази да ће се сматрати раскинутим ако не буде испуњен у предвиђеном року, можемо доћи једним доста слободним (да не кажемо произвољним) тумачењем у коме ћемо се користити сентенцом чл. 125. и текстом његовог ст. 4. То би, уколико желимо да га ближе одредимо са аспекта технике тумачења, био неки облик и покушај систематског тумачења одредбе чл. 125.

Имајући у виду сада та два текста, можемо заузети став да је смисао чл. 125, према значењу његове сентенце, да нормира раскид уго-

вора код свих уговора код којих је испуњење о року битан састојак уговора и да садржина става 4. управо одређује могућа два случаја кад је у једном уговору рок битан састојак уговора: први, онај где је већ уговором утаначено да ће се он раскинути ако не буде испуњен у одређеном року (фиксни уговор) и други када то, тј. да ће се уговор раскинути уколико не буде испуњен о року, проистиче из природе посла, односно уговора.

21. Јасно је одмах да је једно овакво тумачење исфорсирано и дискутабилно. Оно, осим тога, није довољно за примену истакнуте норме. И то стога што отвара један нов проблем. Он се исказује у потреби да се сада одреди када особине једног уговора које опредељују његову природу дају за право да закључимо да се уговор има сматра раскинутим ако не буде о року испуњен(6).

Тако наилазимо, дакле, на нову правну празнину, ону која се испољава у потреби дефинисања ове ново уведене категорије — категорије природе уговора која упућује на последицу *eo ipso* његовог раскида ако он не буде испуњен у одређеном року. Тиме, практично, долазимо до оног другог самосталног метода о коме је било напред речи (№ 19).

Он би требало да поће од јасне констатације да је законодавац учинио пропуст, тј. да постоји правна празнина у ЗОО у погледу категорије о природи посла која даје року испуњења обавезе у једном уговору особине битног састојка уговора, као и од констатације да ова категорија садржински одудара од неких већ нормираних категорија те да пошто нема услова за примену аналогије преостаје да онај који треба да примени правну норму која утврђује ову категорију има да формулише појединачну норму којом ће да одреди њено значење и да је примени у таквом уговорно-правном односу. Дакле, приликом одређивања значења категорије испуњења обавезе у одређеном року као битном састојку уговора по природи посла наука и судови би морали приступити попуњавању правне празнине поступком (методом) слободног стварања правне норме.

Разуме се да се у том процесу формулисања посебне, нове појединачне норме, која ће одредити значење истакнуте категорије може поћи од већ познатих решења у упоредном праву, наших раније важећих правних правила, или конструисати потпуно ново решење. Нама се чини да би најповољније било искористити решење наших ранијих правних правила из III новеле параграфа 919. *Аустријског грађанског законика*, с обзиром да је оно довољно јасно и познато нашој правничкој јавности. Оно је уосталом врло слично још неким решењима прихваћеним у упоредном праву. Осим тога, издржало је „проверу" сагласности са утврђеним начелима нашег друштвеног уређења, али и верификацију своје адекватности, кроз нашу дугогодишњу судску и другу правну праксу — ону из времена које је претходило доношењу ЗОО. Ми ћемо се управо на примени и анализи тог решења задржати у излагањима која следе. Пре тога напоменимо само толико да правила ОУ овде не могу бити

(6) На овом примеру се може констатовати до каквих проблема, односно потреба за тумачењем и „резултата" тумачења може у пракси доћи кад се један текст редигује или узме за основу приликом формулисања норми за један правни однос, као што је то била *Скица за Законик о облигацијама и уговорима* проф. Константиновића и то препустн лицима која не познају довољно правну проблематику у чију се преформулацију или редиговање упуштају. Разуме се да се овде, према ономе како је ст. 4, чл. 125. ЗОО формулисан, поставља питање да ли су редакторима *Скице*, када су већ оправдано желели да напусте њену концепцију о битној повреди уговора, била добро позната постојећа решења нашег права — она садржана у узанси 225. ОУ и правна правила из § 919. АГЗ.

коришћена пошто и она имају правну празнину. Уосталом то смо раније, приликом упоређивања њихових решења са једним могућим тумачењем значења разматране категорије из ст. 4, чл. 125. ЗОО, већ констатовали.

22. Став да утаначењу о испуњењу обавезе о року можемо с обзиром на особине природе посла (то јест, уговора који се закључује) дати карактер битног састојка уговора, заснива се на чињеници да поверилац после протека уговореног рока за испуњење уговора неће имати интереса, односно да ће поверилац имати интерес за испуњење уговора само уколико оно уследи у уговором одређеном року, а што је дужнику било познато.

Из овако одређеног значења категорије о природи посла, односно уговора која даје року испуњења особине битног састојка уговора, могу се уочити неколико њених елемената, то јест правних чињеница које она обухвата. Прецизније изражено то значи да је за настанак једног уговора у коме је рок испуњења обавезе битан састојак уговора по природи посла потребно да буду испуњени одређени услови:

23. 1) *Одређеност рока за испуњење уговора* — први услов да би рок испуњења добио значење битног састојка уговора по природи посла.

Чврсто, односно тачно утврђивање у уговору рока за извршење обавезе дужника састоји се у утврђивању дана, односно тренутка у дану, или у утврђивању тачно одређеног периода времена од више дана за испуњење уговорне обавезе и у том погледу нема никакве разлике у односу на испуњеност овог услова који се тражи и за настанак фиксног уговора. Ипак, већ самом утаначењу рока за испуњење уговорне обавезе не може се дати посебно значење и уговор у којем је он одређен не може се самим тим сматрати уговором чији је рок битан састојак уговора по природи посла. Поред одређености да би рок испуњења имао третман битног састојка уговора по природи посла неопходно је да буду испуњени још неки неопходни услови.

24. 2) *Поверилац нема интереса за испуњењем уговора услед задоцњења дужника са испуњењем обавезе* — други услов за настанак уговора чији је рок битан састојак уговора по природи посла.

Услов — да поверилац нема интереса за испуњењем уговора услед задоцњења дужника са испуњењем обавезе тражи нешто прецизније разјашњење с обзиром на своју вишезначност.

Када кажемо да поверилац нема интереса за испуњењем уговора услед задоцњења дужника то значи да повериоцу престаје интерес за испуњењем уговора услед пропуста дужника да у уговореном року изврши обећану чинидбу. То значи да чим поверилац нема интереса за њему обећану чинидбу од стране дужника која је и предмет његове обавезе, он нема интереса ни за испуњење са своје стране, што значи да нема интереса за уговором у целини. При томе, да би рок испуњења имао карактер битног састојка уговора због тога што повериоцу престаје интерес за његовим испуњењем уколико дужник не изврши у року одређеном уговором своју обавезу, ирелевантно је да ли ће до задоцњења у испуњењу обавезе доћи са или и без кривице дужника (што је, уосталом, у складу са системом објективне доцње које прихвата наше право).

25. 3) *Поверилац нема интереса за испуњењем уговора онда када извршење престације услед доцње дужник не одговара природи закључ-*

ченог посла — трећи услов за настанак уговора код којег је утаначење рока испуњења с обзиром на нарочите особине природе посла добило карактер битног састојка уговора.

Поверилац нема интереса за испуњењем уговора по протеку рока у којем је дужник имао извршити обавезу, по правилу, онда ако поверилац испуњење више не може употребити у намењену сврху, односно ако се протеком рока не може више постићи циљ престације. Следеће особине „природе (једног) посла" које могу да укажу да престаје интерес повериоцу за испуњењем уговора по протеку уговореног рока јесу објективни положај предмета престације на тржишту, природа саме уговорне чинидбе и друге околности.

У једном уговору, као што се види, рок испуњења обавезе је битан састојак уговора тек онда када на повериочев интерес за испуњењем дужникове обавезе искључиво о року упућују одређене објективне околности које постоје у вези са тим уговором (што је начин за позитивно одређење овог услова за настанак уговора у коме је рок испуњења битан састојак уговора по природи посла). По томе се он, уосталом и диференцира од фиксног уговора код којег овај интерес произлази из изјаве у њему изражене воље уговорних страна. Код фиксног уговора се, наиме, већ из постигнуте сагласности изјављених воља странака о томе да он мора бити испуњен о року, претпоставља постојање интереса повериоца за испуњењем уговора искључиво у уговореном року. Уговор код којег је рок испуњења битан састојак уговора по природи посла, такву изјаву не садржи. Код њега из одређених објективних околности (познатих дужнику) које опредељују карактер тј. природу тога посла произлази да уговор само о року може бити пуноважно испуњен. Карактер, односно природа посла је, према томе, у једном уговору она правна чињеница која води успостављању његовог посебног обележја у погледу испуњења обавезе о року и специфичном дејству које се исказује кроз законом установљени посебан систем правних последица које настају закашњењем у испуњењу дужникове обавезе.

О садржини, односно значењу ове правне чињенице постоје веома различита схватања у законодавству, судској пракси и правној науци. Оно што се у вези са тим схватањима може истаћи то је да се многе од ових нарочитих околности, од којих смо ми неке навели као примере који опредељују посебне особине природе једног посла, оне које року испуњења обавезе дају карактер битног услова уговора, или сматрају супсумираним једна у другој, или се пак међусобно дистанцирају. У томе вероватно треба тражити разлог због чега у упоредном праву приликом проучавања овог правног стандарда нисмо наишли на рад који би покушао да га ближе дефинише. Сваки покушај у том правцу вероватно би, осим тога, остао без практичне вредности. Својом активношћу судови би га пробили пред указаним потребама које произлазе из правног живота. Међутим, несумњива је корист већ од установљавања присуства овог проблема и у нашем новом праву с обзиром да ЗОО у не малом броју својих одредаба користи овај правни стандард, уз неке друге као што је то случај са правним стандардом „околности посла". Као збир правних чињеница ови правни стандарди, који су произашли из различитих потреба већ у зависности од правног института у чијој садржини су обухваћени и са различитим дејством, природно је да ће бити мета упоре-

Бивања из доктринарних, али и практичних потреба. Један покушај који смо ми у литератури раније извршили на том подручју на примерима из упоредног права(7) и на нашим *Општим узансама за промет робом* може и данас за потребе примене ЗОО корисно да послужи у циљу задовољавања одређених практичних потреба и као илустрација ширине проблема(8).

26. 4) *Дужник је у тренутку закључења уговора знао или морао да зна да ће услед нарочитих особина природе закљученог посла повериоцу престати интерес за испуњењем уговора уколико он о року не изврши своју обавезу* — четврти услов за настанак уговора код којег је рок испуњења битан састојак уговора по природи посла.

И овај услов захтева своју конкретизацију. Тим поступком доћи ћемо до сазнања о елементима које приказани услов супсумира, односно упознаћемо елементе из којих се састоји.

Као што се може приметити престанак интереса повериоца за испуњењем уговора после истека уговореног рока везује се за дужниково познавање одређених чињеница које као особите околности уговора који се закључује упућују на настанак дужниковог сазнања да природа самог посла који се заснива налаже као неопходно да он стриктно у уговорено време испуни своју обавезу. Те чињенице које и одређују природу једном послу, односно изазивају престанак интереса повериоцу за испуњење уговора уколико он не буде испуњен о року, те као такве и опредељују посебне особине послу и обележја су његове природе, могу бити, рекли смо, сврха чинидбе, објективни положај предмета престације на тржишту или неке друге. Као моменат сазнања дужника за ове чињенице долази у обзир искључиво тренутак закључења уговора. Гледиште да је једино релевантно сазнање дужника у моменту закључења уговора за чињенице које опредељују природу једном послу, на начин да је свако испуњење уговора после истека уговореног рока беспредметно за повериоца, има своје оправдање. Таквим решењем, које искључује пуноважност сазнања за ове чињенице у периоду између закључења уговора и доспелости дужникове обавезе, избегавају се могуће злоупотребе од стране повериоца и обезбеђује правна сигурност дужнику. Наиме, када би поверилац у току преговора уочио да дужник, због објективне или субјективне ситуације у којој се налази, не би закључио уговор у којем не би имао право на накнадно извршење задоцнеле престације, он би приступио закључењу уговора трудећи се да се при томе не открију оне чињенице у вези са тим послом којима би се противило остављање дужнику накнадног рока за извршење закаснеле престације. Сазнање дужника за те чињенице након закључења уговора стога мора да устукне пред претпостављеним мотивом (дужника) да не би закључио уговор да је у тренутку његовог закључења знао да се природи посла противи остављање накнадног рока за испуњење обавезе. Разуме се да је зато евентуално супротно становиште неодрживо као противно начелу савесности и поштења у облигационим односима.

Терет доказивања овог субјективног момента, који је истовремено и један од елемента у претираном услову за настанак уговора у којем је

(7) Ј. Славнић, *Место права на непосредни одустанак од уговора у систему правних последица доцње у нашем праву*, „Анали Правног факултета у Београду", бр. 3—4/1968, стр. 434—437.

(8) Ј. Славнић, *Појам околности посла према Општим узансама за промет робом*, „Правни живот", бр. 3/1966, стр. 26—32.

рок испуњења битан састојак уговора, лежи на повериоцу. Поверилац, наиме, у случају спора мора да докаже околности из којих ће се закључити да је дужник знао или морао да зна у време закључења уговора, за чињенице које воде престанку његовог интереса за испуњење уговора уколико овај не буде извршен тачно о року, то јест за чињенице које упућују на такву природу закљученог уговора да овај мора стриктно и искључиво бити испуњен у одређеном року те да само и једино у том случају он има интереса за његовим испуњењем.

27. Сазнање дужника из сврхе чинидбе, особине предмета престације, његовог положаја на тржишту и других особености природе уговора који се закључује да поверилац има интерес за испуњење уговора једино уколико он своју обавезу изврши у уговореном року, доводи дакле, до настанка, односно закључења једног таквог уговора код којег дужник који се нађе у доцњи не може више пуноважно да изврши своју обавезу (с обзиром да је уговор истеком рока раскинут у чему се иначе и састоји дејство пропуштања рока за испуњење обавезе код овог уговора). Према томе, то је идентична ситуација са уговором код којег је између странака договорено да ће се он сматрати раскинутим ако не буде испуњен у одређеном року (уговор који се раскинуо јер није у одговарајуће време испуњен, а морао је према споразуму странака тада да буде извршен је, као што знамо, фиксни уговор). Код уговора код којег дужник познаје повериочев интерес за његово испуњење искључиво о року, наступа иста правна последица неизвршењем дужникове обавезе (раскид уговора), али не услед тога што дужник није поштовао споразум са повериоцем о својој дужности да уговор испуни о року, јер тог споразума нема, већ зато што је знао да ће поверилац имати интерес за испуњење уговора једино уколико он уследи у тачно одређеном року, па и поред тога уговор није испунио. Овај уговор, који законодавац терминолошки означава уговором код којег је рок испуњења битан састојак уговора по природи посла и фиксно уговор, према томе, обухватају појмовно два различита чињенична стања (скупа) која су повезана само истим правним последицама и то на тај начин што се оба ова уговора раскидају протеком рока одређеног за испуњење, а да за то није потребна још било каква радња повериоца.

28. Ова два законска решења и правна института у вези са раскидом двостраних уговора услед неизвршења која у овим нашим разматрањима посматрамо као посебне облике уговора, добијају на подручју њиховог дистанцирања још један виши квалитет уколико се прихвати гледиште да околности које указују на бескорисност извршења уговора за повериоца по протеку рока, настале и познате дужнику у тренутку закључења уговора, не смеју касније отпасти(9). Према том становишту наиме, интерес повериоца за испуњење уговора који произлази из саме природе посла мора постојати како у моменту закључења уговора тако и у моменту наступања рока за његово испуњење. Ако су околности природе посла које упућују на постојање искључивог интереса повериоца за испуњење дужникове обавезе у уговореном року престале постојати, односно ако је интерес повериоца за стриктно испуњење уговора у одређеном року касније отпао, тада рок губи особине битног састојка уговора

(9) Видети једно овакво схватање изражено у швајцарском праву у вези са применом чл. 108, т. 2) Закона о облигацијама: H. Oser, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Fünfte Band, Zürich* 1929, p. 582.

и то без обзира да ли је за престанак овог интереса дужник сазнао или није, те се на такав уговор имају применити правила о испуњењу обавезе код које рок није битан састојак уговора (као што су правило о праву дужника на накнадни рок за испуњење и друга која се примењују на ове, тзв. нефиксне уговоре).

Код једног фиксног уговора, тј. уговора код којег је уганачено да ће се он сматрати раскинутим уколико дужник не испуни своју обавезу искључиво о року питање постојања интереса повериоца за испуњење уговора у том року се не поставља. Оно је ирелевантно. Један такав уговор остаје са свим својим оригиналним особинама и дејством које законодавац предвиђа у чл. 125, ст. 4. ЗОО без обзира да ли је поверилац имао интереса за испуњење уговора у предвиђеном року, а он је накнадно отпао.

29. Посебно је међутим, питање да ли је оправдано схватање да року у једном уговору треба признати особине битног састојка уговора само онда када је повериочев интерес за испуњење уговора стриктно о року егзистентан у време доспелости дужникове обавезе. Остављајући по страни проблем дужникових злоупотреба у доказивању да је престао повериочев интерес како би се ослободио тежине санкција које повлачи третирање повреде његове обавезе у погледу рока испуњења као повреде битног састојка уговора, мишљења смо да би у одговору на ово питање могли поћи од аргумента да је уговор код којег је рок битан састојак уговора изузетак, те да га, колико је могуће, треба рестриктивно третирати. Осим тога, и начелу дужности испуњења уговора, односно принципу да је уговор закључен са циљем да буде извршен, одговара да се о постојању интереса повериоца за испуњење уговора искључиво о року води рачуна и у тренутку доспелости дужникове обавезе. У складу је са овим начелом наиме, резоновање да уколико тај интерес повериоца не постоји, да треба дати дужнику право да изврши своју обавезу и након протека уговореног рока, односно становиште да то води опстанку, а не раскиду двостраног уговора. Стога смо мишљења да интерес повериоца за испуњењем уговора искључиво у уговорном року мора постојати како у тренутку закључења уговора тако и у моменту доспелости дужникове обавезе да би рок испуњења према ЗОО могао бити третиран као битан састојак уговора по природи посла.

III. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ЗАКАШЊЕЊА У ИСПУЊЕЊУ ОБАВЕЗЕ ИЗ ФИКСНОГ УГОВОРА, ОДНОСНО УГОВОРА КОД КОЈЕГ ЈЕ ИСПУЊЕЊЕ ОБАВЕЗЕ О РОКУ БИТАН САСТОЈАК УГОВОРА ПО ПРИРОДИ ПОСЛА

1. *Раскид фиксног уговора, односно уговора код којег је испуњење обавезе о року битан састојак уговора по природи посла*

30. Када разматрамо раскид уговора као последицу неизвршења обавезе из фиксног уговора, односно обавезе чији је рок испуњења битан састојак уговора по природи посла и при томе за основу узимамо решења ЗОО, пре свега, нужно је наступање и дејство ове правне после-

дице упоредити са њеним наступањем и дејством према решењима нашег рашијег права — са раскидом фиксног уговора, односно уговора код којег је рок испуњења битан услов уговора по природи и другим околностима посла онако како је он био уређен *Општим узансама* и раскидом нефиксног уговора, односно уговора код којег испуњење обавезе о року није битан састојак (услов) уговора и то како према правилима ЗОО тако и оним раније важећим у тој области.

31. Када о року који је био битан услов уговора дужник није извршио своју обавезу поверилац је, према ОУ, могао по протеку овог у року „без одлагања" да изјави да одржава уговор на снази. Уколико ова изјава није уследила, уговор се сматрао раскинутим самом чињеницом наступања доцње, односно протеком рока у коме је обавеза имала бити испуњена (узанса 225, ст. 1). По стилизацији узанси произилазило је, дакле, да се протеком рока за испуњење обавезе из фиксног уговора, односно другог уговора код којег је рок испуњења био битан услов уговора, уговор још није раскинуо с обзиром да је раскид био условљен правом повериоца да захтева престацију. Тек ако поверилац ово право није користио „без одлагања" наступале су последице неиспуњења обавезе, тј. сам раскид уговора за који се тада сматрало да је настао већ самим истеком уговором предвиђеног рока за испуњење обавезе. Уговор је до изјаве повериоца, односно протека кратког рока за ту изјаву био суспендован, па или се изјавом одржавао на снази, или се уколико та изјава није уследила, раскидао. Пошто је раскид значи био условљен истеком једног кратког рока у којем је поверилац могао да се користи правом да захтева испуњење дужникове престације, у времену од протека рока за њено испуњење до истека времена у којем се могла очекивати пуноважна повериочева изјава о одржавању уговора на снази, дужник се налазио у доцњи. То је и био разлог да су наше узансе описале са појмом доцње у тексту одредби и сентенци уз узансе 225. и 226.

Ова конструкција о наступању раскида фиксног уговора *ipso iurae* уколико поверилац „одмах" по протеку рока одређеног за испуњење обавезе није саопштио дужнику да он остаје при испуњењу уговора, била је прихваћена и у тумачењу § 919. АГЗ који се као правно правило примењивао на уговоре грађанског права(10).

32. ЗОО је избегао ову конструкцију захваљујући прихватању института преображајног права у овој правној материји. Наиме, према овом закону кад дужник није испунио обавезу у одређеном року уговор се раскида по самом закону. Обавест (изјава) „да захтева испуњење уговора" коју поверилац обавезе која је морала о року бити извршена упућује дужнику „без одлагања" по протеку рока је наиме овлашћење које му припада да својом изјавом воље створи право односно правни однос, уговор, на основу специјалне ситуације у којој се налази. Та специјална ситуација у којој се поверилац налази јесте она која настаје пошто је протекао рок за извршење дужникове престације, тј. она ситуација кад је фиксни уговор или уговор код којег је рок испуњења дужникове обавезе битан састојак уговора по природи посла као правни однос између странака раскинут, а овлашћење је оно што се у науци назива преображајним или формативним правом *(Gestaltungsrecht)*. Сасвим конкретно

(10) A. Ernzweig, *System des osterreichischen allgemeinen Privatrecht, II Band*, Wien 1920, p. 192.

исказано то значи по раскиду фиксног уговора или уговора код којег је рок испуњења обавезе дужника битан састојак уговора по природи посла овлашћење које поверилац користи да својом изјавом воље захтева испуњење уговора је преображајно право (познато још по термину „правна моћ") којим се између изјавиоца и лица коме је упућена (ранијег дужника из фиксног уговора или уговора код којег је рок испуњења обавезе битан састојак уговора по природи посла) ствара правни однос, односно уговор. Тек пошто је овај правни однос створен, следи обавеза дужника као резултат (ново) насталог правног односа из којег ће, пошто се ради о двостраном уговору, произаћи обавеза и за овлашћеника преображајног права, односно носиоца овог субјективног права (уколико се тако схвати његова правна природа).

33. У нашем новом праву, осим правно-теоријског значаја, прихватање концепције преображајног права у овој области није имало неког другог већег значаја. На практичном плану концепција о доцњи код фиксног уговора коју су прихватиле ОУ као и концепција о његовом раскиду *ipso facto* самим протеком рока одређеног за испуњење дужникове обавезе обухваћена ЗОО имају идентично правно дејство. Оно се испољава у томе да дужник након истека рока предвиђеног за испуњење обавезе ову не може више пуноважно да испуни.

Међутим, у том погледу — у вези са питањем наступања и дејства раскида уговора који има карактер фиксног уговора и оног код којег рок испуњења дужникове обавезе не опредељује уговору такав третман (нефиксни уговори) постојала је значајнија разлика између правила у нашем ранијем праву у односу на решења која у наш правни систем уноси ЗОО.

Осврт на ово питање је иначе вишезначан. Најпре због тога што ће он да укаже на тенденцију права ка приближавању неких дејстава фиксног и нефиксног уговора, а тиме и да послужи да се отклоне извесна отворена питања која се у литератури постављају код нефиксних уговора у области наступања и дејства раскида уговора која су сада, у нашем новом праву, добила своје недвосмислене одговоре управо захваљујући решењима која су на том подручју у домену нефиксних уговора преузета из инструментарија који се тиче и оригинерно има своје порекло у уређивању односа странака из фиксног уговора. Зато смо уосталом и напоменули да су то она подручја где је дошло у нашем савременом праву до извесног приближавања правила за фиксне и нефиксне уговоре.

Да видимо сада о чему је овде реч. Примећујемо, при томе, да овде помињемо само категорију фиксног, односно нефиксног уговора и да не користимо у испитивању категорију уговора код којег је рок испуњења обавезе битан састојак уговора по природи посла. То чинимо превасходно због тога што су решења која ћемо изложити, уз резерву дату у претходном одељку (да је егзистентан интерес повериоца за испуњењем у одређеном року уговора чији је рок битан састојак по природи посла), истоветна и за овај уговор, као и код фиксног уговора.

34. И према нашем ранијем праву, као и ЗОО код нефиксног уговора дужник задржава право да и после истека рока који је одређен за испуњење његове обавезе испуни обавезу, те поверилац који жели да се

користи правом на раскид уговора због дужникове доцње мора му оставити накнадни примерен рок за поновно испуњење.

У погледу наступања и дејства раскида код нефиксног уговора наше ново право се, међутим, значајно разликује од решења која смо раније имали (уп. § 918, ст. 1, АГЗ III новела и узансу 209, ст. 2. са чл. 126 ЗОО). По ЗОО раскид таквог уговора наступа по самом закону безуспешним истеком накнадног рока. За наступање раскида није потребна дакле да постоји изјава о томе коју би поверилац упутио дужнику било приликом изјашњења о прикладном року који му оставља за накнадно испуњење или након његовог истека, како су то тражила правна правила из АГЗ-а, односно ОУ. То је иначе оно прво подручје где су у домену нефиксних уговора атрахирана правила фиксног уговора.

Иста је ситуација и у погледу дејства раскида. Поверилац који се определио за раскид нефиксног уговора према ЗОО може ипак да уговор одржи на снази. Он то може да оствари уколико након безуспешног истека примереног накнадног рока који је оставио дужнику за поновно испуњење овог, без одлагања обавести да захтева испуњење уговора. Ово решење нашег савременог права је следеће, даље, подручје где су правила из домена фиксног уговора преузета и у инструментариј нефиксних уговора. Оно је само још једно између оних која су атрахирана из области фиксних у нефиксне уговоре захваљујући правилу садржаном у поменутом закону, које је иначе општег карактера, да када дужник не испуни обавезу о року који није битан састојак уговора ни у накнадном року који му је поверилац оставио наступају исте последице као и у случају кад је рок у уговору битан састојак уговора, односно као да је у питању фиксни уговор (чл. 126, ст. 3. ЗОО).

Такво правило које даје могућност да се одржи на снази један нефиксни уговор и након његовог раскида, насупрот ставу нашег ранијег права према којем је опредељење повериоца између испуњења и раскида било дефинитивно, сасвим је логично (§ 918, ст. 1. АГЗ и узанса 209, ст. 4 ОУ). Оно је такво зато што је до крајности доследно принципу о уговору као правном односу закљученом са циљем да буде извршен, односно начелу успостављеном за облигационе односе о дужности испуњења обавеза (чл. 17. ЗОО). Наиме, ако се код фиксног уговора после истека рока одређеног за испуњење дужникове обавезе и његовог раскида даје право повериоцу, да захтева испуњење уговора, односно овај одржи на снази онда тим пре има оправдања да се и код нефиксних уговора призна право повериоцу да након истека рока који је оставио повериоцу за накнадно испуњење и раскида овог уговора захтева његово испуњење, тј. уговор одржи.

35. У нашој се литератури међутим, ово приближавање инструментарија нефиксних и фиксних уговора не схвата.

Према испољеним гледиштима и месту које заузимају у нашој науци, значајан је број аутора који раскид нефиксног уговора повезују са обавезом повериоца да дужнику учини изјаву у том правцу. Доследно таквом ставу о наступању раскида уговора због његовог неиспуњења у року који није битан састојак уговора је и њихово становиште да поверилац који је изјавио да раскида уговор не може више тражити испуњење уговора, односно одустати од извршеног избора између испуњења уговора и његовог раскида (која права му иначе припадају падом дуж-

ника у доцњу код нефиксних уговора). Из таквог става о наступању раскида код нефиксног уговора проистиче и дискусија ових правних писаца око дилеме коју себи постављају у вези са тим да ли поверилац који се определио да тражи испуњење уговора па га није добио ипак може касније да одустане од уговора, тј. уговор раскинути, као и расправа око судбине нефиксног уговора код којег поверилац након истека примереног накнадног рока који је оставио дужнику за поновно испуњење овом није саопштио да уговор раскида.

Сва ова спорна питања која се постављају у литератури су истоветна са оним дискусијама које су биле присутне у нашем ранијем праву. Међутим, она су отпала установљењем у ЗОО општег правила према којем када дужник не испуни своју обавезу у накнадном року, наступају исте правне последице као и у случају кад је рок битни састојак уговора(11).

Као аргумент своме гледишту ови аутори се позивају на одредбе чл. 124. ЗОО — оне којима је предвиђено да кад једна страна не испуни своју обавезу у двостраном уговору, друга може да захтева испуњење обавезе или раскидање уговора, осим ако раскид не наступа по самом закону, као и да у сваком од ових случајева захтева накнаду штете. Поред ове законске одредбе која утврђује права једне стране у двостраном уговору кад друга страна не испуни своју обавезу, они се позивају и на чл. 130. ЗОО који нормира дужност обавештавања, тј. одређује да поверилац који због неиспуњења дужникове обавезе раскида двострани уговор да је дужан да то саопшти дужнику без одлагања.

Они међутим, при томе заборављају да чл. 124. даје само опште правило о праву из двостраног уговора једне уговорне стране, односно повериоца према другој страни, тј. дужнику који није испунио своју обавезу о року, дакле и ону која потиче из фиксног, односно уговора код којег је рок испуњења обавезе о року битан састојак уговора (уређену чл. 125) и ону која то није, тј. проистиче из нефиксног уговора (нормирану чл. 126. ЗОО). Оно се, осим тога, односи и на друге случајеве двостраних уговора код којих дужник није испунио своју обавезу. То су уговор код којег рок није битан састојак уговора и који се може раскинути без остављања дужнику накнадног рока чл. 127), уговор (фиксни и нефиксни) који се може раскинути пре истека накнадног рока (чл. 128) и уговор (фиксни и нефиксни) са узастопним обавезама (чл. 129). Иста је ситуација и са чл. 130. ЗОО. И његове одредбе садрже само једно опште правило, што значи правило које се односи искључиво на оне ситуације када према наведеним члановима (125—129. ЗОО) уопште долази у обзир раскид уговора простом изјавом. То су они случајеви, да пођемо хронолошким редом како их законодавац утврђује у члановима 125—129, где се уговор код којег је рок испуњења био битан састојак уговора раскида пошто је поверилац изјавом захтевао испуњење, па га није добио у разумном року (чл. 125, ст. 4), затим, то је случај где се уговор код којег рок испуњења није био битан састојак уговора раскида у оној ситуацији када га је поверилац након истека примереног накнадног рока за испуњење одржао на снази, па његово испуњење није добио

(11) Да је овде у питању примена једног општеприхваћеног правила о *ipso iurae* раскиду уговора због неиспуњења дужникове уговорне обавезе истеком накнадног примереног рока уочљиво је, између осталог, и из чл. 491. ЗОО којим је нормиран раскид уговора због неиспуњења продавчеве обавезе да у накнадном року преда купцу ствар без материјалних недостатака.

у разумном року (чл. 126, ст. 3. у вези са чланом 125, ст. 3), као и они случајеви када се уговор раскида без остављања дужнику накнадног рока, или пре истека рока одређеног за његово испуњење, односно онда када је у питању раскид уговора са узастопним обавезама (чл. 127—129).

Истакнути аутори се уопште, при томе, не осврћу, као да оно не постоји, на раније споменуто изричито законско правило из одредбе ст. 3, чл. 126. ЗОО које уређује раскид уговора код којег испуњење обавезе дужника о року није битан састојак уговора и предвиђа да кад дужник не испуни обавезу у накнадном року, наступају исте последице као и у случају кад је рок био битан састојак уговора(12). То је иначе она одредба у трансформисаном облику преузета из *Скице за Законик о облигацијама и уговорима* проф. М. Константиновића којом је уређено једно од питања раскида уговора код којег неиспуњење о року није битна повреда уговора — правило да „неиспуњење обавезе у овом накнадном року представља битну повреду уговора" (чл. 96, ст. 3. *Скице*).

36. Треба поменути да постоји и једна група аутора која је недоследна у разумевању и прихватању ових нових решења око наступања и дејства раскида нефиксних уговора и њиховог приближавања фиксним уговорима. Њихово колебање испољава се у заступању по том питању међусобно опречних ставова. Они се час изјашњавају да раскид уговора код кога рок није битан састојак уговора наступа аутоматски истеком накнадног примереног рока за испуњење, а час изјавом повериоца (13).

37. Следеће питање које се поставља у вези са раскидом фиксног уговора јесте питање самих последица раскида овог уговора. Ипак, пре него што се осврнемо на ово питање потребно је да претходно укратко размотримо оне правне ситуације у којима се налази дужник који није у одређеном року испунио обавезу, а да при томе повреда уговора коју је на овај начин учинио неће довести до раскида уговора (у целини или једном делу).

38. Прва од тих могућих ситуација је она где дужник није испунио обавезу из фиксног уговора у одређеном року услед тога што поверилац ове обавезе није извршио своју претходно доспелу чинидбу. Ову правну ситуацију, која обухвата више алтернатива, односно случајева ЗОО, уосталом као ни наше раније право, изричито не нормира. Она је резултат гледишта заступаног на бази примене општих правила о испуњењу облигационих обавеза и правила о доцњи у нашем ранијем праву. Ова правна правила садржана у Глави IV Првог дела ЗОО такође потврђују њену егзистентност и у нашем новом праву. Испитивање алтернативних случајева наведене правне ситуације у којој неће доћи до раскида фиксног уговора због неизвршења дужникове обавезе зато, посматрано са аспекта доприноса правне литературе разјашњењу тога питања, не би дало ништа квалитативно ново, те уместо подробног испитивања упућујемо на наша ранија излагања о том питању(14).

Неиспуњење дужникове обавезе у одређеном року из једног фиксног уговора неће довести до раскида уговора и у оним правним ситуаци-

(12) Вид. нпр. проф. С. Перовић, *Облигационо право*, Београд 1980, стр. 507, 515—519 и *Коментар Закона о облигационим односима*, Г. Милановац—Крагујевац 1980, Књ. 1., стр. 414—419.

(13) Вид. нпр. становиште проф. В. Капора изражено у делу *Послови робног промета* (коауторски рад са С. Царићем), Београд 1979, ст. 90. и 148. и А. Султановића у књизи *Привредно право*, Сарајево, 1980, стр. 172 и 177.

(14) Ј. Славнић, *Фиксни уговор*, стр. 64—67.

јама у којима долази до примене правило о истовременом извршењу обавеза странака у двостраном уговору (чл. 122. и чл. 475. ЗОО), односно правила која имају исту функцију као и правило о *Zug und Zug* испуњењу (чл. 123. и чл. 476—477. ЗОО). Ова правна ситуација у којој неће доћи до раскида фиксног уговора мимо тога што дужник није испунио о року обавезу, произлази из гледишта да правила о фиксном уговору, тј. наступање његовог раскида по самом закону неиспуњењем дужникове обавезе мора да устукне пред правилима о истовременом испуњењу обавеза из двостраног уговора, односно правилом да дужник обавезе чији је рок испуњења битан састојак уговора може да ускрати извршење своје доспеле обавезе ако друга уговорна страна — поверилац те обавезе није био спреман да тада изврши своју обавезу коју је имао једновремено да изврши са испуњењем дужникове обавезе. И та правна ситуација је већ довољно испитана у правној литератури те нема посебног разлога и њој поново посвећивати значајнију пажњу(15).

Трећа могућа правна ситуација у којој неће увек доћи до раскида фиксног уговора због неизвршења дужникове обавезе, односно, овог пута, или једног њеног дела, јесте она која настаје када дужник делимично испуни своју обавезу. По овом питању у нашем ранијем праву постојала су два међусобно опречна решења. На бази општег правила које је припадало области грађанског права да поверилац може да одбије делимично испуњење обавезе, осим ако прописом или уговором није другачије предвиђено, формирано је гледиште да потпуно измирење обавезе тачно о року улази у појам фиксног уговора, те да његове последице које се испољавају у раскиду уговора наступају најмањим неиспуњењем (§ 1415. АГЗ, § 885. СГЗ, чл. 532. ОИЗ)(16). У новијем привредном праву изграђеном на *Општим узансама* полазило се од супротних позиција. У њему је опет као опште правило било прихваћено решење према којем се делимично испуњен уговор не може раскинути сем у случају када је другачије било уговарано или се раскид подразумевао с обзиром на природу правног посла и интересе уговорних страна (сви делови обавезе представљају једну целину, или поверилац има оправдани интерес да прими испуњење обавезе у целини — узанса 68). Ми смо још раније полазећи од принципа који смо прихватили код фиксних уговора — да се на фиксне уговоре примењују општа правила о уговорима уколико нису супротна изричитим одредбама о фиксном уговору или би њихова примена била супротна његовој садржини — заузели став да би редовно поверилац био дужан да прими делимично испуњење обавезе која се имала испунити тачно о року како је то и код нефиксних уговора и да би дејство раскида обухватило неизвршени део престације(17).

У нашем новом праву опште правило старог грађанског права о дејству делимичног испуњења прихваћено је као генерално правило за све облигационе обавезе (уз изузетак да природа обавезе друкчије не налаже). За оне које се састоје у новчаној престацији (и овде уз један изузетак: да поверилац нема посебан интерес да одбије делимично испуњење) као и када је у питању продавчева престација на предају ствари, прихваћено је решење које су имале *Опште узансе* (в. чл. 310. и чл. 492.

(15) В. Б. Старовић, *Приговор неизвршеног уговора*, Београд 1966, стр. 90—92 и нашу монографију *Фиксни уговор*, стр. 88—92.
(16) М. Бартош, *Основи приватног права*, Београд, без године издања, стр. 324—325
(17) Ј. Славнић, *op. cit.*, стр. 69—71.

ЗОО). Сходно томе према ЗОО кад је у питању делимично испуњење обавезе из фиксног уговора, с обзиром да општа правила о дејству делимичног испуњења облигационих обавеза, односно обавеза из уговора о продаји нису супротна садржини фиксног уговора, присутна су два различита правна режима дејства делимичног испуњења: један, у којем наступа раскид читавог фиксног уговора непотпуним испуњењем дужникове обавезе о року и он долази до примене код оних фиксних уговора код којих је предмет дужникове обавезе престација која се извршава неким давањем или чињењем in naturam, или, пак, у задржавању дужника, односно нечињењу, и други, где би раскид фиксног уговора наступао само у делу уговорне обавезе која није испуњена и он обухвата новчане обавезе и обавезу продавца на предају ствари. Ако се, при томе, има у виду да је фиксни уговор о продаји основни облик фиксног уговора, делимично испуњење обавезе из фиксног уговора ће, значи, имати за дејство раскид само једног дела тог уговора — у обиму у којем продавац или купац нису испунили своју обавезу. Разуме се уз ограничење да кад је у питању продавчева обавеза ипак може доћи до раскида читавог уговора онда када предата ствар или уговорена количина чини целину, или ако купац има иначе оправдан интерес да прими уговорену ствар или количину у целини, а када је у питању купчева обавеза на плаћање цене да продавац нема посебан интерес да цена буде у целости исплаћена.

39. ЗОО не утврђује нека посебна правила о последицама раскида фиксног уговора. То значи да би се и на овом подручју на фиксни уговор примењивала општа правила тога закона о дејству раскида уговора и дејству обавеза (чл. 132. у вези са чл. 262—269), затим, на фиксни уговор о продаји (чл. 523—525) и друга.

За сада је тешко рећи да ли се извесна од тих општих правила могу применити на фиксне уговоре мимо извесних корекција, које налаже строгост фиксног уговора у понашању и повериоца (што је иначе, једно од материјално-правних дејстава функције фиксног уговора која се испољава у успостављању инструмената којима се поспешује, односно појачава дисциплина како дужника у односу на испуњење уговором преузете обавезе тако и повериоца у предузимању правних радњи којима реализује своја права према дужнику са циљем да се онемогући да он шпекулише на штету дужника који одговара за раскид уговора). И на том подручју треба очекивати креативне одговоре које ће дати судска пракса. Поготово са разлога што смо ми на том подручју већ имали у нашем ранијем праву неких специфичних решења за фиксне уговоре.

У овом тренутку нама се чини да би за примену тих специфичних решења било места у најмању руку у оквиру правног института уговора у привреди. Ту се, пре свега, мисли на оно решење наших ОУ према којем се куповина и продаја за покриће има обавити „без одлагања" по протеку рока за испуњење обавезе и без потребе да продавац, односно купац буде извештаван унапред о намераваној куповини, односно продаји (уп. узансу 226. ОУ са чл. 290. и чл. 525. ЗОО).

Постоје ваљани аргументи да се ово правило које би могло генерално да се примени на све обавезе из фиксних уговора које се састоје у давању повериоцу ствари одређених по роду (чл. 290. ЗОО), примени и на обавезу из фиксног уговора која се састоји у чињењу чл. 291. ЗОО). Наиме, кад се обавеза дужника састоји у нечињењу, а дужник ту оба-

везу није на време испунио, према ЗОО, по протеку рока, односно раскиду фиксног уговора, поверилац би могао, обавештавајући о томе претходно дужника, и сам, на његов трошак, да изврши радњу коју је дужник био дужан да изврши. Међутим, пошто се код фиксног уговора претпоставља да повериоцу треба предмет престације баш у уговореном року, јер је несумњиво зато и закључио овакав уговор, и како би се онемогућило да шпекулише на рачун дужника, он би се морао обавезати да поменуто право изврши „без одлагања" по протеку рока. При томе и овде не би требало инсистирати да поверилац дужника унапред обавештава о намераваном предузимању радње. Довољно је да након њеног предузимања обавести дужника о условима под којима је учињена.

2. *Испуњење уговора*

40. Наше ново облигационо право је из ранијег преузело решење да поверилац ако жели по истеку рока да уговор одржи на снази да то мора да учини тако што ће без одлагања по истеку рока, односно наступању раскида уговора обавестити дужника да захтева испуњење уговора.

Према томе, како по питању природе правне радње којом поверилац одржава уговор на снази (у питању је, као што смо раније приметили, један облик правне моћи, односно категорија преображајног права који правни институт је долазио до примене према правним правилима АГЗ-а) и њеној садржини (битна је намера исказана изјавом да се захтева испуњење уговора, а не да ли она и правно-технички одговара природи учињене правне радње), тако и у погледу рока у којем се има учинити пуноважна изјава да се захтева испуњење нема размимоилажења између става нашег ранијег и садашњег права (уп. чл. 125. ЗОО са § 919. АГЗ и узансом 225. ст. 1. ОУ).

Међутим, премда на подручју правне природе, садржине и преклузије, односно благовремености изјаве којом се захтева испуњење наше позитивно право не показује нека одступања у односу на раније, те да на том подручју нема разлога за појаву неспоразума у правној пракси, ипак су решења нашег новог права на овом подручју (испуњења уговора) учинила видан допринос у поређењу са ранијим правом. Он се исказује у примереном нормирању питања дејства изјаве повериоца да захтева испуњење уговора. Тако је оно отклонило немали број спорова у овој области, а тиме и интервенцију судова у тој области у којој су постојале правне празнине у раније важећем праву.

41. Својим правилом о томе да поверилац који је захтевао испуњење и одржао на снази уговор да може изјавити да раскида уговор уколико га није добио у разумном року, ЗОО је решио неколико проблема који настају пошто је уговор на тај начин одржан на снази (јасно, сада као нефиксни).

Први проблем који је решен таквим правилом јесте питање рока у којем дужник има да испуни неизмирену обавезу (у „разумном року" пошто је дужник примио изјаву повериоца да захтева испуњење уговора). Други, да се уговор који је одржан на снази раскида тек када дужник прими изјаву, тј. обавештење повериоца да због неиспуњења обавезе раскида уговор што чини до тог момента испуњење дужникове обавезе

пуноважним и значи да на овом подручју долази до примене института *purgatio morae*. Трећи проблем је онај који свој одговор има у општим правилима о дужности обавештавања повериоца који намерава раскинути уговор (правило из раније испитиваног чл. 130. ЗОО). Наиме, и поверилац који због неиспуњења дужникове обавезе из уговора који је одржан на снази жели овај да раскине, има дужност да без одлагања раскид саопшти дужнику. То међутим, не значи да законодавац одређујући „разуман рок" фактичко питање за испуњење обавезе из уговора који је одржан на снази за овај везује и право избора повериоца између испуњења и раскида уговора. То је само онај рок после чијег истека поверилац, пошто дужник није испунио обавезу, може да оптира између могућих овлашћења, права према дужнику (испуњења и раскида уговора), оних која иначе може остваривати до истека застарног рока, а да при томе не сноси одговорност, кад већ „без одлагања" по његовом истеку није изјавио да раскида уговор за због тога насталу штету дужнику њену величину, или за отежање положаја дужника (вид. одредбу о кривици повериоца за насталу штету, њену величину или за отежање дужниковог положаја из чл. 267. ЗОО).

ЗАКЉУЧАК

42. I. ЗОО је у основи направио разлику између фиксног уговора (оног код којег су се странке споразумеле да ће се уговор сматрати раскинутим ако дужник не буде испунио обавезу у одређеном року) и уговора код којег је рок испуњења битан састојак уговора по природи посла, односно фиксног уговора у ширем смислу како би се овај уговор могао условно означити;

43. II. Овим законом, међутим, није ближе дефинисан смисао, односно садржина уговора код којен је рок битан састојак уговора у чему ће значајно подручје као предмет допуњавања закона, област у којој је присутна правна празнина, бити подвргнуто креативној улози судова. Наше је мишљење да ће они у том погледу наћи значајан ослонац у нашем ранијем праву и то пре свега у добро постављеној категорији фиксног уговора у ширем смислу према значењу који је овој правној категорији одређен у раније примењиваним правним правилима из § 919. АГЗ-а III новела;

4. III. ЗОО је својим решењима о наступању и дејству раскида фиксног уговора не само ревалидирао функцију и дејство правног института фиксног уговора тако што је истрајао у тежњи да афирмише неопходност да код института фиксног уговора добије пуну верификацију своје вредности и егзистентности као његова основна правна функција, појачање уговорне дисциплине уговорних страна и *eo ipso* раскид уговора због неиспуњења дужникове обавезе у одређеном року као основно правно дејство овог уговора, него је неким својим правилима учинио и известан напредак у односу на наше раније право (Опште узансе) тиме што је нпр. увео категорију преображајног права која у овој области права има своју несумњиву теоријску вредност, или што је правним односима између уговорних страна који настају након изјаве повериоца да захтева испуњење уговора и његовог одржања на снази и даље инси-

стирао на поштовању уговорне дисциплине дужника, што има своју значајну практичну вредност (пример правила из ст. 3, чл. 125. ЗОО);

45. IV. У правилима којима уређује правне последице раскида фиксног уговора ЗОО није учинио одступања која би се примењивала на фиксни уговор о продаји. Тиме је дерогирана наша досадашња нормативна пракса која је на том подручју акцептирала потребу за установљавањем неких посебних правила за фиксни уговор о продаји *(Опште узансе)*. Ипак, да се формулисању одредби о фиксном уговору у ЗОО није пришло напуштањем концепције о неиспуњењу обавезе у одређеном року као битној повреди уговора која је била садржана у тексту чл. 94. *Скице за Законик о облигацијама и уговорима* проф. М. Константиновића и некритичном преформулацијом овог текста у категорију „испуњења обавезе у одређеном року (које) представља битан састојак уговора", услед чега су на овом подручју права настале дилеме о питању садржине ове правне категорије и др., већ да се пошло са позиција *carte blanche*, односно резултата наше досадашње нормативне и судске праксе, као и доприноса који је у осветљавању правних проблема раскида двостраних уговора због неиспуњења обавезе дала наша литература, чини се да би били избегнути не само проблеми надопуњавања правних норми у овој области, већ да би у оквиру категорије уговора у привреди којом се одступа од јединственог уређивања облигационих односа без обзира ко су субјекти тих односа, било места и за појединa специјална решења у вези са последицама раскида фиксног уговора о продаји (пример неких правила о тзв. продаји и куповини за покриће);

46. V. Несумњиви допринос који су редактори ЗОО учинили приликом формулисања одредби о фиксном уговору, односно уговору код којег је рок испуњења обавезе битан састојак уговора јесте у томе што су приближили нека решења о раскиду и последицама раскида овог уговора са правилима о раскиду и последицама раскида уговора код којег испуњење обавезе о року није битни састојак уговора, односно са овим правилима код нефиксног уговора. Треба подвући да то има свој *ratio*. Ипак, остаје отворено питање да ли су редактори текста *Скице*, односно нацрта и предлога ЗОО то учинили свесно или је до тога дошло спонтано преузимањем тог решења из *Скице*, односно невољно приликом прилагођавања и трансформисања текста чл. 94. и 96. *Скице* о битној, односно небитној повреди уговора у погледу рока испуњења обавезе од кога је настао чл. 125. и 126. ЗОО тако што је концепција о неиспуњењу обавезе о року као битној, односно небитној повреди уговора замењена категоријом испуњења обавезе о року који је битан, односно небитан састојак уговора.

Спознаја да је у нашем новом праву дошло до приближавања појединих правила о наступању и последицама раскида, то јест појави неких заједничких правила у овој области и за фиксни и нефиксни уговор није, међутим, још продрла у нашу литературу, пре свега, као последица њеног даљег оперисања са схватањем проистеклим из ранијег правног система да је за раскид нефиксног уговора због неизвршења обавезе о року и према ЗОО неопходна изјава повериоца.

Jovan Slavnić, Professor of the Faculty of Economics in Novi Sad

SUMMARY

FIXED CONTRACT ACCORDING TO THE LAW ON OBLIGATION RELATIONS

Tis work is dedicated to the problem of the fixed contract *(Fixgeschäft)* as regulated by the Law on Obligation Relations enacted in 1978. The method applied is the comparison between relevant elements and instruments in that area both according to the existing and the previous Yugoslav law.

The introduction deals with reasons justifying the elaboration of fixed contract after the enacting the Law on Obligation Relations which is otherwise the theme of a monograph by the author of the present article written in 1968. In the first part the notion and creation of the fixed contract is elaborated (namely a contract where contracting parties agree that such a contract should be deemed rescinded if in a determined period of time the debtor does not meet his obligation) as well as compared to a contract which is rescinded in the same way, namely, *ipso jure* by non-fulfilment of the duty of debtor within the delay provided for in the contract. In such latter contract the period of time for fulfilment of the obligation is an essential element of the contract according to the nature of transaction. The author, namely, proves that these two legal institutes are of a different nature also according the to Law on Obligation Relations.

In the second part the conditions are studied which are the basis for the delay of discharging the obligation to become the essential element of one of the contracts according to the very nature of the transaction, which is particularly important due to the fact that the above Law does not define that legal category. Further elaborated are the following: the creation and development of that category in Yugoslav law, and critical analysis of the way of its formulating in the legislation. Third part is dedicated to legal consequences of delay in discharging the obligation out of fixed contract and of the contract where the time-limit for discharging the obligation is an essential element of the contract according to the nature of transaction. These consequences are the rescission and fulfilment, namely maintaining the contract valid.

While discussing the taking place and effect of rescission in these contracts, the author proves that in this area in Yugoslav law significant approach has taken place to the category of the so-called non-fixed contracts, namely the ones where the time-limit for discharging the obligation is not an essential element of contract. Here the author develops criticism towards those authors who do not ncte this approach, relating instead the rescission, both in terms of its taking place and effect, to solutions of the former Yugoslav law in this sphere. In addition, the author elaborates in this part some open issues in the above mentioned problem.

Concluding remarks contain a review of the most important of the authors elaborating the questins related to fixed contracts.

Jovan Slavnić, professeur à la Faculté d'Economie de Novi Sad

RÉSUMÉ

LE CONTRAT FIXE A LA LUMIERE DE LA LOI SUR LES OBLIGATIONS

Ce travail est consacré au problème du contrat fixe (Fixgeschäft) — tel qu'il a été réglementé par la Loi sur les obligations (LO) de 1978 et qui est examiné ici par la méthode de comparaison entre les instruments juridiques adoptés dans ce domaine par la loi mentionnée et les instruments qui existaient à propos de ce contrat dans l'ancien droit yougoslave.

Dans l'introduction sont traitéss les raisons qui justifient l'examen du contrat fixe après l'adoption de la LO, et l'auteur a d'ailleurs consacré en

1968 une monographie à ce même sujet. La première section examine la notion et la formation du contrat fixe (le contrat dans lequel les parties ont convenu qu'il sera considéré résolu si le débiteur n'exécute pas son obligation contractuelle dans un délai déterminé) et celui-ci est comparé avec le contrat qui se résoud de la même manière, c'est à dire ipso iure, par l'inexécution de l'obligation du débiteur dans le délai prévu par le contrat — contrat dans lequel le délai pour l'exécution de l'obligation contractuelle est un élément essentiel du contrat, selon la nature de l'affaire, et on prouve que ce sont, aussi dans la LO, deux institutions juridiques différentes. La deuxième section examine les conditions qui déterminent que le délai de l'exécution dévienne un élément essentiel du contrat selon la nature de l'affaire, ce qui est d'une importance particulière, étant donné que la LO n'a pas défini cette catégorie juridique; elle examine ensuite l'origine de cette catégorie dans le droit yougoslave et jette un regard critique sur la manière de sa formulation dans la législation. La troisième section est consacrée aux conséquences juridiques du retard dans l'exécution de l'obligation dans un contrat fixe et dans un contrat dans lequel le délai de l'exécution de l'obligation est un élément essentiel du contrat, d'après la nature de l'affaire — la résolution ou l'exécution, c'est à dire le maintien du contrat. En examinant l'accomplissement et les effets de la résolution dans ces contrats, l'auteur prouve que, dans le nouveau droit yougoslave, s'est manifesté dans ce domaine un certain rapprochement très significatif avec les contrats non-fixes, c'est à dire les contrats dans lesquels le délai de l'exécution de l'obligation n'est pas un élément essentiel du contrat. A propos de ces questions, il développe une polémique avec les auteurs qui n'ont pas remarqué oe rapprochement, mais qui observent l'accomplissement et les effets de la résolution dans ces contrats conformément aux solutions de l'ancien droit yougoslave. En outre, l'auteur discute dans cette section de certaines questions ouvertes dans le domaine de l'accomplissement et des effets de la résolution dans les contrats qu'il examine. L'exposé final contient une vue d'ensemble des positions les plus importantes défendues et prouvées par l'auteur dans son travail.

UDK — 347.4

др Обрен Станковић
редовни професор Правног факултета у Београду

БЕЛЕШКЕ О ЗАЛОГОПРИМЧЕВОМ ПРАВУ НА ДРЖАВИНУ

1. О залогопримчевом праву на државину може се (имајући у виду само залагање покретних ствари и остављајући по страни случајеве тзв. бездржавинске залоге) говорити у два смисла: (а) као праву да, на основу уговора о ручној залози, захтева предају ствари у државину (депосесију залогодавца, како се то често каже), и (б) као праву да једном стечену државину брани правним средствима, све до намирења дуга.

I

2. Према решењу прихваћеном у савременом упоредном праву, а које усваја и наш Закон о облигационим односима (ЗОО), „залогопримац стиче заложно право кад му ствар која је предмет уговора буде предата" (чл. 968). Сам уговор, без депосесије залогодавца, није довољан за настанак заложног права, али производи правно дејство, јер је „залогодавац дужан предати залогопримцу ствар која је предмет уговора" (1); заложни поверилац има право да захтева ствар у државину, и у том смислу он има право на државину(2).

3. Депосесија додуше има ту незгодну страну што залогодавца лишава употребе ствари, али су користи од ње много веће и то вишеструке. Њоме се пре свега штите интереси заложног повериоца од залогодавчевих располагања стварју, и то како фактичких (уништење односно оштећење ствари, употребљавање тј. консумирање потрошних ствари), тако и правних, јер се креира публицитет заложног права, које тако делује према свим трећим лицима; треће лице које од депоседованог власника стекне неко право на ствари (нови власник, нови залогопримац, закупац, плодоуживалац) дужно је трпети залогу, о којој се лако могло обавестити управо на основу залогопримчеве државине. Депосесија залогодавца је такође у интересу тих трећих, потенцијалних стицалаца права на истој ствари, јер су у прилици да о постојању залоге воде рачуна при одлучивању да ли ће и под којим условима ступити у правни однос са депоседованим власником, као и у интересу потенцијалних кредитора дужника-залогодавца, јер имају увид у стварни обим његове имовине која служи као општа залога хипотекарних поверилаца; у случају постојања скривених залога, наиме, потенцијални кредитори би били изложени ри-

(1) Чл. 974. ст. 1. Закона о облигационим односима.
(2) Чл. 966. и 974. Закона о облигационим односима.

зику да дужника кредитирају изнад обима његове имовине из које се могу наплатити принудним путем. Најзад, депосесија је у извесној мери и у интересу самог (савесног) дужника-залогодавца, јер он у очима потенцијалних кредитора ужива максимално поверење, тј. у складу са стварним (пуним) обимом имовине из које се они могу наплатити; у случају могућег постојања скривених залога потенцијални кредитори би показивали уздржљивост и тамо где за то нема разлога, чиме би били погођени интереси управо савесних дужника.

4. Депосесија се пре свега и најчешће остварује физичком предајом *(traditio vera)*(3), која се и овде састоји у оним истим актима који се као такви квалификују и у смислу правила о стицању својине на основу уговора са власником ствари (*modus acquirendi*). Закон о облигационим односима дозвољава и *симболичну предају* али је његова форму ла овде различита од оне употребљене у Закону о основним својинско -правним односима (која се односи на пренос својине). Према првом закону, залогодавац је дужан предати (залогопримцу) „ствар која је предмет уговора или исправу која даје имаоцу искључиво право располагања њоме" (чл. 974. ЗОО), а према другом, „предаја покретне ствари сматра се извршеном и предајом исправа на основу којих стицалац може располагати том ствари, као и уручењем неког дела ствари или издвајањем или другим означавањем ствари које значи предају ствари"(4). Биће потребно у пракси прецизирати домашај сваког од ових правила, те заузети став о томе да ли је формула према којој се симболична предаја може извршити и „удручењем неког дела ствари или издвајањем или другим означавањем ствари које значи предају ствари" применљива и на конституисање залоге. Аустријски грађански законик(5) на пример, овде не прави никакву разлику и у одредбама о заложном праву једноставно упућује на оне о преносу својине, а у § 427, на који се упућује (а односи се на право својине), закон овако схвата „предају знацима: кад власник преда пријемнику исправе којима се доказује својина, или справе којима се пријемник ставља у могућност да он само дође до државине ствари, или кад се на ствар метне знак по коме свак може јасно познати, да је ствар другоме уступљена". Слично је и у француском праву; према становишту које доминира и у теорији и у пракси, допуштена је симболична предаја у виду предаје кључева од просторије у којој су смештене заложене ствари, затим исправа које „представљају ствар или њену новчану вредност", најзад, стављањем, од стране заложног повериоца, прикладног знака (белеге) на заложену ствар (6). Овај кратки осврт упућује на закључак да не би било правилно буквално тумачење Закона о облигационим односима (према коме је могућа предаја само одговарајућих исправа), јер су и други акти подобни да креирају публицитет залагања; реч је, у ствари, о једном фактичком питању и зато одлуку о њему треба препустити суду у сваком конкретном случају.

5. Закон о облигационим односима не спомиње ниједан случај *фиктивне предаје* (ни у смислу допуштености ни у смислу забрањености), за разлику од Закона о основним својинско-правним односима, који допу-

(3) Чл. 966, 968. и 974. ст. 1. Закона о облигационим односима.
(4) Чл. 34. ст. 2. Закона о основним својинско-правним односима.
(5) § 452. Аустријског грађанског законика.
(6) Gabriel Gabolde, *Gage*, п. 78—80, „Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil", томе II, Париз, 1952.

шта сва три случаја (за пренос права својине). На нашој пракси и теорији је да се о овоме изјасне и заузму став, мада је на основу досадашњег искуства већ сада могуће чинити извесна предвиђања. Допуштеност предаје „кратком руком" *(traditio brevi manu)* тешко да ће било ко оспоравати; то решење, као сасвим сагласно законском разлогу за депосесијом залогодавца, прихваћено је као неспорно и у законодавству(7) и у теорији(8). Немачко право допушта и *cessio vindicationis*, али му домашај ограничава на хипотезу у којој залогодавац има посредну државину: у том случају предају замењује пренос (цесија) посредне државине на заложног повериоца и обавештење непосредном држаоцу о конституисању залоге(9); у теорији је допуштеност овог случаја фиктивне предаје општеприхваћена(10). Насупрот овоме, према становишту које је владајуће и у упоредном законодавству(11) и у правној теорији(12), *constitutum possesorium* није допуштен, као сасвим неподобан да креира публицитет залагања. Ипак, један мањи број писаца заступа другачије мишљење; они полазе од правила (тамо наравно где оно постоји) да залога конституисана реалном предајом може опстати и ако се касније ствар врати залогодавцу(13), па ако је тако, кажу, не види се каква би била разлика између случаја кад се ствар преда залогопримцу а онда је овај уз придржај заложног права врати залогодавцу и случаја заложног права заснованог посесорним конститутом(14).

6. Ствар која је предмет уговора (или исправу која имаоцу даје искључиво право располагања њоме) залогодавац је дужан предати залогопримцу. То опште правило наш законодавац дерогира у више праваца: (а) уговарачи се могу споразумети да заједнички чувају ствар или исправу(15), (б) они могу споразумно одредити треће лице коме ће предати ствар (исправу) на чување(16), (ц) у случају залагања ствари која је једном већ заложена и предата заложном повериоцу, заложно право настаје кад залогодавац обавести (првог) залогопримца о закључењу новог уговора о залози и наложи му да по наплати свог потраживања ствар врати другом заложном повериоцу(17) (друга залога, дакле, настаје пре него

(7) § 1205. Немачког грађанског законика; чл. 307. ст. 2. Пољског грађанског законика од 1964. године.

(8) За француско право види: Gabolde, *op. cit.*, *n.* 76.

За наше право: Лазар Марковић, *Грађанско право, Општи део и стварно право*, Београд, 1927, стр. 564; Милан Бартош, *Табаци Стварног права*, стр. 359; Иван Непулић, *Систем опћег приватног права*, Загреб, 1925, стр. 280; Михајло Вуковић, *Основи стварног права*, Загреб, 1950, стр. 197; Чедо Рајачић, *Стварно право (умножено као рукопис за потребе студената)*, Загреб, 1956, стр. 301; Војислав Спаић, *Стварно право*, Сарајево, 1962, стр. 197.

Сасвим су ретки писци који стоје на становишту да традиција *brevi manu* није довољна за заснивање заложног права, јер да није подобна да обавести треће „о насталој промени у квалитету државине".

(9) § 1205. ст. 2. Немачког грађанског законика. — Ако трећи ствар држи тако да дужник (залогодавац) нема посредну државину, путем *cessio vindicationis* се не може установити заложно право, већ на другога само пренети право да захтева предају ствари (§§ 868. и 870. Немачког грађанског законика).

(10) Од наших: Рајачић, *op. cit.*, стр. 301; Бартош, *op. cit.*, стр. 359. Супротно (без икаквог образложења): Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 564.

(11) Изричито га забрањују чл. 173. Општег имовинског законика за Црну Гору и чл. 1213. Грчког грађанског законика, а за један број других законика се изводи из правила (садржаног у њима) да се не може ствар вратити залогодавцу уз задржавање заложног права (односно да враћање ствари залогодавцу нужно повлачи престанак заложног права и да се супротно не може уговорити).

(12) Од наших: Бартош, *op. cit.*, стр. 359; Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 564; Спаић, *op. cit.*, стр. 305.

(13) § 467. Аустријског грађанског законика, на пример.

(14) У том смислу: Рајачић, *op. cit.*, стр. 301; за аустријско право види: Чепулић, *op. cit.*, стр. 281.

(15) Чл. 974. ст. 2. Закона о облигационим односима.

(16) Чл. 974. ст. 1. Закона о облигационим односима.

(17) Чл. 970. Закона о облигационим односима.

што заложена ствар досле у руке другог заложног повериоца), најзад, (д) ако залогопримац поступа са ствари „противно уговору и закону", суд ће на захтев залогодавца наредити да се заложена ствар одузме од залогопримца и преда неком трећем лицу да је држи за њега(18). Није, како се види, неизоставно потребно да ствар буде у (искључивој) залогопримчевој државини, већ је битна депосесија залогодавца (макар не била увек потпуна); она се по општем правилу, ипак, остварује заснивањем залогопримчеве државине на ствари(19).

II

7. У погледу правне природе заложног права (која је иначе спорна у једном делу теорије) Закон о облигационим односима се не одликује потребном јасноћом: не само да у њему залога није квалификована као стварно право(20) (што се није ни могло очекивати од једног облигационог законика), већ се ништа одређено не каже о томе да ли залогопримац коме је ствар предата има право на државину(21), односно право задржавања *(ius retentionis)* и право на тужбу за повраћај ствари *(vindicatio pignoris);* штавише, према буквалном тумачењу рубрума члана 986 („престанак заложног права губитком државине") испало би да залогопримац који је изгубио државину не може употребити тужбу за повраћај ствари.

8. Овакав закључак би по нашем мишљењу био погрешан и у нескладу са свим за тумачење релевантним суштинским моментима. Без права на тужбу за повраћај ствари залогопримчева државина би била некакво стање ван закона а она то није управо према механизму усвојеном у самом закону, јер настаје као резултат вршења залогопримчевог права (цахтевати предају ствари на основу уговора) и претпоставка је његовог другог и то основног права (првенствене наплате). Закон који субјекту признаје једно субјективно право (захгевати на основу уговора предају ствари) у циљу заснивања одређеног стања (државине), којим условљава друго (и то основно) залогопримчево право (првенствене наплате) може бити протумачен само тако да он сам ово стање (залогопримчеву државину) штити, тужбом за повраћај ствари у случају губитка државине.

9. Погледајмо, уосталом, како гласи сам члан 986 (испод рубрума „престанак заложног права губитком државине"): „Повериочево право да се првенствено наплати из вредности заложене ствари престаје престанком његове државине. — Оно поново настаје кад поверилац поврати државину ствари." Губитак државине, дакле, повлачи немогућност остварења права првенствене наплате, које оживљава са повраћајем државине

(19) „Државине на ствари", не *државине ствари!*

(20) Као стварно право залогу изричито квалификују: Аустријски грађански законик (§ 447), Српијански грађански законик (§ 197), Општи имовински законик за Црну Гору (чл. 172. и 870).

То је и једнодушно мишљење француских писаца (о томе: Gabolde, *op. cit.*, н. 124); сам Француски грађански законик за ручну залогу такву квалификацију не садржи, за разлику од хипотеке (коју у чл. 2114. изричито уврштује у стварна права).

Швајцарски грађански законик о ручној залози говори у Четвртој књизи под насловом *„Des droits réels"*, у другом делу насловљеном *„Des autres droits réels"* (у првом делу је реч „О својини").

(21) Које право залогопримцу признаје на пример Мађарски грађански законик: „Поверилац ручне залоге има право да држи заложени предмет" (§ 259, ст. 1).

активношћу самог залогопримца („кад поверилац поврати државину"), а то значи на основу његовог субјективног права; другачије не би могао бити протумачен повраћај државине од стране залогопримца, који по наређењу самог закона има ту моћ да реактивира дотле суспендовано право првенствене наплате.

10. Друго је, разуме се, питање домашаја залогопримчевог права на тужбу за повраћај ствари, поља његове примене; о томе у нашем праву (за разлику од многих система на страни) посебних одредаба нема, што, опет, не значи да нема никаквог ослонца и да је због тога закључак *de lege lata* мање поуздан. Наше право познаје стицање својине *à non domino*, које наравно повлачи престанак права својине дотадашњег власника, па би сходна примена ових правила на залогу била у несумњивом духу правила да је у већем садржано и мање (тј. у праву својине заложно право); другим речима, под условима аналогним онима за стицање својине *à non domino*, у нашем праву би било могуће такво стицање права (својине, залоге) које повлачи престанак раније установљеног заложног права и немогућност употребе *vindicatio pignoris* којом је било заштићено. Али исто онако као што за стицање својине *à non domino* (и престанак права својине које оно повлачи) није довољно само имати ствар у рукама већ је потребан низ других квалификаторних околности, исто тако сама чињеница држања ствари на којој други има заложно право није довољна да изазове његов престанак и следствено томе немогућност да се употреби тужба за повраћај ствари; и за то су потребне одређене квалификаторне околности, које су у разним правима различите (као што су различити и услови под којима се својина стиче од невласника): савесност, услови у погледу основа, у погледу врсте ствари, накнаде итд.

10. У упоредном праву иначе, нигде не наилазимо на одредбу са општим (неограниченим) домашајем да залога престаје губитком државине; престанак заложног права ограничен је на случај кад залогопримац врати ствар залогодавцу, па и ту постоје градације: према једном решењу, залога у том случају обавезно престаје, тј. странке не могу супротно уговорити(22); према другом, залога престаје уколико странке нису уговориле супротно, тј. уколико залогопримац није ствар вратио уз задржавање заложног права(23) (24), а према трећем, она не престаје већ су њена дејства „суспендована" док се ствар налази код залогодавца(25). У сваком случају, престанак (суспензија) заложног права претпоставља да је ствар доспела у залогодавчеве руке и то на основу залогопримчевог вољног и непосредног акта; ако је доспела у руке залогодавца али про-

(22) § 1253. ст. 1. Немачког грађанског законика; чл. 325. ст. 1. Пољског грађанског законика.

(23) Према § 467. Аустријског грађанског законика залога престаје само ако је залогопримац ствар „дужнику вратио безусловно" (идентично: § 323. Српјанског грађанског законика).

(24) У приличном броју законика ништа се посебно не каже о томе да ли залогопримац који враћа ствар залогодавцу може задржати заложно право или не, те ће то питање имати да реши судска пракса сваке од ових земаља. У том смислу: чл. 1243. Грчког грађанског законика; § 261. Мађарског грађанског законика; § 446. Цивилног законика Немачке ДР. Прва од ова два законика (нарочито грчки) рађени су под утицајем Немачког грађанског законика, те би ова околност говорила у прилог тезе да је усвојено решење немачког права (по коме повраћај ствари обавезно повлачи губитак заложног права), али наравно ова околност је далеко од тога да буде једино меродавна при одлучивању о смислу једне норме.

(25) Чл. 888. Швајцарског грађанског законика. — Према чл. 2852. Етиопског грађанског законика (који је рађен делимично и под утицајем швајцарског права) док се ствар налази код залогодавца „уговор о залози не производи никакво дејство".

тивно вољи залогопримца (отимање, преварна радња, налаз у случају губитка), или је доспела у руке трећег (макар и сагласно залогопримчевој вољи), то не повлачи аутоматски престанак заложног права. Већ се из овога може извести закључак о начелној могућности да залогопримац употреби *vindicatio pignoris*, али се ови законици тиме не задовољавају већ у посебним одредбама то и потврђују (прописујући и услове под којима се тужба за повраћај може употребити)(26), а Грчки грађански законик (чл. 1236) има општу упућујућу норму према којој се у случају повреде заложног права сходно примењују одредбе о заштити права својине.

11. Закон о облигационим односима не спомиње, као посебно, ни залогопримчево право задржавања *(ius retentionis)*(27), а на основу општих правила о ретенцији садржаних у самом закону залогопримац би ово право имао тек од доспелости његовог потраживања. И поред тога, са потпуном извесношћу се може тврдити да он то право и по нашем закону има од самог почетка, а у прилог таквог тумачења може се навести више разлога, од којих би неки сами за себе били довољни и одлучујући. Пре свега, сам Закон о облигационим односима у чл. 975. ст. 2. прописује да је залогопримац дужан вратити ствар „чим му дуг буде намирен", а то другим речима значи тек кад буде намирен; пре намирења дуга залогопримцу се ствар може одузети само ако са њом поступа „противно закону и уговору", па и у том случају се предаје „неком трећем лицу да је држи за њега" (чл. 978), дакле уз очување права првенствене наплате. Затим, наш Закон о облигационим односима је право првенствене наплате признао и неким ретинентима који га по предратним прописима нису имали и било би противно његовим интенцијама право ретенције доводити у питање тамо где је право првенствене наплате ван сваког спора, јер га предвиђа слово закона. Најзад, како смо малопре видели, залогопримчева држава, која је резултат вршења једног субјективног права (захтевати предају ствари) и законски услов односно претпоставка права првенствене наплате, ван сваког спора ужива правну заштиту, која се, наравно, не може замислити без залогопримчевог права задржавања (као што се не може замислити ни без залогопримчевог права на тужбу за повраћај ствари).

12. Према коме се залогопримчево право задржавања (ретенције) може истаћи? На првом месту (а) према власнику залогодавцу, што произилази из самог закона(28); то је она хипотеза у којој се као залогодавац појављује власник ствари; затим, (б) према власнику ствари, у хипотези кад је залогодавац био невласник (а залогопримац ипак стекао заложно право под условима аналогним за стицање својине од невласника)(29); даље, (ц) против самог залогодавца-невласника, кад су били испуњени услови за заснивање заложног права; (д) против универзалног сукцесора онога ко је било власник у тренутку заснивања заложног права (било да је ствар заложио власник било невласник); (е) против сингуларног сукцесора лица које је било власник у тренутку заснивања за-

(26) Чл. 2279. Француског грађанског законика; § 261. Мађарског грађанског законика.
(27) Које залогопримцу изричито признаје Етиопски грађански законик (чл. 2846), на пример.
(28) Чл. 966. ј 974. Закона о облигационим односима.
(29) § 1207. Немачког грађанског законика; чл. 1215. Грчког грађанског законика; чл. 309. Пољског грађанског законика.

ложног права; власник, наиме, може продати и уопште отуђити право својине на заложеној ствари(30), али ће нови власник морати да поштује заложно право, о чијем је постојању могао и морао закључити уопште на основу залогопримчеве државине на ствари.

13. Залогопримчево право ретенције делује и према другом имаоцу заложног права на истој ствари, и то такође произилази из одредаба Закона о облигационим односима; наш закон, наиме, дозвољава да се на ствари која је већ дата некоме у залогу заснуте ново заложно право, и у том случају је (први) залогопримац дужан предати ствар другом тек пошто буде намирен. — Оно такође делује и према претходном залогопримцу, у хипотези када је заложена и новом залогопримцу предата ствар на којој неко већ има заложно право, а потоњи залогопримац је заложно право стекао сходном применом правила о стицању права својине од невласника (овде је, како се види, виндикациони захтев и уопште заложно право претходника, суспендовано правом ретенције и уопште заложним правом потоњег залогопримца, а уколико дође до реализације овог другог, то ће имати за последицу престанак оног претходног). — Најзад по правилу да је у већем садржано и мање (у овом случају у праву својине) право ретенције делује и против других ималаца права на ствари, уколико се она уопште могу стећи без физичке предаје, као и против оних који имају само неки основ, а поготову против оних чија претензија нема никаквог основа.

14. На један општи начин може се рећи да залогопримчево право ретенције даље досеже и потпуније делује од његовог виндикационог захтева, јер претпоставља да се ствар налази у залогодавчевим рукама а то могућност стицања права од стране трећих своди на минимум; у сваком случају, потоњи стицалац неког права на ствари дужан је да поштује раније установљено заложно право на њој, јер је о његовом постојању могао закључити уопште на основу залогопримчеве државине. Насупрт овоме, залогопримчево право следовања (у смислу могућности употребе *vindicatio pignoris*) претпоставља да се ствар налази код другога, а та околност у склопу одређеног чињеничног скупа може имати за последицу такво стицање права које изазива престанак раније установљеног заложног права, уз искључење могућности да се издејствује повраћај ствари.

III

15. На основу досадашњих излагања може се закључити да је залогопримацималац једног субјективног права које овлашћује на вршење непосредне власти на ствари (држање) и уживa петиторну заштиту (негаторну и виндикациону) са дејством *erga omnes*, а то другим речима значи да је (и) у нашем систему ручна залога по својој правној природи стварно право, без обзира што је у закону та формална квалификација изостала.

(30) Чл. 311. у вези чл. 306. ст. 1. Пољског грађанског законика; чл. 2834. ст. 2. Етиопског грађанског законика; § 466. Аустријског грађанског законика. За француско право: Gabolde, *op. cit.*, п. 122. Од наших писаца: Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 565; Бартош, *op. cit.*, стр. 381—382; Ч. Рајачић, *op. cit.*, стр. 323; Живојин Перић, *Стварно право (штампано као рукопис)*, Београд, 1922, стр. 205.

16. По Закону о основним својиско-правним односима залогопримац као непосредни држалац ужива посесорну заштиту и може употребити како тужбу због сметања тако и тужбу за повраћај ствари. То питање (које је уосталом сасвим неспорно) овде није ни расправљано нити је употребљено као аргумент у прилог стварноправног карактера ручне залоге, будући да се заштита ове врсте пружа без упуштања у правна питања, дакле и онима који *de facto* немају никакав основ за држање.

UDK — 34(091)

др Милутин Р. Буричић,
адвокат из Пећи

БЕСА И ДУЖНИЧКО РОПСТВО

Током историјског развитка сви народи су прошли кроз родовско-племенске заједнице. У њима су, још пре настанка државе, имали своје племенске обичаје као своје право. За правну историју је занимљиво да ли је у родовско-племенском праву постојао механизам, који би водио у дужничко ропство. Данас се то може истраживати још код Албанаца на косовском селу, где су још свежи трагови племенског друштва и његових обичаја. Пажљивом анализом установе *бесе* може се констатовати да у обичајима Албанаца постоји механизам који може одвести у дужничко ропство.

Карактеристично је да тај механизам не постоји у непосредном односу између повериоца и економског дужника, већ између чувара бесе и дужника. Правна установа која везује повериоца, дужника и чувара безе је лично јемство које се код Албанаца назива dorzonija, а етимолошки је изведена од речи dorë (рука) и zënë (ухваћен). То подсећа на manus сареге у римском праву. Лични јемац — *dorzon* — је сличан *fideiussor*-у код Римљана и *држану* код Словена. *Dorzon* је чувар бесе, а *беса* је пакт о сакралној заштити, што је слично *fides* код Римљана и *вери* код Словена(1).

Према саопштењу свих известилаца које сам анкетирао на Косову, до пакта о заштити — бесе и њеног чувања — долази пошто се закључи уговор између повериоца и дужника. Тада право повериоца треба заштитити, а обавезу дужника учинити апсолутно изнудљивом, без помоћи икаквог државног механизма. Зато поверилац и дужник уговарају ко ће одржавати поуздање између њих, тј. ко ће сакрално јамчити и чувати бесу међу њима. Дужник је у обавези да нађе чувара бесе у кога поверилац има поверење.

Пакт о чувању бесе врши се *залагањем живота*, што се врши помоћу две стипулације. Првом стипулацијом дужник се јавно, пред најмање једним сведоком, обавезује чувару бесе да ће испунити обавезу према дужнику, тј. да ће безусловно дати, учинити, трпети оно што је уговорио или што ће бити уговорено. Та стипулација је сакралне нарави, зато што дужник јавно залаже свој живот за обавезу и даје овлашћење чувару бесе да га може убити за случај вероломства. То је важно истаћи зато што ту лежи правна основа механизма дужничког ропства у албан-

(1) Милутин Р. Буричић, *Чувари бесе*, САНУ, Посебна издања, Одељење друштвених наука, књ. 83, стр. 1—179.

ским обичајима. — Другом стипулацијом чувар бесе, са своје стране, опет јавно залаже свој живот повериоцу, да ће безусловно заштитити његово право према дужнику, тј. да ће обавеза бити извршена или дужник убијен за случај вероломства. Таквом *залогом живота* настаје сакрално јавно поверење — *беса*.

Кршење бесе је вероломство. Ако чувар бесе не буде изнудио и испунио право повериоца, овај га може убити као издајника (алб. hjekës). Ако дужник прекрши обавезу, чувар бесе је дужан да га убије као вероломника.

Но, вероломство може бити поправљиво и непоправљиво. Непоправљива је, на пример, освета после умира крви. Тада је чувар бесе дужан да убије вероломног осветника. Ако то не би учинио, морао би се повући у кућни притвор да га оштећени род не убије. Поправљива су вероломства која се тичу обавеза имовинске природе. Код поправљивих вероломстава чувар бесе не мора убити дужника, већ може из својих средстава исплатити тражбину. Пошто чувар бесе измири тражбину коју је дужник пропустио да плати, он сада задржава право залоге на самој личности дужника. Јер, регресни дужник је јавном стипулацијом заложио живот за обавезу.

„Држећи у руци" као залогу саму личност дужника, чувар бесе може да поступи по свом нахођењу и да бира како ће намирити своје регресно потраживање — хоће ли лишити дужника имовине или га принудити да доживи социјални пад и радом отплаћује регресни дуг са високим каматама, трошковима итд. Пошто је плаћањем дуга повериоцу проценио да нема интереса да убије вероломног дужника, чувар бесе рачуна да му је корисније држати у залогу живот регресног дужника, па га или лишити имовине или *статуса слободног човека* и наметнути му *дужничко ропство*, што у натуралној привреди може потрајати веома дуго и што чувар бесе, нарочито код новчаног регреса, може обрачунавати вредност накнаде по свом нахођењу, без икаквог суда. Регресни дужник мора свој заложени живот да искупљује, рачунајући да му је корисније извршаваги заповести чувара бесе као регресног повериоца, него *погинути* као вероломник. Искупљивање се врши радом, удајом девојака без плаћања откупне цене или ратовањем. Све док не искупи заложени живот, регресни дужник је привидно слободан, али правно и економски поробљен. Правно, зато што представља заложену *ствар* којом се не могу закључиваги никакви правни послови. Економски, зато што мора да отплати регресни дуг. Таквих случајева било је на Косову све до педесетих година овог века, нарочито у односима између албанских сељака као чувара бесе и Рома као регресних дужника.

Међутим, овај однос између Албанаца никад није могао да преовлада и да родовско-племенске заједнице уведе у робовласничко друштво. Међусобна родовско-племенска солидарност имала је одлучујући утицај на односе између чувара бесе и регресних дужника. Регресни дужници су често отплаћивали своје дугове вршењем крвних освета за рачун чувара бесе. Осим тога, родови су искупљивали своје припаднике не дозвољавајући да постану дужнички робови иноплеменика. Најзад, Албанци нису имали робовласничку државу која би се служила механизмом сакралног права да створи или одржи робовласнички поредак.

Но, када се претпостави да је сакрално залагање живота, слично као код бесе, могло да постоји и код других старих народа, Јелина и старих Римљана на пример, може се наслућивати правни механизам, којим је подстицан прелаз од племенског на робовласничко друштво. Тај механизам је садржавао унутрашњу противуречност — заштиту и слободу на једној, а стварање дужничког ропства на другој страни. Та претпоставка би се дала верификовати даљим упоредним истраживањима. За сада се само зна да је право старих Јевреја забрањивало неопрезно јемство(2) вероватно зато што није толерисало међусобна залагања живота за обавезу.

(2) Соломон, *Мудре Изреке*, VI, 1—5, *Библија, Стари и нови завјет*, Загреб 1968.

UDK — 378(497.11)

ИЗ ПРОШЛОСТИ УНИВЕРЗИТЕТА

Мр Миодраг Симић,
виши предавач на Правном факултету у Београду

БЕОГРАДСКИ УНИВЕРЗИТЕТ У ОКУПАЦИОНОМ ПЕРИОДУ (1941—1944)

Политичке и друштвено-економске прилике у Краљевини Југославији пред други светски рат карактерише снажно заоштравање класне борбе између буржоазије с једне, и радничке класе и осталих демократски оријентисаних слојева југословенског друштва предвођених Комунистичком партијом Југославије, с друге стране.

Уједињењем у једну заједничку државу прводецембарским актом 1918. године Београд је несумњиво као административни, политички, трговински и културни центар имао веома важну улогу, јер су у њему долазиле до изражаја све друштвено-економске и политичке противречности буржоаског система старе капиталистичке Југославије. Управо због ових карактеристика Београд је постао центар припрема за организовање борбе најпрогресивнијих снага југословенског друштва, зрачећи својим утицајима на револуционарна збивања у целој земљи нарочито на студентски покрет.

Јачање напредног демократског покрета у Краљевини Југославији, којим је успешно руководила Комунистичка партија Југославије, снажно се осећао и на Београдском универзитету. Међутим, владајућа буржоазија која почиње везивање са представницима Трећег Рајха, настоји свим снагама да демократски оријентисан студентски покрет који се све више везује за Комунистичку партију Југославије као истинитог борца народних стремљења, уништи или бар онемогући. Осуђујући акције буржоаских кругова који су имали утицаја и у Управи Београдског универзитета, напредна студентска омладина у Београду устаје против настојања реакционарних кругова и ректора Универзитета професора Владимира Ћоровића који настоје да разним мерама угуше аутономију Београдског универзитета у периоду од 1936. године. Гушење слободе и аутономије Универзитета наилази на оштру осуду демократски оријентисане јавности која је била иритирана репресивним мерама владајућих реакционарних кругова који нису могли политичким средствима да зауставе нарастање напредног демократског антифашистичког студентског покрета. Отварање концентрационог логора у Вишеграду почетком 1935. године у који су смештани напредни студенти Београдског универзитета изазива акцију студената преко првофебруарских демонстрација са захтевом да се њихови интернирани другови пусте из логора. Демонстрације су организоване у згради Универзитета, а полиција у суровом обрачуну са напред-

ним студентима употребљава ватрено оружје лишивши живота Мирка Срзентића, студента Правног факултета Београдског универзитета. У овом крвавом обрачуну полиција је ухапсила неколико десетина студената и спровела у Вишеградски логор. Међутим, због снажног притиска јавног мњења у земљи, логор у Вишеграду распуштен је марта месеца.

Своје антифашистичко расположење студенти Београдског универзитета исказали су поводом ограничавања аутономије Универзитета, штрајком наставе, почетком 1936. године. Одговор власти био је ангажовање полицијских снага и студената орнасоваца којом приликом је убијен Жарко Мариновић, редовни студент Правног факултета у Београду, који је доласком на факултет приступио напредном студентском покрету. Све ове, као и друге предузете акције од стране Комунистичке партије Југославије нарочито од доласка Јосипа Броза Тита на њено чело 1937. године, вршиле су борбени утицај на јавност и јачале демократски антифашистички покрет. Нарочито се под утицајем Комунистичке партије Југославије снажио студентски покрет, који средином марта 1937. године добија свој борбено-револуционарни орган „Студент" са првим главним и одговорним уредником, кандидатом за секретара ЦК СКОЈ-а, Иваном-Лолом Рибаром. Такође, под утицајем Партије јуна 1938. године појављује се омладински часопис „Младост", чији је главни уредник био др Милутин Ивковић, лекар и један од познатијих југословенских фудбалера и члан државне фудбалске репрезентације Југославије. У уређивачкој оријентацији часописа свој пун допринос даје и Иван Рибар.

Под утицајем Комунистичке партије Југославије антифашистичко расположење све више обухвата и ширу културну јавност ширењем марксистичке идеологије а путем „књижевних и књижевно-политичких часописа које су уређивали комунисти, као: ‚Стожер' (1930/32), ‚Данас' (1934), ‚Наша стварност' (1936/39), ‚Млада култура' (1939/40), ‚Уметност и критика' (1939), ‚Млада литература' и других"(1). Овој издавачкој делатности свакако морамо додати и појачану активност Партије на издавачкој делатности и то објављивањем више значајних дела класичне марксистичке провенијенције, међу којима је свакако посебну пажњу завредела прва књига Марксовог „Капитала".

Међутим, морамо нагласити да се рад Комунистичке партије Југославије осећао у целој земљи ангажујући све слојеве напредно оријентисаних слојева југословенског друштва. Тако КПЈ покреће напредне снаге и на осталим универзитетима у земљи — у Загребу и Љубљани. Под њеним утицајем студенти Београдског универзитета повезали су се са напредним студентима Загреба и Љубљане, што доводи до јачања јединства напредне студентске омладине у читавој земљи.

Атмосфера велике ратне опасности надвила се над народе Југославије почетком 1941. године. То је период који карактерише издајничка политика кнеза намесника Павла Карађорђевића који настоји да преко преговора са највишим немачким руководиоцима прикључи Југославију силама Осовинског савеза. Оваква политика уродила је плодом издајом народних интереса и самовољним одлучивањем владе Цветковић—Мачек 25. марта 1941. године, да земљу укључе у Тројни савез потписивањем Протокола Тројног пакта.

(1) Јован Марјановић, *Србија у НОБ — Београд*. Београд 1964, стр. 36.

Политичку акцију протеста овом издајничком чину организује Комунистичка партија Југославије широм земље и са највећим интензитетом већ од 25. марта, преко демонстрација у предузећима, школама и на Универзитету, чиме борбено расположење достиже свој врхунац. Међутим, група официра на челу са Душаном Симовићем врши војни пуч и збацује намесништво и Владу Цветковић—Мачек 27. марта 1941. године, захваљујући борбеном расположењу становништва Београда и других градова у земљи под руководством Комунистичке партије Југославије. Тако можемо констатовати да је Београд био први град у Европи чије је становништво отворено пружило снажан отпор изузетно агресивним плановима фашистичких сила према нашим просторима. Догађаје у Београду Немачка није могла да прими као акцију која није била уперена против њене експанзионистичке политике и која је наносила губљењу угледа и престижа Немачког Рајха у Југославији и Грчкој, а шире према СССР-у. Хитлер је у овој акцији видео прсте српске завереничке групе којој није могао да не припише улогу и у сарајевском атентату. Према томе народи Југославије морали су бити кажњени а посебно Срби и Словенци. Међутим, Хитлер је сву кривицу приписивао Србима према којима је имао посебну аверзију, једнако их кривећи како за 1914. тако и за 1941. годину, а Београд који је био проглашен слободним градом као мета уништења и разарања. Своје ратне циљеве према југословенским народима Адолф Хитлер испољио је кроз формулисан план познат под називом „Подухват 25".

Београд је као главни град у земљи сачињавао засебну административну јединицу, издвојену од осталих бановина, под називом Управа града Београда. У његовом саставу налазили су се Земун и Панчево. Тачан број становника Београда настањених на територији Управе града (са Земуном и Панчевом) непосредно уочи напада Немачке на Краљевину Југославију није могуће поуздано утврдити. Тврдња да се на дан 31. марта 1941. године на територији Управе града Београда налазило настањених 302.122 становника,(2) кориговано је подацима у литератури према којима само у Београду на дан 6. априла 1941. године живи 320.000 становника(3), а на целој територији Управе града Београда 430.000 становника(4). Тако можемо констатовати, да је непосредно пред априлски рат у Београду било 52 основне школе са 24.000 ђака, 23 гимназије и средње школе са приближно 19.000 ђака, а за то време је на Београдском универзитету и другим високим школама студирало 12.000 студената(5). Београд је у то време имао шест факултета: Филозофски, Правни, Богословски (православни), Медицински с Фармацеутским одсеком, Технички и Пољопривредно-шумарски. Законом о универзитетима од 28. јуна 1930. године и донетом Уредбом о Филозофском факултету у Скопљу и Правном факултету у Суботици — као засебним факултетима (огранцима) Универзитета у Београду(6).

У рано јутро 6. априла, око 7 часова, потпуно изненада за становништво отпочео је напад немачког ваздухопловства на Београд, који је са прекидом трајао до близу 8 часова. Следећи таласи бомбардера над-

(2) *Демографска статистика*, Серија II, свеска II, стр. 7—8.
(3) Јован Марјановић, *op. cit.*, стр. 59.
(4) *Енциклопедија Југославије*, ЈЛЗ, Загреб 1955, стр. 457.
(5) *Ibid.*, стр. 457.
(6) *Историја Београда*, књ. 3, Београд 1974, стр. 315—316.

летали су и бомбардовали град између 10 и 11 часова, око 14 часова и 16,30. Ноћно дејство немачког ваздухопловства започело је акцију око 23 часа без икаквих сметњи да би наставили са бомбардовањем 7. априла, али са знатно смањеним снагама. Уочи уласка немачких трупа у Београд, 11. априла град је бомбардован и становништво митраљирано у неколико налета али са слабијим снагама. У априлском бомбардовању Београда потпуно су уништене школске зграде Друге, Четврте, Осме и Девете мушке гимназије, Четврте женске гимназије и зграда Учитељске школе у улици Булевар Ослобођења бр. 10 (зграда мушке Учитељске школе. Женска Учитељска школа налазила се у улици Краљице Наталије број 43 и није оштећена) и зграде 7 основних школа. Међутим, многе зграде школских установа и факултета биле су оштећене, а преостале, касније, запосednуте од стране немачке војске, тако је настава у свим школама и Београдском универзитету била обустављена.

После краткотрајног априлског рата 1941. године, територија Србије са Београдом нашла се под директном немачком окупацијом, па је тако била сведена на територију преткумановске Србије, а Београд на који је бачено на хиљаде тона бомби претрпео је велике људске и материјалне жртве(7).

На дан 12. априла 1941. године немачке снаге улазе у Београд по трећи пут у нашем веку. Тог истог дана Адолф Хитлер издаје смернице за поделу територије Југославије и својих савезника, с тим да ужа Србија дође под врховну команду немачке војске. Немачки је окупатор 13. априла 1941. године почео да заводи окупациони ред у Београду. Он заводи полицијски час, издаје наредбу о прикупљању и предаји оружја, са роком до 16. априла.

Немци одмах узимају у своје руке контролу над културним и забавним животом града. Позоришта, биоскопи, барови, кабареа, могу наставити свој рад, али само уз одобрење и потпуну контролу немачких власти. Свакако да је до обнављања културног живота у Београду дошло као последица страха и панике која је обухватила непријатеља после брзо покренутог народног устанка под руководством Комунистичке партије Југославије и Јосипа Броза Тита.

Одређујући параметре своје културне политике према Србији, анализовањем немачких извора, можемо закључити да окупатор није имао одређени став какву културну политику да води у Србији. Завођењем окупационог система преовладавао је став, који је произлазио из стеченог искуства из Пољске, а сводио се на то да се не обнавља рад школа, Универзитета и других културних институција, да чак не би требало покретати ни српске новине(8). Окупациона управа је сматрала да би у Србији могле радити само приватне школе и то под патронатом и стриктним одобрењем окупационих власти. Међутим, разилазећи се у приступу потпуне окупације и ослањања на издајнике и своје добро проверене пријатеље, а такође и појаве ослободилачког покрета у целој земљи, окупатор је принуђен да своје првобитне намере у извесном смислу коригује. Ова чињеница доводи до покретања извесних облика културног живота преко ограниченог обнављања основног и средњег школства у оку-

(7) На београдском Новом гробљу сахрањено је 2.007 жртава бомбардовања.
(8) Мухарем Кресо, *Њемачка окупациона управа у Београду* 1941—1944, Београд 1979, стр. 128.

пираној Србији. Међутим, обнова Београдског универзитета, који је окупатор с правом сматрао бастионом слободарских традиција и снажног утицаја Комунистичке партије Југославије, није долазила у обзир. Окупаторски систем настоји да на Универзитету изврши дубље промене путем реформи и уз елиминацију непожељног професорског кадра. Према томе, Београдски универзитет је, делећи судбину своје земље и народа, пролазио кроз тежак пут који је задесио и многе установе националне културе.

У првој половини маја месеца 1941. године окупатор у настојању да сломије сваки отпор и виталност студентског покрета, доноси одлуку о потпуној забрани свих студентских организација на Београдском универзитету. На захтев окупаторских власти специјална полиција врши присмотру над свим професорима Универзитета у Београду. Крајем маја месеца 1941. године долази до „чишћења" свих непоузданих професора Универзитета у Београду. О групи похапшених професора Ректорат извештава Министарство просвете и вера и тражи хитну интервенцију њиховог ослобођења из затвора(9).

Окупатор се у процењивању ситуације ипак преварио; очекивао је потпуну подршку Универзитетског Сената који му се супротставио већ у првој његовој акцији. Наиме, „тихо" уклањање дела професорског кадра није прошло без одређене реакције коју није очекивао. Међутим, непосредно после ове акције, Универзитетски Сенат одбија захтев окупаторских власти да прихвати идеју да се Београдском универзитету припоје: Правни факултет у Суботици, Филизофски факултет у Скопљу и Пољопривредно-шумарски факултет у Сарајеву.

Жеља окупатора за „реформом" Београдског универзитета означавала је укидање аутономије Универзитета и омогућавање потпуне контроле окупационих власти у њему. Међутим, морамо констатовати, да се око питања даљег рада и обнове Београдског универзитета сукобљавају концепције Милана Недића, окупационе управе Београда и Берлина.

Сломом старе Југославије и окупацијом није престао рад Универзитетског Сената. Доношењем одлуке окупационе власти да се укидају сва студентска друштва и удружења, Сенат је преузео сву њихову имовину и наставио да располаже истом. Међутим, оно што можемо запазити у раду Сената је тиха опструкција укидања аутономије Универзитета одбијањем реформи уз закључак да се не могу мењати и допуњавати „Закон о универзитетима и Општа уредба о универзитетима" која је предвиђала Универзитет као „аутономну установу"(10). Тако је због одбране аутономије Београдског универзитета Сенат био распуштен 21. октобра 1941. године Уредбом владе Милана Недића којом се Универзитет ставља под контролу министра просвете и вера, а већи део његових професора је похапшен. Том приликом ухапшено је 32 професора који су спроведени у Бањички логор. Трећи талас хапшења професора Београдског универзитета окупатор је извршио 5. јануара 1942. године(11).

(9) Архив СР Србије: *Министарство просвете, Опште одељење* I бр. 11164 *(Фонд Министарства просвете Милана Недића).*

Акција хапшења београдских професора Универзитета обухватила је следећа лица: др Виктора Новака, др Антона Билимовића, инж. Јакова Хлитчијева, др Петра Струвеа и др Владету Поповића. На интервенцију Универзитетског сената сви су пуштени изузев др Владете Поповића који је спроведен у Немачку.

(10) Бранко Петрановић, *Окупатор и Београдски универзитет*, „Књижевна реч" бр. 202.

(11) Божидар Борђевић, *Универзитет у Београду 1863—1963*, Годишњак града Београда, књига IX—X, 1962—1963, стр. 53.

Међутим, од високих школа у Београду су у 1941. години отворене Музичка и Уметничка академија са 200 слушалаца и 34 професора(12). Такође, у 1941. години почиње са радом и Коларчев народни универзитет у чијим су просторијама одржавана популарна предавања, прославе окупационих снага и издајничких снага које су се ставиле у службу окупатору.

Општа Уредба о Универзитету ступа на снагу 27. фебруара 1942. године. Уз нови Универзитетски Сенат и Ректора „у правном и административном представљању јавља се сада и Директор"(13). Целокупно особље стављено је на расположење а све наставно особље је пензионисано. Министар просвете и вера квислиншке владе Милана Недића овлашћен је наведеном Уредбом да поставља прве редовне професоре, ректора и декане, па и асистенте после темељите провере. Међутим, у наведеним околностима, новопостављени Ректор је само формални представник Универзитета, без права и власти.

Новом Уредбом Београдски универзитет има 6 факултета: Филозофски, Правни, Теолошки, Медицински, Технички и Пољопривредни. Поменутом Уредбом студенти апсолвенти добили су могућност да заврше студије и одбране дипломске радове. Одбрањено је и неколико докторских дисертација(14). Право полагања испита на поменутим факултетима имали су иако у ограниченом обиму поред апсолвената и сви студенти са овереним осмим семестром, а ступањем на снагу Опште Уредбе о Универзитету из 1942. године и они студенти који су имали оверена четири семестра. Међутим, како првом тако и другом могућношћу користила се мала група студената и то око 5% од укупног броја студената Београдског универзитета, што би износило апроксимативно између 900 до 950 студената.

Међутим, треба нагласити, да је у студентским редовима било и појединаца који су својим ставом и подршком окупатору и квислинзима завредили њихову пажњу и, као што то бива, добили посебне привилегије: стипендије и дозволе да могу наставити своје студије на Универзитетима широм Немачког Рајха. Међутим, не треба испустити из вида и један број студената Краљевине Југославије који су студирали на факултетима у Чехословачкој а завршавали су немачке факултете све до 1944. године, а пошли на студије као стипендисти Краљевине Југославије, последња група 1938. године(15).

Одлагање наставе на поменутим факултетима у 1942. години, сем изузетака које смо навели, означавало је велико неповерење немачких власти према могућности окупљања слободарске интелигенције чију антифашистичку прошлост нису могли заборавити и то с разлога што је окупатор кроз институцију Београдског универзитета посматрао највећу и најважнију српску наставно-научну институцију.

(12) Мр Мухарем Кресо, *op. cit.*, стр. 129.

(13) Јован Марјановић, *Покушај обнове Београдског универзитета у јесен* 1942. године у: Бомбардовање градова од Турака 1862—1867, Београд 1970, стр. 456.

(14) Према пронађеним подацима на Правном факултету у Београду од маја 1941. до октобра 1944. године докторирало је пет кандидата. Њихове докторске дисертације (изузев докторске дисертације Луја Харизма) су после другог светског рата нострификоване на основу тражења лица која су одбранила докторске дисертације и реферата стручних и одговорних референата који су вредност одбрањеног дела ценили на основу става 2. члана 14. Закона о стицању научног степена доктора наука.

(15) После другог светског рата, а на основу одређених споразума, завршеним студентима немачких факултета у II светском рату извршена је нострификација диплома. Пример верификоване дипломе Универзитета у Прагу, са машинског факултета, дипл. инг Александра Борђевића, дипломираног машинца из 1944. године. Данас пензионер у Београду.

Са посебном пажњом пратимо настојања квислинга Милана Недића и његовог министра просвете и вера Велибора Јонића да својом фашистичком идеологијом обоје Београдски универзитет и уз помоћ благонаклоних снага окупаторске управе, на челу са Турнером, отворе Универзитет. Снаге окупатора које су одлагале његов почетак, на челу са генералом Мајснером, из страха од антифашистичких снага студената, однеле су превагу.

Милан Недић покушава у неколико наврата да оствари идеју која је била његова опсесија, а која је била присутна и у разговорима које је имао крајем 1943. године са Адолфом Хитлером у Немачкој о отварању и почетку наставе на Београдском универзитету. Због ситуације недовољног кадра на Београдском универзитету проузроковане хапшењем и пензионисањем професора, отпочела је, на основу постигнутих договора, настава на Медицинском, Правном и Пољопривредном факултету али по скраћеном програму. Међутим, на основу договора Милана Недића са Адолфом Хитлером, војни заповедник Србије децембра месеца 1943. године издаје званично одобрење за отварање Београдског универзитета, чије се коначно отварање врши 10. јануара 1944. године(16) у време када се врше припреме за ослобођење Србије од стране НОВЈ. Уписан број старих студената Београдског универзитета износио је у то време више од 2.500 студената. Ипак, треба рећи, да се отварањем Београдског универзитета почетком 1944. године, не реализује и наставни процес који се завршава свечаним отварањем Универзитета 5. јануара 1944. године, када се снаге НОВЈ спремају за коначно ослобођење Србије и целе Југославије.

Редовна настава на Београдском универзитету започиње у ослобођеној земљи у којој долази до испуњавања вековног сна југословенских народа и народности, потпуне слободе, јединства и равноправности и бесплатног школовања на свим школама како основним, тако средњим, вишим и високим школама и академијама.

(16) „Службене новине", 10. август 1944. године.

НАУЧНИ СКУП „ПРОТИВУРЕЧНОСТИ ДРУШТВЕНЕ СВОЈИНЕ"

Југословенски центар за теорију и праксу самоуправљања „Едвард Кардељ" заједно са Марксистичким центром „Мито Хаџивасилев" из Скопља, организовали су у оквиру циклуса „Мисао и дело Едварда Кардеља" научни скуп са темом *Противуречности друштвене својине.* Скуп је одржан у Скопљу 28 и 29. јануара 1985. године. Овом скупу било је присутно сто учесника и то један број политичких и јавних радника, истакнути научници из области економских и правних наука и други, који својом функцијом или професијом долазе у додир са проблемима друштвене својине. На овом саветовању поднето је преко педесет реферата и саопштења, а преко тридесет учесника јавило се за дискусију, чиме изискују посебну пажњу и интересовање.

Скуп је завршен једним трагичним догађајем. Преминуо је познати економиста Др Иван Влаховић.

На основу приложених реферата и дискусије покренута су многа питања која су непосредно или посредно у вези са категоријом друштвене својине. Захваћене су различите области, од општетеоријског нивоа, преко институционалне сфере, до практичног остваривања односно неостваривања друштвено-својинских односа. Тако су се могли наћи проблеми као што су: појам и облици друштвене својине, друштвена својина и удружени рад, однос друштвене својине и државе, друштвена својина и робна производња, остваривање расподеле према раду и резултатима рада, доходак и доходовни односи, проблеми проширене репродукције а нарочито акумулација и амортизација друштвених средстава, удруживање рада и средстава и низ других питања.

Запажено место на овом скупу имао је један број економиста припадника критичке теорије друштвене својине на челу са Др Иваном Максимовићем. То су они економисти-теоретичари који полазе од фундамената нашег друштвено-економског система, а посебно од друштвене својине и самоуправљања као основе нашег економског система. Основне одлике овог теоријског правца би биле: 1. да је друштвена својина својинска категорија како у економском тако и у правном смислу, 2. друштвена средства и друштвени капитал су роба, те су под дејством закона робне производње и имају своју цену коштања и употребе, 3. даје се нормативно институционални економски модел друштвене својине као реакција на постојећа решења у теорији и у уставном и постуставном законодавству.

Др Иван Максимовић утврђује пет начелних критерија за конституисање економског модела друштвене својине. Прво, овај теоријски модел полази од става да се својина, као економска категорија, не може укинути све док постоји економски чин производње, односно присвајања. Друго, за економски субјективитет друштвених средстава није главно питање организационе форме и овлашћења, већ присвајање, односно расподела. Има онолико субјеката друштвене својине колико има стварних носилаца функција присвајања. Треће, систем привређивања, заснован на друштвеној својини на средствима у основи је дуалистички, јер почива на робној привреди и планском усмеравању. Четврто, постоји плуралитет фактичких основа присвајања друштвеног производа укључујући ту и различите облике монопола. Због тога друштвена својина мора да садржи у свом економском облику јаке нормативне елементе који се односе на присвајање и пето, друштвена својина се не може остварити без адекватног механизма и институција и без одговарајуће дугорочне политике раз-

воја. Проф. Максимовић је истакао три проблема у вези са доградњом привредног система и остваривањем друштвене својине и то: а) како спречити даље опадање вредности друштвених средстава, б) обезбеђење пуне запослености и в) како обезбедити расподелу личних доходака према раду и резултатима рада.

Др Мирољуб Лабус се залаже за категорију цене употребе друштвених средстава. Истиче се да цена употребе друштвених средстава реално постоји иако је начелно правни и привредни систем не признаје. Поставља се само питање да ли постојећа цена за употребу друштвених средстава обезбеђује рационално и ефикасно функционисање привредног система. Начелно посматрано, ова економска категорија: а) обезбеђује једнаке услове употребе друштвеног капитала и тиме спречава присвајање дохотка од стране радних колектива на основу боље опремљености рада капиталом, б) присиљава радне организације да их штедљиво троше и ствара тенденцију њихове алокације на такву употребу која даје највећи резултат, доприносећи тиме максимизирању производње и в) цена друштвених средстава је у исто време главни извор акумулације. Др Лабус у усменом излагању изнео је теоријски појам друштвене својине. По њему, држава још увек мора да постоји и она обавља две основне функције: економску политику и у области јавних служби, док у области проширене репродукције не сме да постоји. С друге стране, у сфери деловања тржишта и тржишних законитости, постоји облик колективне својине. И у области инвестиција и инвестиционих фондова постоји посебан мешовити облик својине. Друштвена својина би била синтетички израз за сва три поменута облика својине.

Др Радоман Божовић се бави проблемом субјекта друштвене својине као економске категорије. Својински однос се у економском изразу остварује самом производњом кроз садржај управљања, располагања и присвајања, а носиоца тог садржаја идентификујемо субјектом својинског односа. Аутор истиче да афирмација ООУР-а као субјекта друштвене својине довела би до нарушавања изворности „права рада" радног човека, чинећи га претерано зависним од институционалног организовања или би то био алиби организацијама удруженог рада за аутархично понашање, како у политици расподеле дохотка, тако и у развојној политици. Групно и колективно монополско својинско понашање није спецификум ООУР, већ се та тенденција идентификује на свим нивоима организованости. Исто тако јавља се извесна противуречност, ако субјект друштвене својине заснивамо на раду услед недоступности средстава за производњу свим грађанима па се и право на рад и права из рада неретко јављају као израз монопола.

Мр Слободан Бараћ истиче да самоуправни модел друштвене својине нужно мора бити разрађен у целовит нормативно-институционални систем друштвено-својинских односа у удруженом раду, који треба да обезбеди његову практичну економску реализацију и адекватну економску заштиту. Међутим, није тешко утврдити велики раскорак између нормативно-институционалног уређења друштвене својине и њене стварне практично-економске реализације. Где леже узроци том раскораку? Аутор налази узроке овом стању у томе, што нормативно уређење друштвене својине још није довољно прецизно одређено и заокружено, те се стога јављају значајне празнине у третирању економског положаја и економских ефеката друштвене својине. Исто тако и опредељења у политичким и правним документима не одговарају објективно неразвијеним производним снагама. Следећи разлог оваквом стању је и неразвијен теоријски концепт друштвене својине, а нарочито правно несвојински концепт, који води неодговорности и волунтаризму.

Др Страшимир Поповић указује да непосредни произвођачи не располажу самостално факторима производње, те је и њихова покретљивост слаба. Међутим, без самосталних привредника, нема робне производње, нити самоуправљања. Они могу бити самостални ако поред осталог слободно располажу факторима производње и посредством непосредне својине средстава за производњу. Наводи се и низ последица као резултат немогућности робних произвођача да одлучују о акумулацији и инвестицијама и то: недовољна мотивација за рад, ниска продуктивност, слаб

квалитет производа, немаран однос према друштвеној имовини и слично. Др Миладин Кораћ се осврнуо на реферате такозване „критичке теорије друштвене својине". Позивајући се на прилог Др Ивана Максимовића, Кораћ пита да ли друге теорије које не припадају овом критичком правцу нису довољно критичне, јер произлази из приложеног да су такве теорије апологетске или волунтаристичке. Др Кораћ се осврнуо и на цену употребе друштвених средстава у реферату Др Мирољуба Лабуса, при чему је нагласио да је то облик враћања на старо, јер подразумева централизацију друштвених средстава. На крају је анализирао економска кретања у Југославији, из чега се може закључити да је стопа дохотка по средствима повољно деловала на стопу акумулативности и у том смислу предложио доходовну стопу као најадекватнији економски критериј за одређивање инвестиционих улагања.

Др Стојан Андов анализира Кардељев стваралачки опус и ту налази метод да дешифрује садашњу ситуацију. По Кардељу, друштвена својина је такав облик својине на средствима за производњу, на којима је укинута приватна својина, односно друштвена својина је процес. На основу тога Андов предлаже да прво треба сагледати садржај друштвене својине, а онда креирати привредни систем и економску политику.

Др Драган Веселинов је говорио о удруживању рада и средстава. Он указује да се на овом скупу превише трага за нормом друштвеног понашања, а то је апстракција. Исто тако, често се употребљава израз подруштвљавање друштвених средстава који је нејасан, апстрактан. Удруживање рада и средстава има технолошки карактер и док имамо технолошко повезивање рада и средстава, а не економско повезивање, бићемо у кризи.

Др Иван Влаховић у свом реферату полази од тезе да је друштвена својина негација државне својине као односа између радника и државе, односно најамног радника и државе као укупног капиталисте, те би се јављала као однос међу самим радницима, који би тиме постали удружени произвођачи. Друштво друштвене производње историјски долази на место друштва присвајања. Међутим, поставља се питање како доходак може бити у појавности друштвена категорија, ако рад у пракси није у његовом тоталитету удружен. С обзиром на то да се у таквим друштвеним односима раздруженог рада, јавља производни однос: радник и средства за производњу његовог ООУР-а, својина се ни не може испољити као друштвена својина и то зато, што својина у тим условима постаје стварно групна својина. Узроке оваквом стању аутор налази у слободном деловању економских законитости или такозване „економије присвајања". Насупрот овоме предлаже се „економија друштвене производње" чије би карактеристике биле: 1) располагање дохотком мора бити економски стимулативно за бржи развој производних снага и продуктивности друштвеног рада, 2) располагање мора због тога усмеравати радника на удруживање рада и дохотка, то јест на самоуправну интеграцију, и 3) располагање дохотком мора подстицати на изналажење што уједначенијих мерила за расподелу личних доходака на основу расподеле према раду.

И док се већина референата бави питањем остваривања друштвене својине у привредном систему, до основних проблема политичке економије социјализма, Др Звонимир Танко даје (оригиналан) концепт својине као претпоставку за теоријско одређивање друштвене својине. По њему, својина је такав однос међу људима — преко ствари — према којем поједини људи спречавају друге људе да се тим стварима користе за задовољавање својих потреба. Својина има дакле, свој објективни извор у егоистичкој природи у условима релативне реткости добара за задовољење човекових животних потреба. Друштвено-економска суштина економског појма својине је посебан начин задовољавања потреба, док је правни појам својине „право" задовољавања потреба на такав начин. Својина се јавља као творац економског односа међу људима, укључујући ту и економске законе. Међутим, својинске односе у друштвеној производњи не можемо објашњавати само једним обликом својине, већ поред својине ствари (средстава за производњу) и обликом својине радне снаге (произвођача).

У оквиру правног аспекта друштвене својине дошле су до изражаја различите концепције о садржини и правној природи друштвене својине.

Академик Др Јован Борђевић разликује неколико фаза у развоју социјализма: држава авангарде, рани или првобитни социјализам, сазревајући социјализам и социјализам као егалитарна и равноправна људска заједница. Сваком од ових ступњева одговарају посебни облици друштвене својине. Данас у Југославији превладава сазревајући социјализам у коме се посредством самоуправљања превазилазе или ублажавају противуречности између производње и производних односа, углавном присуством самоуправљања, државна својина пуца у својим оквирима и ствара могућности за непосредније подруштвљавање. Друштвена својина постаје општа карактеристика друштвено економског и политичког система Југославије. Ипак, друштвена својина још увек садржи у себи противуречности које су резултат поделе рада на производњачке и управљачке функције, што даље условљава двојство власти у политичкој, па и у економско-друштвеној сфери.

Др Алојз Финжгар анализира нормативно правни концепт друштвене својине. Друштвена средства по правилу су средства друштвеног правног лица и њима управљају радници и други радни људи удружени у том правном лицу на основу посебног права управљања, а ако се ради о организацији удруженог рада, то право је саставни део права рада друштвеним средствима. Поред овог правног института постоји и право располагања које представља могућност радника да у оквиру свог права управљања путем правних послова и самоуправних споразума да располажу друштвеним средствима, чиме је омогућен правни промет друштвених средстава. Права у погледу друштвених средстава нису имовинско-правне природе.

Др Брана Ивановић истиче идеолошко, политичко и законодавно опредељење да друштвена својина није право својине и да нико по правно-својинском овлашћењу не може присвајати средства у друштвеној својини. Али, то не значи да је друштвена својина свачија и ничија. Постоји плурализам центара и плурализам овлашћења на средствима у друштвеној својини. При томе ниједан од тих центара не може рачунати на оригиналност и на тоталитет овлашћења. Друштвена својина је антимонополска и антиапсолутистичка категорија. Поимање и изучавање друштвене својине не може се замислити без самоуправљања, удруженог рада, права рада друштвеним средствима и делегатског система.

Др Верољуб Рајовић се у свом реферату бави регулисањем, остваривањем и заштитом друштвене својине. Регулисање је прописивање права, обавеза и одговорности субјеката друштвене својине. Уставни систем даје потпуну и адекватну основу за ближе регулисање друштвене својине. Ипак нормативни део уставног система, како је пракса показала, у неким својим сегментима не представља потпуно и правилно остваривање његових начелних опредељења. Нарочито треба преиспитати постојање институција класичног правног система у законима и прописима којима се спроводе уставне одредбе и системски закони. Остваривање друштвене својине (и самоуправљања) је поступање сваког субјекта друштвене својине у складу са регулативом. Остваривање је најбољи вид (превентивне) заштите друштвене својине. Аутор наводи низ проблема као и узроке неостваривања друштвене својине и самоуправљања. Под заштитом се подразумевају различити органи и институције у самоуправним организацијама или шире друштвене заједнице. У усменом излагању указано је да нема ефикасне заштите друштвене својине, ако нема такозване „економске заштите", а она је изостала у нашем друштву.

Др Асен Групче заступа схватање да је друштвена својина још увек имовинско-правна категорија. Неоснована је тврдња да нема припадања објекта субјекту и да право рада искључује свако присвајање. Прекинута је само својинска правна веза, но не и друга имовинско-правна веза чији је садржај право коришћења и право располагања. Ова веза, нужна је претпоставка за обезбеђење друштвене репродукције у условима робне производње. Не може се прихватити ни тврдња да се право рада не односи на поједина средства у друштвеној својини, већ само на њихову укупност. Немогуће је да постоји право на укупност, а

да не постоји право на поједине ствари из те укупности. Право рада друштвеним средствима у односу на та средства садржи поред самоуправних и елементе имовинског права, који долазе до изражаја у односима са трећим лицима. Право располагања је субјективно имовинско право друштвеног правног лица и долази до изражаја у спољним односима, јер радници не могу непосредно да наступају, већ преко свог друштвеног правног лица. То двојство субјективитета удруженог рада је реална категорија, која не мења позицију удруженог рада као носиоца права и обавеза на средствима у друштвеној својини.

Др Никола Балог разликује три облика друштвене својине: друштвену, задружну и државну својину. У условима деловања тржишта и тржишних законитости и постојања правног промета, морају да постоје права поводом ствари (или што је исто, право на ствари тј. стварно право), али је искључена експлоатација. Као субјекти ових права јављају се друштвена правна лица, али и радник који није власник средстава, а има сва „власничка права".

Др Слободан Вукићевић одређује друштвену својину са позиције грађанина. По њему друштвена својина се парцијализује у два смисла: а) не обухвата човека у тоталитету, већ само као радника и б) не обухвата све чланове друштва, па се упослени јављају у монополском положају у односу на остале чланове друштва.

Др Александар Ивић истиче да низ објективних околности као техничко-технолошке промене, појава финансијског капитала и слично, намећу питање ревизије теоријског поимања својине. У том смислу се предлаже истраживање емпиријских односа, али и теоријских радова (и то нарочито класике марксизма). У овом тренутку у нашем друштву могуће је разликовати три облика својине: државну, друштвену и приватну својину.

Овај скуп показао је неке слабости и недостатке који су иначе присутни у нашој теорији о друштвеној својини.

Прво, осећало се одсуство филозофа и социолога, а тиме и један шири, интердисциплинарни приступ изучавању друштвене својине. Друштвена својина као поливалентна категорија се не може сагледати са становишта дисциплинарне парцијалности.

Друго, нема научне комуникације између различитих дисциплина, па чак ни у оквиру једне научне дисциплине. Тако би се отклонили многи теоријски неспоразуми који често могу да буду чисто терминолошке природе. Перманентним комуницирањем могуће је приближити схватања која на први поглед изгледају дијаметрално супротна и створити један низ категорија које су неспорне, а без којих се не може развијати мисао и пракса друштвено-својинских односа.

Треће, у економској теорији све је изражајнији приступ изучавању друштвене својине који полази од привредног система и економске политике (њених субјеката и инструмената) при чему се сам теоријски појам друштвене својине прескаче или занемарује. Има чак аутора који изједначавају привредни систем са друштвеном својином. Економска мисао се често бави и проблемима који су изван њиховог непосредног предмета истраживања као анализа и критика позитивних прописа, неадекватност појединих правних института, природа права која произилазе из друштвене својине итд.

Четврто, правна наука није дала свој пуни допринос на овом скупу. Још увек стоји на првом кораку у вези са питањем правне природе друштвене својине. Недостају развијени правни концепти друштвене својине, без чега је немогуће позитивноправно елаборирати друштвену својину. Постављено је и питање како штитити друштвену својину, ако још увек не знамо који су основни институти друштвене својине и каква је њихова правна природа.

Скупови ове врсте представљају ипак допринос нашој теорији и пракси јер изоштравају поједина питања, превазилазе нека теоријска разилажења, нуде решења у нормативно-институционалној сфери и ангажују нашу стваралачку мисао у даљој изградњи друштвено-својинских односа.

Рајко Јелић

ЈУГОСЛОВЕНСКО-ПОЉСКИ ПРАВНИЧКИ СУСРЕТИ

У оквиру традиционалне сарадње Правног факултета у Београду и Правних факултета у Пољској одржан је Југословенско-пољски скуп од 17. до 22. марта у Београду. Пољску делегацију су сачињавали: doc. dr Barbara Zawadzka (Варшава), doc. dr Ewa Letowska (Варшава), dr Lechoslaw Stepniak (Варшава), prof. dr Zbigniew Leonski (Познањ), doc. dr T. Smolinski (Варшава), prof. dr Hubert Kolecki (Познањ; продекан Правног факултета и председник делегације), doc. dr Zdzislaw Kedzia (Познањ), dr Juliusz Bloch (Познањ) и dr Boguslav Zielinski (Познањ, преводилац). Научни скуп је организован у оквиру IV сесије и то: I Држава и самоуправљање II Историјска противречја социјализма, владавински системи самоорганизација друштва, III Диктатура пролетаријата, држава и самоуправљање у социјализму и IV Проблеми у извршењу уговора. Скуп је отворио Декан Правног факултета у Београду проф. Владимир Јовановић упутивши срдачне речи добродошлице. Продекан Правног факултета у Познању doc. dr Hubert Kolecki захвалио је у име Пољске делегације и указао на значај ових облика сарадње. Истовремено је предложено да се ова сарадња још више интензивира.

Проф. др Стеван Врачар у реферату *Епохални изазови међузависности државе и самоуправљања* обрађује међузависност државе и самоуправљања при чему ова веза има печат карактера, облика постојања и степена развијености државе и самоуправљања као двеју друштвених творевина, облика организовања глобалне заједнице, система управљања јавним пословима. Држава у друштвено-историјској стварности појављује се и функционише као јединство сигурности. Она има истовремено класну, али и друштвену функцију, које повлаче за собом нужност постојања државног управљања јавним пословима. Самоуправљање представља настојање да се превазиђу иманентне супротности социјалистичке државе, као облик преко којег треба да се успостави систем друштвеног управљања. Систем самоуправљања не израста спонтано и непосредно из друштва, него представља својеврстан резултат политичке активности водећих снага, а то значи и да је својеврсна компонента и епифеномен државно-правне интервенције. У тој основној историјској чињеници, зато, налазе се и корени свих оних иманентних противречности и државно-правног поретка и система самоуправљања, а нарочито њихове међузависности.

У друштвено-историјском искуству развоја југословенског *самоуправног социјализма* практично је афирмисано својеврсно дејство државе и самоуправљања. Мада је потврђена веома важна улога државе, истакнуто је баш самоуправљање као начин ограничавања и обуздавања државе као отуђене силе. Постојање и функционисање државе има позитивне стране али и негативне, које се уобичајено означавају као *етатизам*. Самоуправљање такође има позитивности, али и негативности које се изражавају као аутархизам. Југословенски систем самоуправног социјализма развијао се између оптимализације позитивности и оптимализације негативности у повезивању државе и самоуправљања.

Doc. dr Barbara Zawadzka поднела је реферат на тему *Схватање самоуправљања у савременој пољској политичко-правној доктрини и њена примена у правном моделу локалног самоуправљања*. Аутор истиче двосмислено значење појма самоуправљања и то потиче од разних начина како се схвата положај те институције у односу на социјалистичку државу. У том погледу могу се разликовати два правца. Према једном, самоуправљање је фактор противан држави и ово схватање одразило се између осталог 1981. године у расправама о моделу радничког самоуправљања у предузећима, а такође о моделу локалног самоуправљања у Пољској. За други правац, самоуправљање је један од облика организовања социјалистичког друштва из кога се, као и из осталих облика рађа држава. Самоуправљање треба да служи снажном повезивању државе са друштвом, потчињавању државе интересима друштва, да се спречи њено отуђење. Такво тумачење самоуправљања заступа југословенска политичка доктрина.

У Пољској постоји неколико облика самоуправљања: самоуправљање произвођача, локално (територијално) самоуправљање и задружно самоуправљање. Народни савети образују један облик самоуправљања становника неке дате територије, а такође су и органи власти у свом делокругу. Закон о систему народних савета и локалног самоуправљања од 25. јула 1983. године предвиђа: а) Они су репрезентативни органи државне власти у својој надлежности. б) Они су основни органи друштвеног самоуправљања у својој надлежности. в) Они остварују локално самоуправљање градова, општина и војводстава. Да би остварили своје функције самоуправљања и локалних органа власти, савети располажу неопходним финансијским средствима, затим врше утицај на предузећа која се налазе на територији њихове надлежности и поседују компетенције које гарантују савету право да дејствује у локалним питањима од највеће важности.

Doc. dr Juliusz Bloch се бави питањем *Место сеоске општине у систему територијалне самоуправе у Пољској*. Током развоја пољске социјалистичке државе мењала се и структура и оквир надлежности општина. На садашњи правни и друштвено-економски статус општина одлучујући утицај имао је *Закон од 28. 5. 1975. године о двостепеној административној структури државе*. Силом овог Закона општина је постала административна јединица првог степена, која је директно потчињена органима војводског степена. *Закон о систему народних одбора и територијалне самоуправе од 20. 07. 1983. године* развија идеју територијалне самоуправе. Народним одборима прилази се као представничким органима државне власти, те као својеврсним представницима друштвене самоуправе. Закон држи да су народни одбори основни органи друштвене самоуправе. Закон од 1983. године садржи неколико важних принципа: 1. претпоставка надлежности у корист народног одбора. 2. Принцип претпоставке надлежности у корист народног одбора првог степена у читавом систему народних одбора. 3. Принцип самосталности у вршењу задатака. 4. Принцип законског одређивања оквира надлежности народних одбора и 5. Принцип искључивог права надлежности народног одбора у случају његове законске надлежности.

Прописи новог Закона су децентралистички и обезбеђују демократизацију управљања сеоском општином, затим спајају општинске органе са разноликим облицима самоуправе, и коначно појачана је и економска база функционисања општинског народног одбора.

Проф. др Зоран Видаковић поднео је реферат под називом *Самоорганизација друштва*. Истиче се да је савремени капитализам у дубокој кризи и да се она одвија у претежно деструктивним облицима. Капитал није у могућности да са упоредо повећаним присвајањем вишка вредности, унапређује и услове живота за радно становништво. У таквој ситуацији удара се на буржоаску слободу и праксу еманципације најамних радника и насиље улази у само језгро продукционих односа. Али и социјалистичка друштва преживљавају тешке ситуације и заплете. Социјализам не настаје на властитој материјалној основи, већ из низа историјских разлога преузима обрасце развоја производних снага особене за грађанско друштво. Даље долази до ограничавања слободне, самосталне акције и иницијативе радничке класе. Гушење радничких слобода неизбежно прати сузбијање свих политичких и културних слобода. Као одговор на бирократску рестаурацију рађа се историјски пројекат самоуправљања заснован на развијању темељне слободе, аутономне и критичке праксе. Та стратегија најављена је у југословенској пракси. Међутим, долази до раскорака између основне историјске тежње и стварности и узроке томе треба тражити у унутрашњим противречјима, као и у дејствима светске целине капитализма и подржављених раних социјализама. И сам историјски пројект самоуправљања остао је неразвијен и непродубљен.

Доктор Zbigniew Leonski разматра *Самоуправљање високих школа у Пољској* и полази од Устава који говори да „Народна Република Пољска... обезбеђује грађанима учешће у управљању и подржава развој разних облика самоуправљања радног народа". *Закон о високом школству од 4. маја 1982. године* даје високим школама карактер самоуправне јединице и каже да су високе школе самоуправна друштва факултетских

учитеља, студената и других радника школе. Закон обезбеђује одређеним друштвеним групама и органима право да управљају својим пословима (корпорацијски карактер самоуправљања). Друго, те групе учествују у вршењу самоуправљања облигаторно на основи закона. Треће, те групе и њихови органи управљају пословима који се третирају као вршење задатака државе, а посебно администрације. Четврто, ово управљање реализује се по принципима самосталности. У високим школама основни органи управљања имају колегијални карактер. То су Сенат и Савет факултета и они су одлучујући органи у основним питањима. Монократски органи који се одабирају путем избора су ректори (заменици ректора) и декани (заменици декана).

У овим самоуправним организацијама учествовање у вршењу самоуправних функција односи се на управљање властитим пословима а то су: вођење научних истраживања, школовање и васпитавање студената, итд. Органи високе школе предузимају активности које имају карактер правних докумената (аката) управљања усмерених или на раднике високе школе или на студенте. Високе школе су релативно самосталне у односу на децентрализовану управу.

Проф. др Радован Павићевић у свом раду *Диктатура пролетаријата, држава и самоуправљање* обрађује три проблема. Прво, да ли је диктатура пролетаријата маргинално питање у марксистичкој теорији. Друго, однос диктатуре пролетаријата и пролетерске државе. Најзад, о односу ове две категорије и онога што ми у Југославији називамо социјалистичким самоуправљањем.

Диктатура пролетаријата није маргинално питање, није неки пројекат, који би представљао нечији изум, него она неминовно произлази из законитости развитка капиталистичког друштва, посебно законитости класне борбе и представља нужан прелаз ка бескласном друштву. Нова политичка организација друштва и политичка власт захваљујући којим пролетаријат постаје владајућа класа, што му служи као полуга за економско ослобођење рада, то би била диктатура пролетаријата. Маркс, Енгелс и Лењин сматрају да је пролетерска држава битни конститутивни чинилац диктатуре пролетаријата. Маркс разликује диктатуру пролетаријата од државе у том смислу што је диктатура пролетаријата садржина, а држава политички облик кроз који се она првенствено остварује. Пролетерска држава и диктатура пролетаријата као политички елеменат у усмеравању друштва одумиру, дајући као таква одређену карактеристику и печат целом прелазном периоду. Пролетерска држава би била оно што ми у Југославији називамо социјалистичким самоуправљањем, под условом да је оно и у пракси, као што је у Програму СКЈ, схваћено као облик диктатуре пролетаријата, односно као јединствени друштвено политички систем, састављен од елемената државности у одумирању и комунистичког самоуправљања у настајању и развоју.

Доцент dr Tadeusz Smolinski изложио је реферат на тему „Самоуправљање радног колектива у државном предузећу према новим законским нормама". У Пољској су још од 1945. године раднички савети имали право да утичу на пословање државних предузећа, углавном путем друштвене контроле над радом руководећих органа предузећа. Закон о радничком самоуправљању од 1958. године предвиђа следеће органе: конференција радничке самоуправе, раднички савети привредних предузећа, председништва радничких савета и други.

Двадесет петог септембра 1981. године донета су два Закона: 1. о државном предузећу, 2. о самоуправљању радног колектива у државном предузећу. Закон о самоуправљању предвиђа да „радни колектив учествује у управљању предузећем". Значи да већ у претпоставци ове констатације самоуправљање, тј. управљање предузећем није прихваћено као фактичко самоуправљање, него једино као учествовање у управљању предузећем, односно као утицај на ово управљање. Ипак главни управник предузећа је директор који самостално доноси одлуке и одговоран је за те одлуке. У оквир самоуправљања радног колектива у државном предузећу спада одлучивање о битним проблемима државног предузећа, изношење ставова, предузимање иницијатива и стављање предлога и вршење надзора над пословима предузећа. Државни органи могу да доносе од-

луке везане са пословањем државних предузећа једино у случајевима који су предвиђени законским прописима.

Закон о самоуправљању предвиђа: 1. општи скуп радних људи у предузећу који усваја статут предузећа, доноси одлуке о расподели дела дохотка, оцењује рад радничког савета и директора, утврђује вишегодишње планове и слично. 2. раднички савет предузећа који доноси годишње планове, одлуке у вези инвестиција, прихвата годишњи извештај, доноси радни статут, одлучује о спровођењу референдума и доноси друге одлуке.

Професор др Радомир Буровић у реферату *Санкције за неизвршење уговора* разматра битне санкције за неизвршење уговора. У овом раду учињен је покушај да се анализирају решења и правила о санкцијама за неизвршење уговора, неиспуњење уговорних престација, која у основном важе у скоро свим правним системима. Аутор истовремено настоји да анализира и одређене особености и специфична решења у појединим правним системима, иако једна детаљнија упоредно-правна студија санкција за неизвршење уговора није могућа. У раду су разматране санкције за неизвршење двостраних уговора и уговора са накнадом, теретних, а не и једностраних и доброчиних уговора. Облици неизвршења уговора подељени су на: а) одбијање извршења уговора, б) апстиненција дужника у извршењу обавезе-престације, в) делимично извршење престације, г) извршење престације са недостацима, и д) закашњење у извршењу престације (доцња дужника). Основне санкције за неизвршење уговора су: а) право стране верне уговору, повериоца, да тражи принудно извршење уговорних обавеза дужника и накнаду штете, или б) право да уговор раскине и тражи накнаду штете због неизвршења уговора. Свака од ових санкција има своје особености. Исто тако између ова два вида санкција за неизвршење уговора (уговорних обавеза) постоји одговарајући узајамни однос.

Професор др Миодраг Орлић у кореферату на тему Последице неизвршења уговора обрађује *Уговорну казну и могућност смањења у југословенском праву*. У раду се полази од појма уговорне казне, онако како се она најчешће дефинише у нашој и страној правној теорији. Уговорна казна може имати две различите функције. Она најпре може представљати унапред утврђену накнаду за случај да дужник не изврши уговорну обавезу. Клаузула о уговорној казни, којом се износ накнаде одређује унапред омогућава повериоцу да отклони све тешкоће које би у редовном спору имао да савлада.

Могуће је, а то је случај у уговорима и у унутрашњем и у међународном привредном праву да клаузула о уговорној казни добије и обележје средстава притиска. Наиме, уговорна казна се често одређује у нешто вишем износу него што се предвиђа да може бити штета за повериоца због неиспуњења уговора од стране дужника. Ова околност може додатно утицати на дужника да испуни своју обавезу из уговора иако то у другим приликама можда и не би учинио. У појединим правним системима уговорна казна може садржати оба поменута обележја, у другима само обележје унапред одређене накнаде.

Уговорна казна је споредна обавеза и отуда зависи од постојања и пуноважности главне обавезе (чије извршење обезбеђује). Отуда, ако је ништава главна обавеза, на чије се испуњење уговорна казна односи, ништава је и уговорна обавеза о казни. Овај однос акцесорности постоји без обзира на облик у коме се испољава.

У III делу рада разматра се однос уговорне казне и накнада за штету због неиспуњења обавезе и задоцњења у испуњењу. У вези са овим износе се различити проблеми и решења у југословенском и страном праву.

У току трајања научног скупа вођене су расправе у којима је учествовао већи број дискутаната са југословенске и пољске стране. Покренута су многа интересантна питања. Једно од важнијих је питање самоуправљања и његовог односа са државом. Ту су се искристалисала два схватања. По једном схватању самоуправљање се не може одвојити од државе, што би значило да органи самоуправљања имају елементе државности и обрнуто. По другом схватању наводе се историјски примери

(Париска комуна) када је самоуправљање на делу било аутономно и овај процес се не може везивати само за државу, већ и за еманципаторску праксу. Затим, постављено је питање да ли се може уопште говорити о самоуправљању, ако самоуправљачке целине не доносе самоуправне опште акте? Расправљало се и око појмова легална и легитимна власт. У области имовинског права разговарало се о санкцијама за неизвршење уговора и при томе се правила компарација са југословенским, пољским и другим правним системима.

Све ово указује на плодну научну комуникацију, али и потребе одржавања и даљег развоја пријатељских односа са поменутим Правним факултетима у Пољској.

Рајко Јелић

ТРЕЋИ КОЛОКВИЈУМ УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ — ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ И УНИВЕРЗИТЕТА PARIS I *(PANTHÉON — SORBONNE)*

На Правном факултету у Београду одржан је од 6. до 12. маја 1985. године трећи југословенско-француски скуп Универзитета у Београду — Правни факултет и Универзитета Paris I (Panthéon — Sorbonne). Скупу су присуствовали, поред чланова француске делегације и наставника и сарадника Правног факултета у Београду, и угледни представници научног, културног и јавног живота.

Трећи југословенско-француски скуп припремљен је и тематски подељен тако да обухвати и област јавног права и област приватног права. Реферате из области јавног права поднели су с француске стране професори Клод-Албер Колиар *(Claude-Albert Colliard)*, Жерар Конак *(Gérard Conac)*, Жорж Дипуи *(Georges Dupuis)* и Жерар Тимсит *(Gérard Timsit)*, а с југословенске професори Војислав Симовић и Павле Николић, и доцент Стеван Лилић. Реферате из области приватног права поднели су с француске стране професори Жак Гестен *(Jacques Ghestin)* и Ив Гијон *(Yves Guyon)*, а с југословенске професор Живомир Борђевић.

Скуп је отворио Декан Правног факултета у Београду, професор Владимир Јовановић, који је у поздравној речи пожелео добродошлицу свим гостима и присутнима и изразио задовољство што се успешно наставља сарадња између ових угледних високошколских институција. На исти начин, у истом расположењу и с истим жељама скуп је поздравио у име француске делегације и Универзитета Paris I Декан, професор Клод-Албер Колиар. У име Универзитета у Београду, жеље за успешан рад овог скупа, настављање и продубљивање сарадње упутио је Ректор Универзитета, професор Војислав Петровић.

После поздравних говора, отпочело се с радом. Председавајући, професор Војислав Симовић, отворио је радни део скупа, а затим је дао реч професору Колиару. У реферату под насловом: *„Савремени системи развоја технолошких и енергетских избора" («Les systèmes actuels d'évoluations des choix technologiques et énergétiques»)*, професор Колиар, говорећи о обележјима и правцима најновијих промена у Француској и у свету, посебно истиче промењено место и улогу закона као правног акта. Полазећи од улоге стручњака у креирању савремених друштвених процеса и указујући на њихову све већу улогу у процесима правног нормирања, као и на значајну улогу која у истим нормативним процесима припада запосленима („област рада"), професор Колиар сматра да опада улога државе у појединим деловима области стварања права што доводи до слабљења или губљења „домена закона и нормативности".

После избора новог председавајућег, професора Колиара, реч је добио професор Павле Николић. У реферату под насловом: *„Процес доношења одлука у уставном систему СФРЈ (Скупштински и делегатски систем)"*, професор Николић посебну пажњу посвећује еволуцији у устав-

ним решењима и анализира савремени процес доношења одлука полазећи од природе и међусобног односа између скупштинског и делегатског система. Истичући особености скупштина различитих друштвено-политичких заједница и особености делегатског изборног система, који се битно разликује од класичног представничког система, професор Николић сматра да ове особености произилазе из природе самоуправне социјалистичке демократије и да је немогуће замислити постојање једног без другог.

Послеподневни рад отпочео је излагањем професора Војислава Симовића, који је, у свом реферату под насловом: *„Односи између скупштине и извршне власти у уставном систему Југославије"*, истакао основне црте положаја скупштине и извршних и управних органа друштвено-политичких заједница у југословенском уставном систему, а посебно односе Скупштине СФРЈ и Председништва СФРЈ и односе Скупштине СФРЈ и Савезног извршног већа и савезне управе (извршна и управна власт). Анализирајући ове односе и поткрепљујући своје излагање примерима из позитивног права и праксе, професор Симовић је приказао еволуцију ових односа од периода тзв. „народног самоуправљања" до најновијих уставних решења.

У наставку рада скупа, улогу председавајућег преузео је професор Никола Стјепановић, а реферат под насловом: *„Централни координациони орган француског политичко-административног система — Генерални секретаријат владе"* (*»Un organe central de coordination du système politico-administratif français — Le Secrétariat Général du Gouvernement«*) поднео је професор Жерар Конак. У свом излагању, професор Конак је истакао да се ради о новом органу који је творевина XX века, а затим је излагање наставио указивањем на околности под којима је овај орган настао, његову структуру, прерогативе и еволуцију до данашњих дана. Генерални секретаријат владе је орган председника владе, састављен од педесет чланова. На његовом челу налази се секретар који организује рад органа и представља га. Интересантно је да готово и не постоје позитивно-правни прописи којима би се регулисали правни статус и делокруг рада овог органа. Генерални секретаријат је директно одговоран за свој рад, најчешће саветодавне и организационе природе, председнику владе и његово трајање зависи искључиво од поверења које му председник владе указује. У француској политичкој пракси оно је такво да је најкраћи „мандат" секретара Генералног секретаријата трајао седам а најдужи четрнаест година. Ова значајна околност указује и на природу овог органа, која је изразито бирократско-технократског типа, а његов секретар често „власт у сенци".

Други дан овог скупа био је посвећен приватном праву. Скуп је отворио Декан, професор Владимир Јовановић, а председавао је професор Боривоје Познић. Изложена су два реферата: француски, професора Жака Гестена, на тему *„Еквивалентност уговора у француском праву"* (*»L'equivalence dans les contrats«*) и југословенски, професора Живомира Ђорђевића под насловом *„Еквивалентност давања у уговорима"*.

Између могућности да се овај проблем осветли историјски и филозофски или да се изложи оно што је суштинско и ново у француском позитивном праву, професор Гестен је изабрао другу могућност. Борба за еквивалентност давања представља истовремено борбу за остварење уговорне правде. Проблем настаје због неједнакости ситуација, чињеница код уговорних страна и зато се његово решење не може тражити на терену аутономије воља, сматра професор Гестен. Иако се споразуми могу кориговати, и даље се користе разна посредна средства (уношење информативних напомена у уговор, предвиђање периода за размишљање, увођење појма провере и томе слично) уместо непосредних, какво је одређивање могућих корекција општим нормама од стране државе. С друге стране, констатујући да појам *causae* није нарочито ефикасан јер се може појавити само кад постоји потпуно одсуство противдавања, проф. Гестен је издвојио, као ефикасна средства, појам оштећења и заштиту због оштећења преко половине код уговора по пристанку. У овим случајевима, санкционисање због оштећења представља функционално обезбеђење вредности воље као основа уговора.

У југословенском реферату, професор Борђевић је истакао да је еквивалентност везана за теретне уговоре, јер само код њих постоји узајамност давања у имовинском смислу, уз начелну напомену да су средства заштите у нашем праву „традиционално позната" и у основи иста као и у другим европским правима. Поткрепљујући своју тврдњу, професор Борђевић је указао на позитивно-правна решења у југословенском праву. Закључено је да постоји озбиљан проблем у области еквивалентности давања и да је све више неопходна интервенција државе у циљу заштите слабије стране, али да економски услови онемогућавају пружање потпуније и ефикасније заштите.

Рад скупа настављен је по подне, излагањем професора Ива Гијона на тему: *„Најновији развој права привредних предузећа" (L'évolution récente du droit ds sociétés).* У свом реферату професор Гијон је указао на различита правна решења која су ~~се~~ предлагала и примењивала после II св. рата у Француској. Исто тако, било је речи и о месту и улози партиципације као једном од значајних чинилаца за одређивања правног третмана привредних предузећа. Међутим, посебна пажња у реферату била је посвећена политичким и правним мерама које француска влада предузимала заједно са парламентом од 1981. године. Национализацијом целих индустријских грана или појединих предузећа која су дотле била у приватном власништву, пред правнике се поставио читав низ проблема, од којих је сигурно најзначајнији онај који се тиче правног статуса национализованих предузећа, односно да ли је национализовано предузеће етатизовано предузеће или акционарско друштво.

Следећи референт био је доцент Стеван Лилић. Полазећи од организационих и функционалних одлика југословенског федерализма које су утврђене Уставом из 1974. године, у реферату под називом: *„Међусобни односи органа управе ужих и ширих друштвено-политичких заједница у Југославији"*, доцент Лилић констатује да се односи органа управе „различитих нивоа" могу посматрати у две равни — као односи савезних и републичких (покрајинских) органа управе и као однос локалних (општинских) органа управе и републичких (покрајинских) органа. Константу ових односа представља чињеница да су засновани на принципу „међусобних права и дужности утврђених уставом и законом" и на принципу „међусобне сарадње, обавештавања и договарања", иако су позната и одступања од ових принципа. Полазећи од специфичности југословенске општине, однос сарадње републичких органа управе и органа управе у општини одређен је као дужност пружања помоћи, с једне стране, и као обавеза извештавања, с друге стране. Посебна пажња у реферату посвећена је надзорном односу ових органа, који је означен као однос „права и дужности", као и овлашћењима републичких органа управе у управном поступку.

У разговорима који су уследили после сваког реферата и у четвртак, када је закључен радни део III југословенско-француског скупа, постављана су бројна интересантна питања и изнети лични ставови који су често представљали продубљавање и допуну питања и проблема везаних за тему реферата.

Нема сумње да су сусрети Правног факултета у Београду и Универзитета Paris I и овај пут потврдили своју вредност и пуну оправданост. Корисност ових сусрета не састоји се само у неговању југословенско-француске научне и културне сарадње, нити у неговању пријатељства и сарадње између двеју земаља, већ у значају и једног и другог и у чињеници да сваки овакав скуп представља својеврстан научни и културни догађај.

На III скупу Универзитета у Београду — Правни факултет и Универзитета Paris I (*Panthéon — Sorbonne*) обрађени су најновији и најзначајнији проблеми у југословенској и француској правној науци. Научном нивоу реферата одговарао је у потпуности ниво разговора који су пово-

дом реферата вођени, а, исто тако, занимљивости реферата била је примерена занимљивост разговора који је вођен међу учесницима овог скупа. Разумљиво је, стога, интересовање које је пратило његово одржавање. И поред тешкоћа које су пратиле организовање трећег југословенско-француског скупа, организатори су на примеран начин обавили свој део посла.

Договорено је да се следећи, француско-југословенски сусрет одржи 1987. године у Паризу.

мр Радмила Васић и мр Драган Митровић

др Срђан Шаркић, ПРАВНЕ И ПОЛИТИЧКЕ ИДЕЈЕ У ИСТОЧНОМ РИМСКОМ ЦАРСТВУ, Београд 1984., стр. 268 (на српско-хрватском језику)

Књига Срђана Шаркића, младог професора правне историје у Новом Саду, византолога по научном интересовању, обрађује два врло значајна питања у периоду од почетка Константинове до краја Јустинијанове владавине: однос цара и закона и однос државе и хришћанске цркве. Књига је рађена на основу изворних текстова и то: Први део (прво питање) на текстовима Евсевија из Цезареје, Атанасија из Александрије, Либанија, Јулијана Отпадника, Григорија Назијанског, Василија из Цезареје, Григорија из Нисе, Амброзија из Милана, Јована Златоустог, Синесија из Кирене, Бакона Агапита, непознатог аутора дијалога О политичкој науци, Јована Лидијца и Јустинијана. Други део (друго питање) на текстовима: Константина, Евсевија из Цезареје, Атанасија из Александрије, Темистија, Амброзија из Милана, Јована Златоустог, Сократа, Созомена, Теодорита из Кира, Писму Теодосија епископу Александрије и учесницима сабора у Ефесу, Писма папе Целестина I Теодосију II, Писма цара Маркијана папи Лаву I, Писма папе Лава I цару Лаву I, Папе феликса III, Целазија I, Јустинијанових теолошких списа итд.

При коришћењу појединих текстова, аутор је дао доста простора општим и конкретним друштвеним условима под којима су настали и под којим су њихови аутори живели и радили. То је знатно допринело да текстови буду добро схваћени и протумачени. Интересантно је напоменути да је, после другог светског рата, група совјетских аутора посветила посебну пажњу овом периоду и приступила врло минуциозној анализи свих основних извора, али су њих првенствено интересовала питања смене робовласничке и феудалне друштвено-економске формације, која се у том периоду обавила. У правноисторијска питања се нису упуштали. Код нас је о правној историји овога периода објављено неколико чланака и израђене су две необјављене докторске тезе.

Књига Срђана Шаркића је прво обимније дело из ове области које је код нас објављено. Зато изазива посебно интересовање и заслужује посебну пажњу.

Од великог броја питања која би се могла подвести под наслов књиге, аутор је одабрао два: владар и закон и однос цркве и државе. Она, по мишљењу аутора, представљају „кључна питања" овог периода и „могу најбоље да осветле његова правно-политичка схватања.

Књига је подељена у два дела. Први део носи наслов Владар и закон и подељен је на два поглавља. У првом поглављу (стр. 3—23) под насловом: Уводна разматрања констатује се да у IV веку постоје два мишљења о природи царске власти. Прво вуче корен из римске републиканске прошлости. По њему владар је у Римској држави (princeps, dominus) само врховни магистрат римског народа, а то значи да је потчињен законима. По другом мишљењу, које је формирано под утицајем хелинистичке правно-политичке теорије, цар је нека врста живог или одуховљеног закона (lex animata, nomos empsyhos), а то значи личност изнад закона, личност која је у стању да допуни празнине и поправи грешке закона. Посебну пажњу у овом поглављу аутор је посветио изразу „живи" или „продуховљени закон" (lex animata, nomos empsyhos), па је кроз изворе пратио његову употребу почев од неопитагорејског философа Архите

из IV века п. не., па све до Јустинијанове новеле ЦВ, 2, 4 од 537. године, када први пут продире у римско законодавство.

Друго поглавље првога дела (стр. 23—135) садржи одломке из дела најпознатијих хришћанских и паганских аутора и један број закона, који дају податке о питању које аутор обрађује у првом делу књиге. То су одломци из списа следећих аутора: Евсевија из Цезареје, Атанасија из Александрије, Либанија, Јулијана Отпадника, Григорија Назијанзког, Василија из Цезареје, Григорија из Нисе, Амброзија из Милана, Јована Златоустог, Синесија из Кирене, Бакона Агапита, непознатог аутора дијалога О политичкој науци, Јована Лидијца и Јустинијана. Фрагменти су преведени на српско-хрватски са латинског или грчког језика. У фуснотама су дата извесна објашњења и литература која се односи на аутора фрагмената.

Други део књига обрађује питања односа Државе и хришћанске цркве. У првом поглављу овог дела, под насловом Историјски увод (стр. 137—197), изложени су историја цркве од Миланског едикта до краја Јустинијанове владавине и мишљења хришћанских писаца о односу Државе и Цркве, односно о питању да ли је цар истовремено и поглавар Цркве. Притом аутор је настојао да мишљења појединих писаца објасни конкретним историјским условима и личним карактеристикама цара који је тада владао и карактеристикама његове политике под којима су настајала.

У другом поглављу другога дела (стр. 197—266), под насловом Текстови, изложени су преводи са грчког или латинског на српско-хрватски језик, одабрани текстови који дају податке о питању о коме се у овом делу књиге говори. Текстови су међусобно хронолошки и историјски повезани коментарима у тексту, често детаљним, и објашњењима у фуснотама. Најпре се под насловом Константинова политика политика према хришћанима, наводе четири документа карактеристична за Константиново схватање односа цркве и државе: Миланski едикт, Константиново писмо Цецилијану, епископу Картагине, Константиново писмо Анулину у вези са црквеним привилегијама (мунера цивилиа) и Константиново писмо Елафију у вези са схватањем улоге хришћанског цара. Следе одломци о схватањима Евсевија из Цезареје и Атанасија из Александрије, затим Темистијев говор о верској толеранцији, поглавље о сукобу Амброзија из Милана са царском влашћу, схватања Јована Златоустог, као и схватања двојице црквених историчара, Сократа и Созомена и схватања Теодорита из Кира. Затим се наводи неколико докумената царско-папске преписке: Писмо цара Теодосија Кирилу, епископу Александрије, Писмо цара Теодосија II учесницима сабора у Ефесу, Писмо папе Целестина I цару Теодосију II, Писмо цара Маркијана папи Лаву I, Акламације Маркијану и Пулхерији на крају VI седнице Халкедонског сабора, Писмо папе Лава I цару Лаву I, Писмо епископа провинције Луциае цару Лаву I, Схватање папе Феликса III, Схватања папе Гелазија I, Писмо папе Симаха цару Анастазију I, Писмо папе Хормиде сиријским монасима, Јустинијаново законодавство, Јустинијанови теолошки списи, Писмо папе Јована II цару Јустинијану, Писмо папе Агапита I цару Јустинијану, Схватање папе Вигила и Проблеми избора епископа.

Иако претежно хрестоматија, књига С. Шаркића привлачи пажњу и заслужује да се њена појава посебно обележи у нашој научној јавности. Она показује да смо, после много година, добили једног младог правника који са пуно љубави, жара и радних способности приступа проучавању историје византијског права која се је добрим делом развијала на нашој територији или заслугом људи рођених на њој. Ово је прва његова књига са којом излази у јавност (јер његова докторска теза, која обрађује исти период, није још објављена). Из ње се види неколико чињеница које намећу веровање да ће он бити плодан и користан истраживач и аутор. То је, пре свега, чињеница да је довољно савладао латински и старогрчки језик да се може лако служити изворним текстовима. Друга позитивна чињеница на коју ова књига указује јесте ауторова оријентација првенствено на изворе, текстове. Јер за успешну научну обраду историје једне земље или једног периода потребно је пре свега познавати изворну грађу, изворне текстове. Затим, врло је похвално што је млади

аутор почео изучавање правне историје Византије њеним почетним периодом, њеним првим вековима. Ту су снажни корени свега што се дешавало у каснијој византијској правној историји. Осим тога, то указује на систематичност у раду аутора што, такође, много обећава. Најзад, у књизи је јасан напор аутора да догађаје који су значајни за питања чију историју прати и текстове којима се служи и њихове ауторе посматра као појаве општих друштвених кретања у римској држави тога времена. Мислим да би у том погледу аутор морао бити још храбрији и слободније се упуштати у анализе и износити своје закључке. Један недостатак ауторовог начина писања, који би требало да се труди да отклони, јесте наративност. Недостаје навођење мишљења других аутора о појединим питањима и дискусија са њима. Овако, читалац који није више од аутора упознат са питањима о којима се говори, не може да уочи која су ауторова мишљења оригинална, а која су преузета од других аутора, у чему је ауторов допринос. Посматрано у целини књига С. Шаркића представља вредан допринос нашој правно историјској литератури као почетак, као најава нових радова и као подстрек младим истраживачима који долазе.

Драгомир Стојчевић

Проф. др Милан Милутиновић: КРИМИНАЛНА ПОЛИТИКА, изд. Савремена администрација, Београд 1984, стр. 484.

Пред крај прошле 1984. године изашао је из штампе нови обимни рад др Милана Милутиновића, редовног професора Правног факултета у Београду. То је *Криминална политика*, којом њен аутор после своје *Криминологије* и *Пенологије* поставља и трећи чврсти стуб ослонца југословенске ванправне кривичне науке. Поред неколико других књига (*Географски материјализам, Криминалитет као друштвена појава, О неким основним питањима научног погледа на друштво, Општенародна одбрана и друштвена самозаштита*, уз бројне чланке и поједине коауторске радове), професор Милутиновић је, као што је познато, аутор поменуте *Криминологије* која је између 1969. и 1985. доживела пет издања и *Пенологије* са њеним издањима 1977. и 1981. године.

Ове две књиге треба споменути овде где се приказује најновија, трећа књига, зато што се, из разлога које ћу касније изнети, може претпоставити да ће и *Криминална политика* извршити утицај сличан утицају који су на југословенску, а донекле и страну науку, извршила прва два систематска приказа наука чија имена носе у својим насловима.

Међутим, објавивши ова своја два систематска увида у криминологију и пенологију, професор Милутиновић је осећао да су још неке, нарочито ванправне, области југословенске кривичне науке остале недовољно покривене обухватним научним синтезама. (Он сам наводи пример „социологије кривичног права"). Тако је, после завршетка рада на *Пенологији*, приступио писању своје *Криминалне политике*. Неке криминално-политичке проблеме већ је био обрадио у оквиру својих ранијих радова (*Криминологији, Пенологији*, у монографији о ОНО и ДСЗ и др.), али акутна друштвена и научна потреба за обухватним системом криминалне политике тиме још није била задовољена.

Ми смо имали, колико знам, три „криминалне политике" на југословенским језицима (Чубински, *Криминална политика*, 1937; Бавцон, *Kriminalna politika in njene tendence v socialistički družbi*, 1958; Ансел: *Нова друштвена одбрана*, превод 1963). Све три су изашле из пера способних кривичара. Али све три, а нарочито трећа, биле су обимом уже од Милутиновићевог рада; прве две садржајем углавном усмерене на правну страну проблема, и наравно све објављене пре двадесет или знат-

но више година током којих се у свету дошло до неких нових криминално-политичких закључака.

Стога др Милан Милутиновић повлачи правилан и за нашу науку потребан потез када се прихвата писања једне опширније криминалне политике, којој даје садржај кроз који читалац тако пролази, као да се другчији садржај није ни могао поставити.

Сам писац у предговору књиге каже да је желео „да обухвати, мање или више, све битније криминално политичке проблеме на основу савремене мисли и праксе". Ради тога је садржину рада поделио на четири главе. У првој говори о „општем развоју и савременом стању криминалне политике". У другој о „кривичноправној борби против криминалитета". Трећа глава посвећена је „друштвеној превенцији криминалитете", а четврта носи наслов „Друштвена самозаштита као нова теорија, политика и пракса заштите друштва и његових вредности; криминална политика у светлу друштвене самозаштите". Као што се види, у овоме складу четири групе криминално политичких проблема, сваки од њих представља донекле такву самосталну целину о којој вреди доста писати и за коју треба тражити и низ посебних одговора и решења.

Говорећи у првој глави књиге о општем развоју и савременом стању криминалне политике, професор Милутиновић настоји да прикаже како су се средства сузбијања и спречавања криминалитета мењала у току историјског развитка. Ранија криминална политика ослањала се на законе и казне као своје основне инструменте, па се сводила на мере према појединцу — извршиоцу кривичног дела. Због тога су само казнени системи стално разрађивани и усавршавани. Савремена политика сузбијања криминалитета напушта све више репресивна обележја и добија карактер све шире социјалне превенције. Поред казни јављају се и друге санкције, као што су мере безбедности и васпитне мере које се примењују према малолетним делинквентима. Сама казна остаје, али се од мере застрашивања и испаштања трансформише у меру превенције и ресоцијализације.

Описујући на почетку прве главе друштвену реакцију примитивних заједница на девијантно понашање, аутор истиче да је та реакција почивала на одмазди и освети и да је имала приватно-племенски карактер. Приказујући потом криминално политичку мисао и кажњавање у старом веку, професор Милутиновић нас упознаје са идејама Платона, Аристотела, а укратко и Цицерона, Сенеке и Улпијана. У најстаријем кривичном законодавству јављају се смртна казна, телесне и имовинске казне, као и прогонство и понижавање. У средњем веку расте суровост при кажњавању, а оно се заснива на принципу одмазде и застрашивања. Говорећи потом о криминално политичкој мисли и кажњавању у новом веку (XVI—XIX в.) аутор нас води кроз метаморфозе схватања о криминалитету и праксе његовог кажњавања, упознаје нас са великим бројем заслужних личности, реформатора, мислилаца и писаца. Поред осталих истиче значај Монтескијеа, Русоа, Бекарије и Волтера. Описује и тезе Канта и Хегела, одајући веће признање Анселму Фојербаху. У погледу кажњавања у новом веку истиче појаву затвора као казне и недовољне резултате казнене реформе крајем XVIII века.

Прелазећи на приказ појаве школа у кривичном праву и њиховог утицаја на казнене реформе у прошлом веку, аутор спомиње тековине и схватања класичне кривичноправне школе, да би потом новија схватања те школе приказао као посебну неокласичну школу. За њу вели да је у великој мери утемељена на догматској и формално-логичкој мисли, па усваја мишљење професора Бавцона да је ова школа „кривичноправна теорија буржоаског друштва", иако се њена схватања, сматрам, лако могу запазити и у правним системима неких социјалистичких земаља.

Новија струјања у криминалној политици крајем XIX и у XX веку донекле су инспирисана идејама А. Конта и К. Бернара, а карактерише их пре свега појава позитивиста са главним представницима Феријем, Гарофалом и Флоријаном. Полазећи, супротно представницима класичне школе, од учиниоца кривичног дела, они чине велики корак у правцу хуманизма у криминално политичкој области. Социолошкој кривичноправној школи (Пренс, Лист, Ван Хамел) аутор приписује прве доктри-

нарне облике друштвене одбране. За школу друштвене одбране у верзији Филипа Граматика, који је уместо појма кривичног дела желео да уведе појам „антисоцијалности", Милутиновић каже да садржи неприхватљива схватања. Реалнију оријентацију имају схватања школе „нове друштвене одбране", којима је у књизи посвећена знатна пажња. Милутиновић сматра да се схватања ове школе, која се развија полазећи од позитивизма и која за свог главног представника има француског писца Марка Ансела, много заснивају на покрету кривичне профилаксије раширеном између два рата. Позивајући се на Ансела, Милутиновић спомиње дејуридизацију, нов став у односу на учиниоца кривичног дела и хуманизацију, као три суштинска елемента нове друштвене одбране. Ова доктрина, о којој Милутиновић у својој књизи даје један од најпрегледнијих мени познатих приказа, извршила је велики утицај на законодавства и институције у свету и утицала и на одговарајуће делатности Организације Уједињених Нација.

Критикујући досадашњу криминалну политику аутор каже да се „репресија не може сматрати позитивном и прихватљивом оријентацијом у савременој криминалној политици, поготово у криминалној политици нашег самоуправног друштва". Мени се чини да не би требало потпуно оспорити прихватљивост репресије, с обзиром да она несумњиво даје корисне антикриминалне резултате, али човек се мора сложити са даље изнетом Милутиновићевом критиком ретрибутивних и утилитаристичких схватања о оправдању казне и кажњавања.

Милутиновићева тежња за стварањем једног синтетичног погледа на историјски развој и разнолика схватања о криминалној политици долази до изражаја у његовом приказу континуитета њеног историјског развитка кроз који се долази до савременог стања. Читаоцу мора импоновати што аутор, када говори о криминалној политици разних земаља, задржавајући објективност и одмереност који се траже у великом системском делу и претпостављеном уџбенику, на многим местима свога рада уноси знатну дозу критичности, што ће се видети још и из каснијих излагања.

Друга глава Милутиновићеве књиге односи се на кривичноправну борбу противу криминалитета и обухвата неколико значајних области проблема. То су: казнена политика као посебна област криминалне политике, кривично правосуђе и његова функција у сузбијању криминалитета, кривично законодавство и казнена политика, кривичне санкције у функцији сузбијања криминалитета, нове појаве и процеси у савременом кривичном праву и казненој политици, кривичноправни третман и казнена политика према малолетницима, превентивна функција кривичног права у борби против криминалитета, и најзад, научноистраживачки рад у функцији казнене политике, а уз вредновање система кривичног правосуђа.

У овој изузетно занимљивој и врло лепо разрађеној другој глави своје *Криминалне политике* аутор се бави питањима која су донекле већ разрађивана у нашој стручној литератури, па ћу стога дати нешто краћи приказ ове главе, напомињући читаоцу да и ову, као и остале три главе књиге, вреди прочитати у целости. У овој глави аутор поред осталог кривичноправну политику описује тако, да она обухвата систем функционисања кривичног законодавства, организацију и функционисање установа, као и процес изрицања и извршења кривичних санкција. Потом су доста детаљно описани полиција, судови, тужилаштво и пенитенцијарне установе, као класични правосудни органи. Милутиновић за полицију, коју описује претежно теоријски, каже да многе њене активности немају кривично-политички значај али да она обавља бројне кривично-политичке задатке. Било би занимљиво, после јасних и инструктивних Милутиновићевих излагања о полицији, прочитати из његовог пера још и више о тој веома значајној антикриминалној организацији. Говорећи потом о органима друштвеног правосуђа и о преношењу судске функције на друштвене органе, писац истиче њихове предности и изражава наду за њихово интензивније развијање ради задовољења друштвених потреба. Он нарочито помиње мировна већа и некривичне судове удруженог рада. Са овим схватањем о органима друштвеног правосуђа ја се не сла-

жем, јер не делим ауторово мишљење да би ови видови правосуђа допринели отклањању кризе савременог система кривичног правосуђа. Делећи нека мишљења већ изражена у нашој јавности и међу практичарима, мислим да би се ова евентуално постојећа криза ширењем поменутих органа само повећала. Иначе потпуно делим ауторова схватања да би правци реформе кривичног правосуђа могли да иду ка промени кривичноправних норми и установа. Даље је у књизи веома добро обрађен одељак о новим појавама и процесима у савременом кривичном праву и казненој политици.

На почетку треће главе књиге, која носи наслов „Друштвена превенција криминалитета", професор Милутиновић каже како ће у овој глави бити речи о такозваној друштвеној превенцији. Тај правац антикриминалне активности односи се на хуманизирање социјалне средине, на сузбијање криминогених и других негативних утицаја у тој средини, на потискивање таквих утицаја на негативно формирање личности, на одстрањивање негативних животних услова појединих лица, чиме се постиже сузбијање криминалитета као индивидуалне и масовне појаве. Код улагања о ангажовању јавности као фактору социјалне превен-

Код улагања о ангажовању јавности као фактору социјалне превенције хоћу, због њихове посебне занимљивости, да истакнем ауторове напомене о спонтаним, често емоционално обојеним, реакцијама грађана на криминално и делинквентно понашање. Оне могу да се испољавају у позитивном или негативном смислу, али каже писац, у криминалној политици предност припада организованом јавном мнењу.

Из Милутиновићеве *Криминалне политике*, са њеним уравнотежено високим квалитетом, не може се или се врло тешко може издвојити било која од четири постојеће главе према своме значају и занимљивости. Међутим, у вези са овом трећом главом није наодмет споменути да је ту у највишој мери дошло до изражаја оно јединство истакнутог криминолога и значајног социолога које се запажа у стваралаштву професора Милутиновића. Истовремено су у тој глави до нарочито јаког изражаја дошла схватања која он доследно спроводи кроз свој досадашњи рад на кривичној науци.

У четвртој глави књиге описана је „друштвена самозаштита као нова теорија, политика и пракса заштите друштва и његових вредности", као и „криминална политика у светлу друштвене самозаштите". Ту аутор вели да се у нашем друштву, које се заснива на изградњи самоуправних социјалистичких односа, развија већ дужи низ година, посебан систем друштвене одбране и заштите, изражен кроз наше највише политичке и уставне документе као концепт општенародне одбране и друштвене самозаштите. Носиоци напада на наше самоуправно социјалистичко друштво су разне асоцијалне и антисоцијалне, односно реакционарне и непријатељске снаге, које обухватају остатке бивших реакционарних класа и слојева, догматско-бирократске односно информбировске, малограђанске и анархолибералистичке, псеудохуманистичке и разне друге антисамоуправне и декадентне снаге, као и разне снаге из иностранства.

Основне носиоце друштвене самозаштите аутор дели на три основне групе. У прву спадају радни људи и грађани, у другу групу улазе радне, друштвено политичке и друге асоцијације, па су ту истакнуте основне организације удруженог рада и месне заједнице, друштвено политичке заједнице и друштвено политичке организације, нарочито Савез комуниста. Трећу групу чине државни органи и специјализоване службе (органи унутрашњих послова, јавна тужилаштва, правосудни органи, инспекцијске службе, службе друштвеног књиговодства, установе за ресоцијализацију и друге специјализоване службе). Милутиновић истиче још и значајну улогу информативних фактора, посебно средстава масовног информисања, а затим друштвену свест и неке њене облике. У вези са овим истицањем те свести мени се чини да би проблем наше друштвене самозаштите требало донекле померити од наглашеног истицања политичког карактера ДСЗ ка наглашенијем истицању потребе развитка друштвене свести.

На крају своје *Криминалне политике* Милутиновић одређује однос друштвене самозаштите и криминалне политике. Наша криминална по-

литика развија се већ скоро тридесет година, док се друштвена самозаштита развија од пре петнаест година на посебном колосеку, без много везе са криминалном политиком. Аутор уочава да они који су конципирали ДСЗ нису познавали криминалну политику, нису се ни трудили да уђу у њу, па је стога нису ни повезивали са ДСЗ. Али заштита друштва трансформише се у ДСЗ. Криминална политика се кроз историјску еволуцију развила у теоријско практичну дисциплину за спречавање и сузбијање криминалитета са акцентом на стручној страни. Друштвена самозаштита је од почетка идејно-политички и класно детерминисана и у суштини превентивно оријентисана. Појава и развој друштвене самозаштите, адекватне политичком систему самоуправног социјализма, и развој криминалне политике у нашим самоуправним социјалистичким односима, иду у сусрет, сами по себи, наведеном интеграционом процесу. Криминална политика се ограничава на сузбијање кажњивих радњи, а ДСЗ се односи на све девијације. У систему ДСЗ долази до повећања хуманог и до смањења репресивног, а перспектива криминалне политике у систему ДСЗ је у томе да се она, с једне стране, сужава на стручном пољу активности, а с друге стране, проширује као подруштвљена активност у оквиру друштвене самозаштите.

Сматрам да је професор Милутиновић својом обрадом ДСЗ у вези са криминалном политиком изузетно допринео унапређивању теоријских основа ДСЗ. Ако усвојимо схватање да се криминална политика све више претвара у једну широку друштвену превенцију, тада морамо ценити допринос аутора који је њену теорију и праксу приближио систему ДСЗ. Кроз ту везу, мислим да би гребало тражити и један од праваца еволуције система ДСЗ. Милутиновић је само делимично, а са дубоким смислом, залазио у критичке оцене система ДСЗ. Али о томе систему спомињу се понекад и неке друге критичке примедбе (сви достављају, свако на сваког, претерана политизација и сл.), које у књизи нису навођене. Њихово отклањање вероватно би предстојало ако би се јасније уочило да неке од штетних делатности против којих је усмерен систем наше ДСЗ у ствари представљају предмет оног сузбијања којим се бави криминална политика.

Када читалац *Криминалне политике* др Милана Милутиновића дође у читању до последње странице ове књиге, он остаје под снажним утиском једног таквог капиталног дела. Изнет је огроман материјал и изложено је обиље проблема, али је све то зауздано и обрађено. Бројни и хетерогени токови човекове мисли о криминалитету и његовом сузбијању сливени су у једну мирну и широку реку излагања. Читаочево слагање са тим излагањима великим делом зависиће од тога да ли се читалац слаже са изложеним идејама, какве су на пример идеје нове друштвене одбране или строга критика социолошке школе. Али многи кључни ауторови ставови образложени су тако убедљиво и обухватно да ће такав њихов приказ разоружати и убедити чак и стручног читаоца који је пре тога имао друкчије позиције. Аутор кроз књигу доследно следи своју концепцију, па ни код честих залажења у суптилне детаље, нигде не губи нит излагања. Мада је тешко рећи, с обзиром да се развија не само наука него и прилике и проблеми под којима људи живе, да су овом књигом обухваћена сва значајнија криминално-политичка питања, ипак мислим да се може тврдити да ова *Криминална политика* није о својој области дозволила ниједну већу недореченост.

Уздижући се током свога рада на приказаној *Криминалној политици* до једног општег погледа и синтезе одговарајућих научних података и постављајући значајна начела криминално-политичке науке, професор Милутиновић се у своме тексту повремено директно осврће на нашу ситуацију и оперише са практичним неопходним чињеницама из свакодневног живота. Већина његових излагања моћи ће да представљају подстицај за практично решавање наших проблема сузбијања криминалитета. Штавише, решења која он даје и инспирације које он пружа моћи ће да се односе не само на наше прилике него и на прилике у другим земљама света.

С обзиром на важност криминалне политике међу кривичним наукама и с обзиром на богат енциклопедијски приказ обрађиваних пробле-

ма, као и с обзиром на чињенице које сам у овоме приказу могао због ограничености простора само кратко да наговестим, сматрам да ће се *Криминална политика* проф. др Милана Милутиновића потврдити као значајан допринос науци како у оквиру тако и ван граница наше земље.

Михајло Аћимовић

Др Милан Матић: МИТ И ПОЛИТИКА, Београд, Радничка штампа, 1984. Стр. 388.

Крајем 1984. године београдско издавачко предузеће „Радничка штампа", објавило је студију професора Факултета политичких наука у Београду др Милана Матића „Мит и политика". Ова студија представља преседан у југословенској политичкој науци, будући да су досадашња истраживања била усмерена на нормативни и институционални аспект политичких појава. У формативном периоду, током педесетих година, југословенска политиколошка наука била је прожета есенцијализмом, промишљањем Марксових филозофских и других неекономских радова. Каснији развој политикологије карактеристичан је по преовлађујућем нормативизму, методу који није успео да обезбеди дубље продоре у слојеве друштва и његове политичке динамике. Аутор студије се определио за тешко и сложено истраживање. Он није могао обухватити сва питања комплексног и вишезначног појма политичке културе. У четири поглавља студије (О миту и политичком миту, стр. 11—165, Мит и ауторитет, стр. 169—250, Политичка митологија национализма, стр. 253—344, Савремено друштво и политичка митологија, стр. 347—360) професор Матић је најпре категоријално разграничио блиске појмове — мит, религију, општи појам мита од политичког мита. Поред експликације Веберових типологија политичких митова и типологизације функције митова, да би у завршним поглављима операционализовао теоријске поставке на пракси модерних политичких друштава и политичких митова XX века. У студији, која је резултат дужих теоријских истраживања, присутан је још један чинилац — политички реализам који је проистекао из разноврсне и богате политичке активности самог истраживача. Поред теоријско-методолошких напомена које су обавезне у презентацији ставова поводом конкретне студије, сматрамо да је место и време да се укаже на реалност присутну у новијим политиколошким истраживањима у Југославији — све већи раскорак теорије и праксе. Притом се не поставља питање истраживања у смислу апологије постојећег, већ се све више намеће закључак о неопходности да истраживачи друштвених појава имају релевантно политичко искуство, тиме и објективнију могућност проверавања и процене примењивости својих истраживачких резултата. То није само захтев марксистичких теоретичара, већ захтев савремене науке која је заснована на промишљеном приступу и сврсисходним циљевима истраживања. Само онај истраживач који и личним искуством има увид у политичке процесе и реалне односе у сопственом друштву, може претендовати на дугорочније резултате у истраживачком раду. Такво искуство било је драгоцено за аутора студије *Мит и политика,* као помоћ у селективном приступу обимној грађи која је била предложак истраживања.

Основни метод који је применио истраживач је метод теоријске анализе идеја, уз који је као помоћни метод примењена и социјално-психолошка анализа. Овај други метод дао је најбоље резултате у студиозној анализи политичке свечаности као ритуално-митског облика учвршћења власти у тоталитарним облицима владавине у XX веку. Епоха у којој живимо је епоха свестраног развоја технике и природних наука, али и епоха кризе, не само политичке и економске, већ кризе смисла и живљења историје. Професор Матић је реалистички приступио свом истра-

живачком задатку, уз сазнање о сложености проблема са којима се савремена друштва суочавају, као и истраживачким ризицима који таква истраживања прате. Управо тај реализам определио је истраживање митова, њиховог садржаја и значаја за савремена друштва. Аутор у почетним разматрањима указује на страх од будуће катаклизме који у широким слојевима становништва развија јаку потребу за сигурношћу, при чему се излаз тражи у обнављању религија и култова. Мит је један канал за бег. Карактеристично је да се у америчком друштву од краја седамдесетих година бележи стални пораст алтернативне политичке културе, веома агресивне, изражене у облику различитих секта (аутор наводи пример масовног самоубиства следбеника Џима Џонса у прашумама Гвајане 1980. године). Основна истраживачка теза је да су митови праоснова културног развоја човечанства. На основу ове тезе отвара се питање да ли су први митови били основ легитимитета политичке власти у најстаријим државама у историји, и да ли постоје друштва без политичког мита? На основу садашњих тенденција развоја друштва, са сигурношћу се може тврдити да у блиској будућности митови неће престати да постоје као део политичке културе. Значај првих митова аутор је одредио на следећи начин: „Настанак митова везује се за огромно и још увек недовољно расветљено раздобље древног човечанства, које по многим проценама далеко премаша период релативно проучене и познате историје људске цивилизације и културе. Као један од првих културних облика, митови су увод у културни развој човека и уједно сведочанство о мукотрпном процесу кретања развијенијих форми људске свести" (стр. 11). У вези с претходним разматрањима, указали бисмо на потребу за дистинкцијом између класичних и модерних политичких митова, на коју професор Матић није скренуо пажњу. Класични мит садржавао је позитивну корелацију између појединца и друштвене заједнице — решавајући личне дилеме, појединац решава и проблеме заједнице. Међутим, модерни мит (нацистичког вође, нпр.) има деструктивну садржину, при чему се појединац или утапа у безличну масу или се супротставља заједници. У југословенској политичкој култури постоје две традиције — демократска и ауторитарна. Обе могу да се развијају и добију одлучујући политички значај, зависно од конкретних друштвених односа. Стога је садржај политичке свести и митологије не само теоријски значајан, већ има и непосредну практичну вредност. Када се поремете редовни токови економских и политичких процеса, обнављају се стари митови или се стварају нови. Последице су вишеструке, при чему наводимо две које сматрамо најнегативнијим: 1. млади људи прихватају мит, јер је то лакше од мукотрпне дневне политичке праксе у којој се проблеми споро решавају, 2. млад човек не може да одрасте као политички субјект, равноправни учесник у политичким процесима. Стога је подложан митовима и предрасудама, посебно националистичким. Аутор је с разлогом скренуо пажњу на процес парцијализације на свим подручјима друштвено-економске репродукције у Југославији, као узроку негативних и девијантних процеса у политичкој сфери, посебно у међунационалним односима. Додали бисмо да ове парцијализације имају негативан учинак на ниво друштвене свести и солидарности.

Професор Матић је отворио ново поље истраживања; једно од најважнијих питања која покреће ово истраживање је зашто у југословенском друштву постоји страх од комуницирања и тежња за затварањем. Отворене комуникације, демистификација политичких митова и политичког језика спречавају политичке злоупотребе. Аутор закључује: „Због тога је елементарни услов ефикасног дејства политичких митова управо у томе да они буду примљени у заједници (групи) којој се упућују, као посебна врста истине: не као истина у логичко-рационалном смислу већ као истина која одговара колективним жељама, надама и страховањима, као нарочита врста психолошке или емотивне истине" (стр. 107).

Студија „Мит и политика" је теоријско истраживање за које се може рећи да представља зрело и кохерентно дело зрелог аутора. Извесне неуједначености настале су у оним деловима истраживања у којима аутор разматра психолингвистички аспект политичког говора, што

му није блиско ни по предмету досадашњих истраживања ни по моделу мишљења. Посебан подстицај за даља истраживања југословенске праксе аутор је нашао у подели Е. Диркема *(Durkheim)* о механичком и органском заједништву. Марксизам мора бити отворенији према методама истраживања односа заједнице, групе и појединца, уколико жели да постигне релевантне резултате. Професор Матић је показао да је могуће истраживати теорију и праксу политичке културе без грубог и једностраног детерминизма. Други облик заједништва који помиње Диркем је сложенији, претпоставља изграђене, кохерентне и стабилне економске и политичке везе у друштву. Регроградни процеси у југословенском друштву поништавају неке већ постигнуте резултате, остварене у претходном периоду друштвеног и политичког развоја. Свакако да парцијализација штети и Савезу комуниста Југославије, доприносећи стварању нових митова. Мит је класно, социјално детерминисан. Стога је његово модификовање у непосредној зависности од степена промена у једном друштву, што је аутор показао у III и IV поглављу своје студије.

Књига *Мит и политика* отворена је ка будућности, ка младима, који све теже могу да сагледају друштво у коме живе, и свет, као целину. Она указује на велику и непревладану слабост — југословенски народи су бунтовни по менталитету, али не знају да се боре за политичка права организованим политичким начином. То је садашњи степен наше политичке културе који се мора превазилазити, да се не би тражили узори и решења у прошлости. Аутор је указао да смо у прошлости били „гурани туђим историјама", за данашњи степен политичке културе одговарамо сами себи.

мр Дубравка Стајић

Миодраг Јовичић: ВЕЛИКИ УСТАВНИ СИСТЕМИ. Елементи за једно упоредно уставно право. — Београд, ИРО Светозар Марковић, 1984. Стр. 790.

Протеклих неколико година аутор ових редова пратио је и коментарисао већи број студија југословенских аутора, посвећених актуелним проблемима савремене југословенске и светске праксе: од проблема уставног права и политичког система преко питања теорије и праксе партије до међунационалних односа и радничког покрета. Економски и политички проблеми са којима се суочава свет, па и Југославија, остављају трагове забринутости и несигурности на савременицима, чему нису изгледи ни истраживачи. Чини се да је у времену опште несигурности адекватније бавити се *ad hoc* истраживањима која решавају актуелне текуће проблеме на микро плану, од настојања да се редефинишу неки ставови о глобалним проблемима и покушају наћи решења. Као да се систематично, целовито и у теоријском смислу академско излагање друштвених проблема одлаже? за нека боља времена. Стога, одступајући од уобичајене праксе у оваквим случајевима, а и од неких правила у оцењивању, да се истраживачки резултати валоризују тек после свестране аргументације, почела бих текст о књизи професора Јовичића позитивном оценом: ова студија је изузетан допринос југословенској науци уставног права, а имајући у виду њен компаративни карактер, може се са извесношћу претпоставити да ће она бити предмет изучавања и у другим земљама. Студија, која представља компаративно истраживање седам уставних система, представља не само синтезу дугогодишњег рада професора Јовичића у области теорије уставног права, питања уставности и законитости, већ и одређени степен зрелости југословенске науке, која упркос низу тешкоћа, економских и друштвених, пре свега настоји да теоријски промишља југословенска искуства и суочава их са искуствима других

земаља. Оваква поређења могу бити корисна, чак и када друштво није спремно да у одређеном периоду прихвата нека решења верификована у пракси других земаља, а која нису у супротности са основама и принципима друштвено-економског уређења наше земље, нити са прокламованим стратешким политичким циљевима. Сазнање о конкретним решењима може да помогне у отклањању различитих друштвених нерационалности, мада је на глобалном плану, као и у случају појединца врло тешко надокнадити изгубљено време; тај проблем је још заоштренији у периоду брзих технолошких промена, када се временске секвенце још више згушњавају.

Студија професора Јовичића изузетно је сложена по ширини проблема и временском периоду који обухвата, а свако питање операционализовано је на нивоу уставне праксе, као и на нивоу теорије уставности. Уколико би се таксативно наводили сви проблеми, неки од њих би нужно били истакнути више, на штету других. Аутор се користио примарним изворима (текстови устава) и обимном секундарном литературом, која обухвата како класична дела из ове материје, тако и релевантне радове страних и домаћих аутора објављене после другог светског рата. Аутор не апсолутизује значај и улогу устава у савременом свету. Његово основно становиште може се назвати критичким реализмом, у којем је присутна одређена забринутост због претећег деловања оних снага — било да је у питању злоупотреба власти од стране државних органа, или политички акти организованих или неорганизованих политичких група — које угрожавају функционисање и смисао законитости, па самим тим и устава као највишег закона. Односно, како је аутор рекао „демократија је данас свуда у свету угрожена". Идеална реализација уставних начела није ни постојала у историји, но проблем који се све више заоштрава је: како правном регулативом спречити нове видове злоупотребе и изигравања права. Свечана форма и декларативни карактер устава нису довољни за решавање све сложенијих проблема функционисања друштва, обичан грађанин губи поверење у спровођење уставности у пракси, а уставно правосуђе (у системима у којима постоји као орган контроле уставности) често је неефикасно у мери која се граничи са правним колапсом. Узимајући у обзир проблеме са којима се суочава уставност у теорији и пракси, аутор се определио за генетички приступ, што је омогућило да истраживање уставних система добије у целовитости и захвату у динамику развоја и промена уставног система. Основни метод примењен у истраживању је егзегетички, а помоћни метод је социолошки, што омогућава верификацију не само правне статике (уставних норми), већ и динамике (њихове примене у пракси). Предмет интерпретације су постојећи институти, али основна идеја аутора је била да покаже тенденције развоја нових односа између појединих сегмената правног и политичког система. Истраживача је више интересовало у којој мери су поједини институти претрпели промене, какав је карактер тих промена, каква је прогноза утицаја тих промена на функционисање уставног система у целини, него позитивистички приступ какав је присутан у уџбеницима уставног права. У „Предговору" студији аутор је навео основне критеријуме — шта обухвата категорија „уставни систем", који су критеријуми одредили избор неких уставних система да буду увршћени у групу „великих уставних система". Аутор је истакао интердисциплинарност као услов изучавања уставних система, јер без повезивања науке уставног права са блиским дисциплинама, пре свих са теоријом политичког система, нема фундаменталних теоријских сазнања ни плодних хипотеза. „Уставни систем и политички системи се додирују, допуњују и преплићу" — истиче М. Јовичић (стр. 3).

Основне карактеристике великих уставних система, како их је одредио М. Јовичић, су следеће: 1) величина државе или број становника, 2) историјски критеријум — допринос развоју уставности, 3) најзначајнији — са аспекта спровођења уставног права у пракси, јесте критеријум утицаја уставног система који има (или је имао у прошлости) у конституисању уставних система других земаља. Трећи критеријум аутор овако образлаже: „Један уставни систем може да буде велики ако се налази на челу породице уставних система или ако је у најмању руку

утицао на њихово уобличавање појединим начелима или институцијама" (стр. 5). Квантификација је метод који су многи правни писци напустили, јер се иза овог метода могу прикрити различити идеолошки или политички разлози, што је примењено у различитим расним теоријама XIX и XX века.

Студија *Велики уставни система* подељена је на два дела. У првом делу аутор разматра уставне системе седам држава (стр. 11—327), при чему излаже историју уставности конкретне државе, затим основна питања — однос између појединих облика власти, однос централних органа власти и локалне самоуправе, карактер и начин деловања политичких партија. У другом делу студије, краћем по обиму, али значајном по теоријским оценама, писац је размотрио основне проблеме уставности, суочавајући нормативно са реалним (стр. 329—446). У последњем делу студије дати су целовити текстови устава, овим редом: уставни акти Уједињеног Краљевства (од *Magna cartae* из 1215. до Закона о доживотном перству из 1958. године), Устав САД из 1787. године, устави Француске и Декларација права човека и грађанина из 1789. године, Устав Швајцарске из 1789. године, важећи Устав СССР од 7. октобра 1977. године (превод први пут објављен у нас), Устав Народне Републике Кине од 4. децембра 1982. године (први пут објављен превод), Устав Индије из 1950. године (стр. 447—668). У техничком погледу, ови устави су различито конципирани, а њихов репрезентативни избор задовољава критеријум различитих политичких система који данас постоје у свету.

Уставни системи и уставност су широко подручје које отвара низ питања, од питања правне и политичке теорије и доктрине до најконкретнијих питања праксе (начин организовања избора, на пример). У периоду после другог светског рата јављају се нове тенденције у пракси уставности, које утичу на поимање уставног система, његово функционисање. Аутор посебно скреће пажњу на однос између централне власти и децентрализованих јединица у сложеним државама. Будући да је федерација по свом основу настајања компромис, који се може модификовати с обзиром на економске и друге друштвене промене, једно од актуелних питања поставља се управо у пракси федерализма — како ускладити остваривање суверенитета локалних јединица, а да се тиме не утиче на ефикасност одлучивања? Универзалног одговора нема, а пракса показује на тешкоће у стварању великих привредних и технолошких система. Стога је, упозорава писац, изражена тенденција преображаја двојног федерализма у кооперативни. Аутор пореди уставе Совјетског Савеза из 1936. и 1977. године, но та тенденција постоји и у уставним системима буржоаских земаља. Не оспоравајући класична начела политичке легитимности и равноправности свих носилаца политичког суверенитета у истим политичким правима, оправдан је приговор застарелости и неадекватности решења у постојећим уставима у сложеним државама. Непосредно у вези са претходним је и питање локалне самоуправе, које аутор разматра у оквиру сваког појединачног уставног система. Специфичности појединих држава не оспоравају општу оцену о кризи локалне самоуправе због претеране централизације власти. Процес централизације делимично је условљен функционалном поделом надлежности органа управе, а више је израз тежње носилаца политичке моћи да спроведу контролу над друштвом, и то често путем оних правних инструмената који су установљени у циљу заштите независности и легалности деловања локалних органа самоуправе. Карактеристичан пример за то су референдуми, који су првобитно замишљени као најдемократскији облици масовног изјашњавања становништва о битним друштвеним питањима, а који могу бити претворени у инструменте манипулације. Проблеме локалне самоправе у седам уставних система (могло би се то закључити и за друге) аутор је сажето оценио на следећи начин: „Структура и политичко-територијална подела локалне самоуправе у великом броју земаља застареле су и не одговарају савременим потребама. Јединице локалне самоуправе су у основи мале и сиромашне са недовољним финансијским средствима (...) Уколико та средства и бивају обезбеђена, то је од стране државе, која на тај начин стиче право да контролише њихово трошење. Отуда све већи степен надзора који држава врши над радом локалне самоуправе

и који ову лишава многих атрибута реалне самоуправности. Све то заједно води губитку правог интереса грађана за постојање и активност локалне самоуправе" (стр. 372).

Ако је историјски почетак демократије у малим локалним заједницама, онда је један од основних проблема са којима се суочавају модерне демократије проблем великих заједница. Огроман пораст становништва, урбанизација праћена јачањем централних органа управе на штету органа локалне самоуправе нису у складу са функционалним решењима која су уграђена у позитивне прописе. Савремена друштва нису нашла адекватне форме и инструменте демократског решавања друштвених проблема, што је ојачало снагу и утицај великог бирократског апарата. Стога се све више заоштрава подела између „великих" друштвених питања, која решава централна управа, и „малих", која решавају локалне јединице самоуправе. Аутор је нагласио ту поделу: „С обзиром на (...) техничке сметње које постоје за окупљање већег броја грађана на једном месту, примена овог облика непосредне демократије долази у обзир само у малим политичко-територијалним јединицама, пре свега у јединицама локалне самоуправе. Отуда се скупови грађана као тела која врше највишу локалну власт и јављају у оквиру система локалне самоуправе у три буржоаске земље: Швајцарској, Великој Британији и САД. Осим тога, овакви скупови се срећу и у појединим швајцарским кантонима, као федералним јединицама с малим бројем становника" (стр. 414).

Разматрање осталих битних питања уставности, од основа политичког система до уставно-техничких питања седам сложених уставних система могло би бити предмет посебне расправе. У мери коју сматрамо оправданом и довољном, а то значи указивање на репрезентативне проблеме и ауторове закључке поводом њих, констатовали бисмо да је ова студија попунила велику празнину у југословенској науци уставног права. Теме и проблеми којима се професор Јовичић бави у овој студији су наши свакодневни проблеми, са којима ћемо се још дуго суочавати, а поука која је основ модерне уставности мада се често на њу заборавља, састоји се у следећем: доследно спровођење уставности и законитости у пракси је брана против политичке самовоље.

мр Дубравка Стајић

Драгољуб Петровић, НАРОДНООСЛОБОДИЛАЧКИ РАТ И РЕВОЛУЦИЈА У ИСТОЧНОЈ СРБИЈИ 1941—1944. — Београд, Народна књига, 1984.

У обиљу квантитета карактеристичног за историографију периода народноослободилачког рата југословенских народа и народности 1941—1945. књига Драгољуба Петровића — Народноослободилачки рат и револуција у источној Србији 1941—1944. године издваја се по озбиљности научног захвата и оригиналности концепције. Овај несвакидашњи, сериозни прилог историјској, делимично и правно-историјској науци скреће на себе пажњу ширим методолошким приступом комплексу историјских појава сагледаваних са историјског, историјско-социолошког, правно-историјског научног становишта. Правно-историјски аспект је очигледан у интерпретацији разних појава, са присутном тежњом за одређивањем или дефиницијом ових, везаних за народноослободилачки покрет, као и окупационо-квислиншких система и сплет збивања уопште који је манифестован током рата на овом терену.

Аутор под источном Србијом подразумева нешто веће подручје од Тимочке Крајине са национално, али не и етнички, хомогеним становништвом. Власи као романска етничка група српске националне свести чине отприлике трећину становништва претежно на северу. Ово подручје условно названо облашћу на крајњем истоку земље у непосредном суседству Румуније и Бугарске поседовало је, може се рећи, нарочит геополи-

тички положај са важним дунавским воденим путем кроз Бердап и привредним добрима, пре свега рудницима од изузетног значаја за ратне потребе Немачке.

„Источна Србија је", констатује аутор у Закључку, „посебно због свог географског положаја побуђивала интерес Немачке. Дунавски водени пут, чија је критична деоница Бердап са Сипским каналом, нарочито је био важан за једну средњоевропску суперсилу каква је била Немачка, којој је то била главна саобраћајна артерија у правцу југоистока. Не само због појачаног промета на речним, железничким, па и друмским комуникацијама већ и због увећаног стратешког значаја и уопште геополитичког положаја, источна Србија је била на мети притезања многих великих и малих држава. Док је неколико велесила деловало најпре преко својих моћних агентура, две суседне фашистичке државе Румунија и Бугарска су испољавале према овој области непосредне територијалне ревандикације, прилично изражене за време другог светског рата."

У књизи је синтетички обрађен окупаторско-квислиншки систем организација и институција. Историјски метод је у првом плану тек приликом формирања НОП-а односно његове обраде у области. Аутор указује да је и после пада „Ужичке републике" у овом делу Србије наставио да егзистира и живи НОП- чиме се аргументовано доказује теза о континуитету НОБ-е у Србији током читавог рата.

После I непријатељске офанзиве део снага НОП-а у Србији, западној, Шумадији и Санџаку пребацио се западно од Дрине са највишим руководствима устанка, а осека покрета се видно уочава у наведеним деловима Србије. Слабљење НОБ-е од краја 1941. је својствено и овом подручју, али у мањој мери, а добрим делом очуване снаге покрета су наставиле да на свом терену дејствују систематски разарајући окупаторско-квислиншки систем. Однос садејства партизанских војних снага је постојао са снагама у јужној Србији која се у највећем периоду рата, 1942—1944. експонира као главно подручје народноослободилачке борбе у Србији.

У књизи су истакнуте везе и односи снага покрета овог подручја са покретом у другим крајевима Србије, тако да се уочавају не само везе са југословенском револуцијом у другим, пре свега суседним од којих су непосредне биле са јужном Србијом, подручјима земље већ и место покрета источне Србије у јединственој НОБ-и народа Србије и Југославије. Дело је негација хроничарског приступа, јер се хронолошки метод примењује само колико је неопходно.

У источној Србији је покрет деловао континуирано уз одређене осцилације, које су овде биле релативно мале у односу на друге крајеве Србије и целе земље. Релативна постојаност и снага покрета у свим етапама борбе остаје њена карактеристика у овом делу Југославије.

Аутор се довољно задржава на бројним институцијама покрета, чију је организациону структуру и кадровски састав брижљиво реконструисао. Друштвено-политичке организације су се развијале сходно снази НОБ-е уопште, а први органи нове револуционарне власти су дуго израстали кроз форме одбора народноослободилачког фонда, који су овде, како се тврди, били карактеристични облици кроз најдуже време рата.

Војне снаге покрета на овом подручју су скоро свакодневно исцрпљивале окупаторске и квислиншке снаге, а посебно је био угрожен економско-експлоататорски систем окупатора чији су ефекти били ограничени под ратним условима, диктираним од народноослободилачког покрета. На основу више партизанских одреда, који су дејствовали у овој области још од прве ратне године, израстао је јуна 1943. Тимочки батаљон као прва регуларна јединица у Србији. Међутим, кроз највећи део НОР-а карактеристична форма борбе остаће мале партизанске јединице. Као посебно значајан облик истакнуте су месне јединице малог радијуса дејства претежно ноћу близу свог насеља, веома ефикасне за услове партизанског али и народноослободилачког рата, који на овом терену није прерастао у појаву устанка.

Монографијом је исцрпно обрађен комплекс квислиншких формација на овом терену. Захваћена је четничка организација Косте Пећанца, у оном делу који је покривао ово подручје, све до краја 1942. када је

распуштена, али је јасно разграничена ова формација од других колаборационистичких, посебно од много касније експонираног равногорског четништва. Од квислиншких жандармеријских јединица у другој години рата је настала формација Српске државне страже за коју аутор тврди да представља специфичну формацију са обележјима и војне и полицијске формације. За четничку организацију Драже Михаиловића, коју ради идентификовања назива равногорском, аутор утврђује веома позно ширење на овој територији где четнички емисари дуго неће успети да организују свој покрет. Од како се појавило ово четништво ће бити квислиншки оријентисано, да би временом сублимирало снаге највећег дела „ортодоксних" (аутороv израз) квислинга у позним фазама рата. Касно јављање четништва Драже Михаиловића на овом терену чини једну карактеристику збивања у источној Србији, где, како аутор тврди, овај покрет добија јаче размере тек и управо после пораза на Прењу крајем пролећа 1943. Снажење четништва почетком 1944. уз непосредну и посредну подршку немачког окупатора, узроковаће привремено повлачење јединица НОВЈ са овог терена на тло јужне Србије, да би крајем пролећа и почетком лета офанзива тих ојачаних јединица, још пре него што су трупе Црвене армије поселе Румунију, сломиле кичму квислиншком систему и опасно угрозиле окупатора.

Посебан квалитет књиге, зачудо лишене регистара и резимеа на страном језику, састоји се у ширем захвату читаве историје подручја током рата. Аутор се не ограничава на истраживања искључиво форми и деловања НОП-а, већ посвећује извесну пажњу питањима која махом нису пленила пажњу у досадашњој историографији. Он се служи методом који није чисто историјски већ делом и комплементарних јој научних дисциплина. Примећују се настојања за разматрањем и сагледавањем сложених историјских појава са историјско-социолошких аспеката. Уочава се појава израженог антагонизма сеоског и градског становништва на окупираном подручју где је терор више погађао сеоски живаљ док је градски био непосредније изложен авети глади. НОП је својим деловањем ублажавао појаву антагонизма ова два социјална слоја што се видније сагледавало на ослобођеним територијама док су ове постојале током рата. Аутор кроз извесне анализе, додуше недовољне зато и са недореченим оценама, указује на историјско-социолошке законитости кроз поларизацију друштвених слојева, класа и група, а све уз одређене промене током револуционарног рата.

Аутор овако закључује: „У политичком диференцирању и опредељивању народа током народноослободилачке борбе примарним чиниоцем држимо деловање Комунистичке партије Југославије. Она је свој утицај ширила у свим крајевима области и међу све друштвене слојеве, а посебно међу радничком класом. Међутим, упорно деловање ове еминентне политичке снаге у рату није могло свуда да произведе исти учинак. Нису биле пресудне субјективне слабости Партије, које каткад помињу сами партијски извештаји. Пре су били у питању објективни фактори са којима се сучељава моћ деловања Партије, а које због њиховог мноштва не можемо набројати. Ваља истаћи један битан фактор који се тиче прихватања идеје борбе и револуције у различитим друштвеним срединама. Током НОБ-е, иако се њена линија интензитета мењала, може се уочити да су развијеније средине лакше примале прогресивне идеје, те је рад КПЈ тамо био успешнији у циљу мобилисања маса за борбу. С друге стране, реакционарне снаге са конзервативним политичким програмима, политиком сарадње са окупатором и терором над сопственим народом имале су више успеха у неразвијеним, заосталијим крајевима и социјалним категоријама... Остаје запажање да је кроз овај општи сплет збивања током четири ратне године, нешто значајнији удео у НОП-у две социјалне категорије: интелектуалне омладине и сељаштва веће материјалне, а нарочито тзв. духовне културе".

Разнолик социјални састав снага НОП-а, руковођеног организацијом КПЈ непосредно на терену, осведочен је обиљем изворних података, при чему аутор указује на изразитију улогу у рату и револуцији не пролетерских слојева неразвијених средина, већ управо младе интелигенције и средњег сељаштва развијенијег подручја Тимока и Крајине. Овакви,

мада не и до краја изведени закључци о улози прогресивних снага у револуцији, које је аутор идентификовао превазилазећи застареле методске путеве и концепције, представљају новину у савременој историјској науци и истовремено изазов за даља истраживања класног карактера југословенске револуције уопште, која до сада није доживела историјско-социолошку обраду.

Ова монографија заслужује пажњу наше јавности као оригинално акрибично дело са нешто проширеним научним интересом за извесне појаве, делом новим третманом збивања и појава, као и указивањем на поједине законитости које се разликују од догматских схватања о улози одређених социјалних класа у револуцији под свим условима и у сваком делу света.

Светислав Цветковић

ОБЕЛЕЖАВАЊЕ СТОГОДИШЊИЦЕ РОЂЕЊА ПРОФЕСОРА ТОМЕ ЖИВАНОВИЋА (1884—1984)

Сходно традицији и пракси обележавања значајних датума и годишњица у својој историји, Правни факултет у Београду је организовао свечану академију поводом стогодишњице рођења академика професора др Томе Живановића (рођ. 1884. умро 1971), једног од својих најистакнутијих професора и истинског великана наше правне науке, на дан 18. децембра 1984. године.

У препуном амфитеатру II окупили су се многобројни познаваоци и поштоваоци научног дела проф. др Т. Живановића, из низа међуратних и поратних правничких генерација, угледни представници правосудних установа, адвокатуре, научних установа, друштвених организација, наставници и студенти.

На овом свечаном скупу говорили су: декан проф. др Владимир Јовановић, проф. др Милан Милутиновић академик проф. др Радомир Д. Лукић, проф. др Љубиша Лазаревић, проф. др Стеван Врачар. Одломке из радова Т. Живановића читали су студенти Катарина Север и Саша Бован.

Овом приликом ваља поменути, такође, да је Српска академија наука и уметности организовала истим поводом свечану академију 31. октобра 1984. године, на којој су говорили: академик Радомир Лукић, секретар Одељења друштвених наука САНУ (О значају научног рада Томе Живановића), проф. др Стеван Врачар (Смисао правнофилозофског синтетизма Томе Живановића), проф. др Милан Милутиновић (Научно стваралаштво професора Томе Живановића у области кривично-правних и криминолошких наука). Такође, у Параћину, родном месту Т. Живановића, одржан је свечани скуп 25. децембра 1984. године, на којем су говорили, у име САНУ академик проф. др Радомир Д. Лукић (О значају Томе Живановића за нашу правну науку) и проф. др Стеван Врачар, у име Правног факултета у Београду (О Томи Живановићу као правном филозофу).

Организујући ову свечану академију, Правни факултет у Београду ставио је у задатак свом Одбору за обележавање овог јубилеја да размотри, предложи и помогне облике ширег и примеренијег обезбеђења присутности и коришћења научне баштине Томе Живановића (објављивањем његових списа, истраживањима о Живановићевом научном опусу итд.).

С. В.

Поздравна реч декана проф. Владимира Јовановића

Другарице и другови, драги гости и колеге,

Окупили смо се да обележимо стогодишњицу рођења др Томе Живановића, професора овог факултета и академика, да одамо дужно признање његовом доприносу нашој правној науци и филозофији права. Ова

академија има, међутим, и шири значај. Она представља израз жеље овог факултета да негује своје традиције, како слободарску тако и научну, и да ову бригу и навике пренесе на млађе генерације које ће прихватити и понети терет очувања и повећања угледа који овај факултет радом и деловањем својих наставника стекао.

Бурна времена и крупне историјске промене кроз које је прошла наша земља, а са њом и наш факултет, учинили су да смо помало заборавили на наш дуг према онима који су свој рад уткали у темеље Правног факултета, који су учинили да правна наука на Универзитету добије место које јој оправдано припада и да наш факултет стекне онај углед који ужива међу правницима и у целом друштву.

Ово, ако можемо тако да кажемо, враћање традицијама или осврташе на традиције долази својим природним током. Неумитни проток времена учинио је генерацијску дистанцу. Сада када су и генерације које су дошле после професора Томе Живановића на путу да предају време бриге о развоју Факултета млађим генерацијама, осврт на научну баштину, неоптерећен страстима савременика и теретом свакодневних потреба, сам се по себи намеће.

Научни опус професора Томе Живановића, неспоран по својој вредности, са довољном историјском дистанцом, јесте управо онај допринос нашој правној науци који одајући му признање обележавањем стогодишњице његовог рођења, започињемо враћање дуга онима који су својим делом подигли углед овог факултета и задужили ову и будуће генерације правника.

О месту, личности делу и доприносу др Томе Живановића нашој правној науци говориће професори Милан Милутиновић, Радомир Лукић, Стеван Врачар и Љубиша Лазаревић.

НАУЧНО ДЕЛО ТОМЕ ЖИВАНОВИЋА

Тома Живановић је рођен 6. фебруара 1884. године у Параћину, а умро 31. јануара 1971. године у Београду. По завршеном Правном факултету у Београду докторирао је 1908. године на Правном факултету у Паризу докторском расправом *Du principe de causalité éfficiente et de son application en droit pénal.* Већ ова расправа, истинско научно дело, указала је на два основна поља делатности свог писца — кривично право и филозофију права. Она је расправљала један од основних проблема теорије кривичног права — узрочност (кривичног дела), али је сама узрочност и један од основних проблема филозофије. Дубоко ушавши у оба питања, Живановић је показао велики дар на оба поља која је повезао својим радом, дајући своје оригинално решење проблема узрочности. Већ тада је он стварао своје основне идеје и о кривичном праву и о филозофији права. Истовремено је тада ударен и темељ његовог начина обраде кривичног права. То није било само суво догматичко препричавање и објашњавање позитивног права, него дубок теоријски и филозофски обухват, на основу којег се једино и може овладати позитивноправним решењима појединих система права.

Поставши, после боравка у Берлину, доцент на Правном факултету у Београду, 1909, Живановић је најпре изградио свој систем кривичног права, издавши *Основе кривичног права,* 1910—12.

Ту је, још веома млад, писац конструисао сопствени систем, заснован на тродеобној подели, трипартицији, чији је темељ поставио 1909. у чланку *De l'élément subjectif* (»*moral*«) *dans la notion du délit,* објављеном у »Revue pénale suisse«. Вихор рата однео га је поново у Париз, где је 1916. г. држао предавања на Правном факултету из области кривичног права и филозофије права. Поставивши тако основе своје правне филозофије, Живановић почиње 1921. г. њену подробну обраду објављивањем прве од три књиге свог замашног дела *Систем синтетичке правне филозофије.* Друга и трећа књига објављене су после рата 1951. и 1959. године. Поред ових главних дела, Живановић је објавио и низ других, међу којима се истичу *Основни проблеми кривичног права,* где су продубљено

обрађена главна спорна теоријска питања из ове области и сопствена пишчева решења за њих, као и *Основни проблеми етике (филозофије моралне)*, где је Живановић применио свој систем трипартиције и на етику.

На жалост, Тома Живановић после рата није преузет на Правни факултет приликом његове реорганизације и није могао да своје учење преноси студентима. Живео је повучено и радио у Српској академији наука, где је подстакао и организовао рад на историји српског права, прикупљајући са својим сарадницима првенствено судску праксу Србије у XIX веку до кодификације грађанског, одн. кривичног права.

Кад се погледа Живановићев рад у целини, може се рећи да је он несумњиво наш врхунски правник, подједнако велики у кривичном праву као и у филозофији права. Тешко је рећи за коју је од ове две области значајнији. У обе је дао врхунске резултате светске вредности, далеко надмашујући све што је у тим областима у нас и пре и после њега урађено.

У кривичном праву је најзначајнији његов резултат постављање новог тродеобног система појмова (и излагања) кривичног права наместо дводеобног. На први поглед то и не изгледа важна ствар, јер, на крају крајева, ни ранији, дводеобни систем није могао пренебрећи субјективан елемент, кривца-учиниоца кривичног дела, макар да га није раздвајао од самог дела. Међутим, кривац у ранијем систему није био обухваћен у потпуности ни као посебно биће, што је изазвало недовољно обраћање пажње на њега и, самим тим, довело до недовољног продубљивања оних питања која га се тичу. Конкретан најважнији резултат тродеобног система је, најкраће речено, хуманизација кривичног права, што је крунисало целокупан покрет савременог кривичног права у том правцу и дало му прави смисао. Одвајањем кривца могло се дубље обрадити и само кривично дело, као и кривична санкција и многа друга питања која су с тим повезана. Може се стога рећи да је Живановић тиме заиста у потпуности реконструисао целокупно кривично право, осветљавајући га с новог гледишта и продубљујући све његове главне проблеме.

Поред кривичног права у ужем смислу, Живановић је залазио и у основне проблеме других кривичних наука (криминологија, пенологија, поступак) и свуда је давао дубока и оригинална решења. Идући за својим основним идејама он је изнео и нову поделу целокупног права на право о праву и право о неправу (деликтно право), развивши то даље у издвајање деликтних наука уопште (не само правних). И овде се огледа његов велики систематизаторски дух и дар.

У области филозофије права Живановић је дао монументално дело и по обиму и по вредности — наше једино систематско дело из те области и једно од значајних по дубини и оригиналности и у целокупној светској књижевности. Његова правна филозофија права носи оправдано ознаку синтетичности. Она је синтетичка у два смисла. Најпре, она као синтетичка правна филозофија синтетизује како филозофију права тако и филозофију правних наука, јер Живановић разликује науку о праву и науку о правној науци (мета-науку). Друго, она као синтетична филозофија права синтетизује не само филозофију позитивног права него и филозофију идеалног) (природног) натпозитивног права. Обе синтезе се изводе оригиналним путем — синтезом највиших, основних појмова из односне области. Тако Живановић синтезом долази до највишег појма права — до појма самог права, формалног и материјалног. Али, особито обрађујући појам материјалног права, он истовремено и превазилази правну науку и прелази у област социологије права, те се његова синтеза шири и на ову област. Кад је, пак, реч о самој синтези филозофије идеалног права, Живановић такође синтетизује дотадања главна гледишта на ово право, природноправно и Хегелово, дајући своје оригинално, синтетичко гледиште, у коме су садржана, али и превазиђена и спојена оба претходна гледишта.

Живановићева филозофија права, као и његов систем кривичног права, неисцрпан су извор идеја и подстицаја за даље проучавање. На жалост, његово дело је још увек не само недовољно проучено него скоро потпуно непроучено. Тај свој грех наша наука почиње да исправља, па се

треба надати да ће ово велико дело бити искоришћено за напредак наше науке и права.

Најзад треба истаћи да је овај велики научник био врло скроман и приступачан човек, сав посвећен науци.

Др Радомир Д. Лукић

ДР ТОМА ЖИВАНОВИЋ КАО КРИВИЧНО-ПРАВНИ СТВАРАЛАЦ И МИСЛИЛАЦ

1. Укратко указати на стваралачку научну делатност др Томе Живановића у области кривичног права, незахвално је из два основна разлога. Прво, његов научни рад подједнако се кретао у две велике научне области — науци кривичног права и општој и правној филозофији. Мада је из прве области објавио неупоредиво већи број радова, а као професор Правног факултета у Београду више се педагошки бавио материјом кривичног права, било би погрешно одвајати Живановића као правног филозофа од кривично-правног теоретичара. Као ретко ко пре њега, а и после њега, др Тома Живановић је веома успешно спајао ове две научне области, примењујући често систем правне филозофије у анализи одговарајућих кривично-правних института. Друго, број објављених радова из области кривичног права, толико је велики да би само њихово набрајање изискивало много више времена него што то одговара једној пригодној свечаности као што је ова. Стога ћемо указати само на нека, основна дела из ове области, са којима је овај велики стваралац највише задужио не само нашу, већ и светску кривично-правну научну мисао.

Овај богат и по обрађиваној тематици веома разноврстан научни опус професора Живановића могао би се разврстати у три временска периода — до првог светског рата, између два рата и после другог светског рата. Своју високу научну афирмацију он започиње већ као младић од 24 године објављивањем чувеног рада *Du principe de causalité, efficiente eu droit pénal«*, што је у ствари његова докторска дисертација одбрањена у Паризу 1908. године, у којој обрађује класично питање узрочности у кривичном праву, али истовремено и са правно-филозофског аспекта. У овом периоду објављује и рад „Субјективни (морални) елемент у појму кривичног дела", са првим наговештајима његове познате концепције о трипартитном систему кривичног права, а затим и следећа дела: *Основи кривичног права,* чији је *општи део* објављен 1910. године а *посебни* 1912. године; *Основни проблеми кривичног права; О иступима према Кривичном законику; Појам деликвента; О појму мера безбедности у кривичном праву* и др.

Најобимнија научна делатност др Томе Живановића одвијаће се између два светска рата. Од многобројних радова објављених у овом периоду навешћемо само следеће: *Коментар Кривичног (казненог) законика и Законика о поступку судском у кривичним делима Краљевине Србије,* објављен 1919. године, са каснијим допуњеним издањима 1922. и 1925. године; *Основи кривичног права — општи део* објављен 1922. године и *посебни део* објављен 1923. године; *Основи војног кривичног права објављен* 1924. године; *Дуалитет кривичних санкција — казне и мере безбедности,* објављен 1928. године; *Основни проблеми кривичног права — општи део* из 1930. године, и *посебни део* из 1933. године. У периоду између 1934. и 1939. године објављени су у неколико књига општи и посебни део *Основа кривичног права Краљевине Југославије* а 1940. године објављени су „Основни проблеми кривичног и грађанског поступка". Уз ове треба додати и још преко 150 радова (монографија, коментара и чланака) објављених у нашој земљи и у иностранству.

Мада је већ ушао у седму деценију живота, др Тома Живановић је после рата веома активан у свом научном стваралаштву. Његово интере-

сование у овом периоду више је везано за питања правне филозофије, а мање за проблеме кривичног права, можда и зато што у то време не учествује активно као професор у раду Правног факултета. Али и из области кривичног права објављује, нарочито у страним часописима, већи број чланака, претежно реферата са међународних стручних састанака. Српска Академија наука и уметности објавила је 1966. године његово дело *Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правних и винправних наука, а 1967. године рад Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и његовог кривичног правосуђа од 1804. до 1865. године.*

2. Научна делатност др Томе Живановића у области кривичног права је обимна и разноврсна. Она се односи како на нека посебна теоретска или практична питања, тако и на фундаменталне проблеме кривичног права. Могло би се рећи да нема питања из ове области које није било предмет његовог интересовања. Ако бисмо покушали да најсажетије оценимо ову делатност, могло би се рећи да се она, поред обимности и разноврсности, одликује пре свега оригиналношћу, систематичношћу и свеобухватношћу обраде анализираних питања. Оригиналност научне мисли професора Живановића није изражена само у његовој теорији о трипартитном систему кривичног права, већ и у обради низа других кривично-правних проблема. За већину његових радова карактеристично је присуство критичке анализе постојећих, и сугерирање другачијих могућих решења. Без обзира што се са неким његовим схватањима не можемо у потпуности сложити, што су неке његове концепције због своје доследности доведене и до нелогичности и научне неоправданости, професору Живановићу се мора признати настојање, најчешће веома успешно, да у основним проблемима кривичног права конструише и своја оригинална схватања. Кад је реч о систематичности научне анализе, њу је професор Живановић довео скоро до савршенства. Располагао је изузетним смислом за систем, за дефинисање основних појмова, одређивање њихових конститутивних елемената и њихову даљу систематску анализу. Његов систем се не открива само читањем текста, већ је и графички истакнут, са врло прецизним енумерацијама. То је један, гвозденом логиком сачињен распоред материјала, у коме је свако питање распоређено на право место. Шкртост речи и сувопарност стила, сасвим супротни савременој претераној глагољивости, стварају понекад погрешан утисак о непотпуности обраде, али кад се анализирано питање сагледа у целини онда је јасно да је реч о веома прецизном и јасном изражавању мисли. Најзад, било би погрешно сматрати професора Живановића искључиво врсним правним догматичарем. Он је свакако, довео у теорију кривичног права до савршенства правно-догматски метод, али је био далеко од тога да у приступу обрађиваним питањима, а посебно кривичном делу и учиниоцу, занемари њихову социјалну и био-психолошку садржину. Са својим плуралистичким схватањем криминологије као збирне науке која обухвата како правне тако и неправне науке о криминалитету, он сходно таквој концепцији и у обради кривичног дела и учиниоца даје одговарајуће место и резултатима социолошких, биолошких, психолошких и других наука.

3. Ван сваке је сумње да вредност др Томе Живановића као кривично-правног писца лежи у његовом интегралном научном опусу из ове области. Свако издвајање и посебно истицање неких резултата, само би нарушило ову научну архитектонику. Без намере да се умањи вредност његових осталих радова, мора се посебно истаћи да је његова највећа оригиналност, а и његов највећи допринос науци кривичног права, учињен кроз стварање једне нове систематизације кривичноправних института, кроз конституисање тзв. трипартитног система. Са теоријом о трипартитном систему др Живановић је, симболично речено, извршио револуционарни заокрет у науци кривичног права.

Да би се схватио смисао и значај теорије о трипартитном систему, нужно је укратко се осврнути на стање које је владало у кривичноправној теорији пре њене појаве. Почев од класичне школе, у науци кривичног права био је прихваћен тзв. бипартитни систем, по коме су основни институти кривичног права кривично дело и кривична санкција (казна).

Сходно томе и наука кривичног права односно њен општи део, дели се на два дела; један који је за предмет изучавања имао кривично дело и други посвећен казни. Бипартитни систем је владајући све до појаве радова др Томе Живановића, у којима је он изложио критици овај систем и заложио се за увођење трипартитног система. Треба, међутим, имати у виду да питање прихватања бипартиције или трипартиције, није само питање систематизације кривичноправне науке и позитивног кривичног права; оно је суштински кривичноправни проблем, јер се ова два система у основи разликују по приступу основној кривично-правној категорији — кривичном делу. Бипартитни систем је заснован на објективно-субјективном појму кривичног дела, по коме (оно кривично дело) поред неких објективних елемената мора да садржи и субјективни елеменат — виност учиниоца. Овај систем негира учиниоца кривичног дела као аутономну правну категорију и интегрише га у сам појам кривичног дела.

Објективно-субјективни појам кривичног дела и на њему заснован бипартитни систем, др Тома Живановић је изложио критици још у свом раду *О субјективном (моралном) елементу кривичног дела* објављеном 1909. године, а посебно и детаљније у својим каснијих радовим — *Основни проблеми кривичног права* и *Основи кривичног права* — Општи део. Три су основна приговора стављена бипартицији: 1. нелогичност самог објективно-субјективног појма кривичног дела; 2. стварање тешкоћа код примене појединих кривичноправних института и сходно томе стварање непотребних и нелогичних конструкција (проблем акцесорности саучесништва и конструкција посредног извршиоца); 3. запостављање учиниоца кривичног дела и оријентисање кривично-правне науке и праксе на само кривично дело.

Уместо објективно-субјективног појма кривичног дела, др Живановић се залаже за његово чисто објективно схватање, лишено свих психичких елемената везаних за учиниоца. Учинилац кривичног дела издвојио би се као основни кривично правни појам и аутономно би егзистирао поред већ постојећих кривичног дела и кривичне санкције. На тај начин, уместо два основна института кривичног права створила би се три, па би према томе и наука кривичног права имала три основна објекта изучавања — дело, учиниоца и санкцију. У том смислу и систем кривичног законодавства и науке кривичног права заснивао би се на овом тријализму. У своме раду *Основи кривичног права*, др Живановић је успешно и у потпуности применио овај трипартитни систем.

У чему је значај и вредност трипартитног система? Пре свега, он значи нов приступ основним институтима кривичног права, мењање њиховог оквира и откривање новог садржаја у њима. Трипартитни систем је у исто време и нов метод стварања права и нов начин развоја кривичноправне мисли. Зато се може и констатовати да је његова појава значила отварање једног новог права у науци кривичног права. Друго, издвајање учиниоца кривичног дела у аутономни кривичноправни појам није значило само, чишћење појма кривичног дела од свих субјективних услова кажњивости и интегрисање психичких елемената у посебан кривично-правни институт, већ је имало и велики криминално-политички значај. У објективно-субјективној концепцији кривичног дела, учинилац је био, могло би се рећи, у сенци самог кривичног дела, и то како са аспекта науке кривичног права, тако и са аспекта криминалне политике. У бипартитном систему кривично дело је основна категорије и у центру је научног интересовања, а и судска пракса му придаје доминантан значај. Међутим, трипартитни систем, са издвајањем учиниоца у аутономну и основну кривичноправну категорију, управо ставља њега у жижу теоретског и практичног интересовања. Ова карактеристика трипартитног система добија посебну вредност у савременој криминалној политици заснованој на индивидуализацији кривичне санкције превасходно према карактеристикама личности учиниоца кривичног дела.

Вредност трипартитног система огледа се и у томе што се домен његове примене не ограничава само на науку кривичног права. Он се може применити и у свим другим правним наукама и гранама права које нормирају недозвољена људска понашања и одговарајуће санкције (административно право, грађанско право, итд.). И не само то: његова примена

је могућа и у свим друштвеним ванправним наукама које би поред људског понашања и реаговања на то понашање, требале са свог аспекта да проучавају и актера тог понашања — човека. Такав је случај са психопатологијом, психологијом, социологијом, филозофијом, итд. Др Живановић указује на могућност да се трипартитни систем може применити и у теорији опште медицине, која би поред болести и терапије проучавала и психолошку личност болесника у смислу одређивања каузалног односа између такве личности и болести.

Појава теорије о трипартитном систему имала је великог одјека у науци кривичног права. Она је захтевала корените промене и у теорији и у систему позитивног законодавства, јер је значила сасвим нов прилаз основним институтима кривичног права. Отуда је и разумљиво што је она постала предмет многих полемичких расправа, што је имала велики број и поборника и противника, и што је њен утицај на позитивно кривично законодавство разних земаља био већи или мањи. Неспорно је, међутим, да она представља велики допринос развоју кривичноправне мисли, да је она створила један нови правац у науци кривичног права и један нови теоретски и позитивно-правни систем, а њеном аутору обезбедила завидно место у светској кривичноправној литератури.

др Љубиша Лазаревић

ЗНАЧАЈ ДОПРИНОСА ТОМЕ ЖИВАНОВИЋА ПРАВНОЈ ФИЛОЗОФИЈИ

Обележавајући и на овај начин стогодишњицу рођења академика др Томе Живановића (1884—1984), налазимо се у прилици и имамо непосредан повод за двоврсна подсећања, па и одговарајућа размишљања. Једна су усмерена на покушаје макар и овлашног сагледавања улоге Томе Живановића као професора и научника који је током више деценија давао неизбрисив печат расту угледа нашег факултета као највише наставно-научне установе у области права и тако се сврстао у најужи круг оних прегалаца чије је дело уграђено у светлу и богату традицију ове установе. Друга су, пак, испуњена хтењима и настојањима да се што потпуније и што адекватније обухвате и схвате Живановићеви очигледно изузетни доприноси развоју свеколике правне науке, првенствено у нашој земљи, али и у светским размерама. Иако је све то међусобно повезано, условно и с много разлога може се с посебним нагласцима обраћати пажња и говорити баш о његовом доприносу развоју правне филозофије.

1. Све ово омогућује, а на известан начин подстиче и чини обавезним постојање једног заиста изванредног научног опуса који је проф. Тома Живановић оставио. Својим уврштењем у нашу научну баштину и целокупну културу, тај опус је постао онај објективни основ свих вредновања и целокупности и појединих делова тога опуса. Не само по свом обиму, него и захваљујући свом карактеру, захвату и садржини један такав опус сам по себи, својим иманентним вредностима и дометима нарочито, одмах и недвосмислено намеће закључак да је Тома Живановић истински *великан* наше правне науке. При томе, по свом првобитном усмерењу, ангажовању и неизбежној специјализацији, он је био *кривичар* првога реда или првог ранга. Својим многобројним радовима, који су крунисани стварањем оргиналног система кривичноправне науке, он је изборио неспорно водеће место у тој области у нашој земљи. И много више од тога. Он је постао и светски познат и признат кривичар чији су неки кључни резултати — а нарочито његова чувена концепција трипартиције — обележени баш његовим именом и као његово достигнуће. Међутим, поред тога и заједно с тим Т. Живановић је истовремено и, вероватно, још више постигао на пољу правне филозофије. Он је, несумњиво, највећи *правни филозоф* у развитку наше правне науке. Његова

појава на овом тлу је таква и толика да је основано претпоставити да ће остати непревазиђен у ближој, па и даљој будућности. У прилог таквој констатацији иду неке од битних околности његове научне активности. Он је највећи део свог плодоносног и дугог радног века, више од пет деценија, посветио управо правној филозофији, а више деценија од тога поклапа се и са његовом пуном научном зрелошћу и максимумом стваралачког потенцијала. Допринос на овом пољу обележен је првенствено његовим маестралним и монументалним делом, у најпунијем смислу животним делом, објављеним у три књиге под насловом *Систем синтетичке правне филозофије*. Сем тога и нарочито, сам карактер правне филозофије као фундаменталног знања о праву, њено средишње место у склопу целокупне правне науке, њено дејство и њене могућности разноврсног и трајног утицања у свеукупној култури појединих земаља и целог света, несумњиво и сасвим очигледно само потенцирају иначе изванредно велика и значајна правнофилозофска достигнућа Т. Живановића. Спајајући тако врхунска достигнућа у кривичноправној науци са одговарајућим достигнућима у правној филозофији (попут В. Заурера у немачкој науци), он је показао и све оне *плодоносне везе* између ових подручја правних знања. Његова кривичноправна истраживања послужила су као подлога филозофскоправних промишљања, а резултати његове правне филозофије битно су доприносили специфичном и дубоком сагледавању и обликовању резултата кривичноправне науке. При томе, и поред изузетно неповољних околности које су пратиле његово стваралаштво током више деценија, он је успео, може се рећи, да оствари своје основне замисли, да заврши истраживања на главним смеровима, па и да заокружи и целовито уобличи свој научни опус.

* * *

2. С таквим садржинским својствима и системским изгледом, правна филозофија Томе Живановића има посебно место и највећи значај у оквирима наше правне науке. Узимајући у обзир развој правне филозофије у Србији од средине прошлог века који је, у целини посматрано, дао одређене резултате, а и стање правне науке у Југославији између два рата и у новој Југославији, могло би се рећи да Живановићеви доприноси имају заиста *епохалан значај*. Својом величином и карактером ови доприноси не само да дају *печат* правној мисли једног бурног и преломног доба у којем су настали, него истовремено и вишеструко надокнађују својеврсне историјски настале „дефиците" и, чак, далеко превазилазе и надрастају оквире у којима су настали. У једној релативно малој и културно неразвијеној средини, наравно, оваква синтеза није ни могла бити својеврсно сумирање дотадашњих научних резултата дотичне средине. У ствари, Живановић је, умногоме, делао на једном пољу где су највећи захвати задобијали *пионирску улогу*. Он је непроцењиво заслужен за специфично и *дисциплинарно уобличавање правне филозофије* код нас. С његовим доприносима ово фундаментално знање је добило сасвим чврсте *темеље* на којима се може и мора даље градити. Ако је дотад или без оваквих резултата било могућно довођење у питање самог постојања и основаности правне филозофије, са Живановићевим системом је створена неотклоњива подлога за афирмацију и неговање правне филозофије. Самим тим што је један овакав систем пружио својеврсни сумаран увид у дотадашњи развој и стање светске правне филозофије, наравно, ови резултати се непосредније и потпуније уграђују у нашу правну филозофију или омогућују да се она успешније и брже развија. Зато је с оваквим доприносима, поред утемељивачке улоге, уследио и низ непосредно видљивих и трајних подстицаја за даљи развој правне филозофије. У ствари, сам Т. Живановић је обележио изванредно важну и велику *развојну путању* наше правне филозофије. Самом појавом његовог оригиналног и тако обимног правнофилозофског система и наша правна филозофија се достојно и неопозиво укључује у *светске токове* фундаменталних правних знања. При томе, управо мислилачки домети и оригиналност Т. Живановића омогућују и чине неизбежним њено присуство у светској правној мисли. Заслуга је овог великана што је нашу правну

мисао, неоспорно, уздигао на *европски*, па чак и *светски ниво*. Самим тим дао је и највећи могући допринос развоју наше правне науке. С таквим повезивањем, пак, она неизбежно открива и нове могућности и нове просторе узајамног и плодотворног дејства наше правне науке и светског научног оквира у којем се налази.

3. Истовремено, наравно, правна филозофија Томе Живановића има и одговарајући значај у развоју *светске правне мисли*. С обзиром на чињеницу да она баш као синтетичарски подухват почива на резултатима светске науке, што је израсла као један од њених резултата, као обележје одређених тенденција развитка, очигледно је да управо у тим оквирима задобија и неизбежне детерминације, па и специфична мерила. Сам Т. Живановић је то, уосталом, и потврђивао објављивањем свих својих главних правнофилозофских књига, расправа и чланака на француском и немачком језику. Захваљујући томе, једна оваква синтеза није могла остати у уским границама једне релативно мале и неразвијене средине, већ је непосредно, благовремено и најкомпетентније уврштена у светску правну науку. При томе, мора се нагласити да је баш Т. Живановић и временски и својим захватима и, нарочито, резултатима и дометима постао један од *предводника синтетизма* у светској правној науци, који се као оријентација раздваја и, на известан начин, супротставља *аналитизму* који иначе доминира. Изборивши такво место првенствено својим *оригиналним правнофилозофским синтетизмом*, Т. Живановић припада и оном најужем кругу светских правних мислилаца који својим доприносима у савремености опредељују и усмеравају средишње токове, па и врхунске домете. Када се зна да научници и мислиоци великих културних средина већ самим тим имају огромне предности, онда једна оваква чињеница сама по себи све говори. Наравно, због различитих околности извесно време могу изостати њени непосредни и уочљиви показатељи, али самим опстајањем трајних вредности и достигнућа, каква су ова, и то мора уследити. По свему судећи, то је повезано управо и са предстојећом афирмацијом и утицајем синтетизма у светској правној науци. Али, баш у том погледу Т. Живановић је учинио оно што је научна претпоставка и што може огромно подстаћи и унапредити синтетизовање. Он је, наиме, успео да повеже и сједини најзначајније правнофилозофске тековине, да премости јазове између различитих оријентација, школа и схватања — без оне ускости и затворености које сметају баш великанима великих културних средина — и да на једној таквој основи изгради и сопствено синтетичко становиште. Следствено томе, баш његов правнофилозофски синтетизам и фигурира као једна од најзанимљивијих и најдоследније изведених варијаната синтетизма у правној науци. На тај начин и правна филозофија као фундаментално знање о праву може најпотпуније остваривати своју специфичну функцију у повезивању и сједињавању најважнијих резултата правне науке.

(*Напомена*. Ово излагање заснива се на поставкама које сам развио у својим досад објављеним радовима, наравно с даљом разрадом и нагласком извесних момената: С. Врачар, *Оцена три главне филозофскоправне књиге Томе Живановића*, „Зборник за теорију права", изд. Српске академије наука и уметности, свеска II, 1982. стр. 217—248; С. Врачар, *Полазишта филозофскоправног синтетизма Томе Живановића*, „Анали Правног факултета у Београду", бр. 5/1984, стр. 617—654; С. Врачар, *Смисао правнофилозофског синтетизма Томе Живановића*, рукопис, стр. 31, „Зборник за теорију права" свеска III, 1985, изд. Српске академије наука и уметности, (у штампи).

Др Стеван Врачар

ПРОГЛАШЕЊЕ СПИРОСА КИПРИЈАНУА ЗА ПОЧАСНОГ ДОКТОРА НАУКА БЕОГРАДСКОГ УНИВЕРЗИТЕТА

На предлог Наставно-научног већа Правног факултета, Наставно-научно веће Универзитета у Београду донело је одлуку о додељивању почасног доктората наука господину Спиросу Кипријануу, Председнику Кипарске републике.

На свечаној промоцији, одржаној 12. фебруара 1985. године, биографију господина Кипријануа изнео је проф. др Владимир Јовановић, декан Правног факултета, говорила је проф. др Смиља Аврамов, а господин Кипријану се захвалио на признању.

Реч професора др Владимира Јовановића

Господин Кипријану рођен је 1932. године у Лимасолу на Кипру. Након завршене гимназије у земљи, наставио је студије на Универзитету у Лондону. Дипломирао је економију на „City of London College", а затим право на „Grey's In College". Још као студент основао је Савез кипарских студената у Великој Британији и у периоду од 1952—1954. био је његов први председник. Истовремено именован је за секретара Архиепископа Макариоса у Лондону, вође кипарског народа у борби за независност. У Лондону и другим градовима Велике Британије одржао је бројна предавања о Кипру, и у име кипарске заједнице учествовао на разним конгресима. Тај просветитељски рад је појачао после отпочињања ослободилачке борбе на самом Кипру 1955. Одржавао је у то време контакте са водећим личностима Лабуристичке и Либералне партије Велике Британије. Међутим, због ове своје активности био је приморан да напусти Велику Британију и јуна 1956. он прелази у Грчку. Сарађивао је тесно са Свегрчким комитетом за самоопредељење Кипра, а крајем 1956. именован је за званичног представника кипарске заједнице у Њујорку. И овде је одржавао контакте на највишем нивоу, како би допринео унапређењу кипарског питања. Марта 1959. враћа се, заједно са архиепископом Макариосом, на Кипар да би непосредно учествовао у ослободилачком покрету.

После потписивања Споразума о Кипру, на основу кога је призната независност овој земљи, представљао је кипарске Грке на конференцији у Атини и учествовао непосредно у изради Споразума о примени Трипартитног савеза (Кипар—Грчка—Турска), у складу са Споразумом постигнутим у Цириху и Лондону.

После проглашења независности 16. августа 1960., именован је за првог министра правосуђа, а неколико месеци после тога постављен је за министра иностраних послова. Због сукоба са војним режимом у Атини, поднео је оставку на положај министра иностраних послова 5. маја 1972. и посветио се кратко време адвокатури. Након инвазије Кипра од стране турске оружане силе 1. августа 1974., отишао је у Атину где је водио преговоре са члановима нове грчке владе Националног уједињења која је преузела власт након пада хунте. Септембра 1974. отпутовао је у Њујорк на челу Кипарске делегације, поводом дебате о Кипру у Генералној скупштини.

Маја 1976. основао је на Кипру Демократску партију Кипра, која је извојевала победу на парламентарним изборима одржаним 5. септембра 1976. Од укупно 35 места у Представничком дому, Демократска партија обезбедила је 21, а господин Киприану изабран је за председника овог Дома.

После смрти архиепископа Макариоса 3. августа 1977., господин Киприану је постао вршилац дужности председника Републике, а 3. септембра 1977. једногласно је изабран за председника до краја мандата архиепископа Макариоса. На редовним изборима који су одржани 28. фебруара 1978. изабран је, без икакве опозиције, за председника Републике, сходно Кипарском Уставу 1960.

У својству министра иностраних послова господин Киприанy представљао је Кипар на разним конференцијама и састанцима на највишем нивоу, био је у пратњи председника Републике Архиепископа Макариоса, као његов најближи сарадник, у току његових државних посета бројним земљама: на пример Уједињеној Арапској Републици 1961., Савезној Републици Немачкој 1962., САД исте године, Турској и Индији следеће године, Нигерији, Дахомеју, Обали Слоноваче, Гани, Панами, Уругвају, Чилеу, Еквадору, Колумбији 1966., Финској, Шведској, Холандији и Ватикану 1968., Танзанији, Замбији, Кенији и Јапану 1970. У свим овим посетама није био само представник Кипра, него и протагониста идеја несврстаности. Пратио је такође председника Макариоса на конференцијама шефова држава и влада земаља Комонвелта као и на састанцима на врху несврстаних земаља у Београду, Каиру и Лусаки.

Представљао је Кипар у Савету безбедности и у Генералној скупштини кад год се расправљало питање Кипра, а учествовао је на седницама Комитета министара Европског савета у Стразбуру и Паризу; у два мандата био је и председник тог Комитета.

Септембра 1979. присуствовао је у својству председника Републике VI конференцији на врху несврстаних земаља у Хавани. Такође у својству председника Републике учинио је званичну посету Румунији, Сирији, Италији, Ватикану, Индији, Великој Британији и бројним другим земљама. У неколико наврата посетио је нашу земљу.

Због својих изузетних заслуга у борби за мир, превазилажењу блоковске подвојености, доприноса изградњи новог економског поретка, господин Киприану одликован је највишим одликовањима Грчке, Савезне Републике Немачке, Уједињене Арапске Републике, Чилеа, Аустрије, Румуније, Чехословачке и бројних других земаља. Највише југословенско одликовање уручено му је од стране председника Председништва СФРЈ за изузетне заслуге у развијању пријатељских односа и ширења идеја несврстаности.

Реч професора др Смиље Аврамов

Уважени друже Ректоре, Цењени гости и драги пријатељи

Живот и дело председника Кипријануа најтешње је повезан са борбом кипарског народа за слободу,

— од времена када је као студент лондонског Универзитета, као председник Савеза кипарских студената одржавао бројна предавања у Лондону, Њујорку и другим метрополама, како би свет упознао са праведним захтевима кипарског народа;

— када је, као најближи сарадник председника Макариоса, у својству министра правосуђа, а затим министра иностраних послова, са осталим члановима владе постављао темеље правног и политичког система младе Кипарске републике;

— када је као министар иностраних послова, а затим Председник Кипарске републике упознавао свет са трагедијом која је задесила његову земљу инвазијом турских оружаних снага.

Али борбу кипарског народа није издвајао из универзалних оквира; страдања кипарског народа су само последица политике силе, која је попримила глобалне размере, борба кипарског народа је само део борбе која се на међународном плану води против империјализма и хегемонизма.

Председник Кипријану је човек од акције, али и теоретичар политике, за коју се тако свесрдно бори и наша земља. Полазна тачка свих његових практичних и теоријских разматрања произлази из уверења да апстрактно-теоријски одговор на крупне проблеме савременог света може да уследи тек сагледавањем и идентификацијом неуралгичних тачака. Отвореношћу и интелектуалном смелошћу он указује сасвим одређено на противуречности савременог света, али свака његова критика је истовремено и један пројекат, заснован на универзалним вредносним критеријумима.

Само политичар таквог опредељења моћи ће да у најтежим тренуцима историје кипарског народа, када се вилики део територије налази под оружаном окупацијом турске војне силе, успостави мостове и уђе у дијалог у циљу проналажења праведног решења. Суочен са страдањем свог народа, са хиљадама грчких избеглица који су морали напустити своје домове, опредељује се без резерве за равноправност народа Кипра, без обзира на етничку и верску подвојеност, за демократски и јединствени Кипар.

Врстан познавалац модерне политичке технике, председник Кипријану даће свој огромни лични допринос и печат бројним међународним скуповима одржаним у оквиру УН и у оквиру покрета несврстаних. Али се за њега ствари не исцрпљују у дипломатској техници. Сваком проблему он прилази са снажно испољеном тежњом да продре у суштину проблема.

Није довољно, истакао је председник Кипријану на конференцији несврстаних земаља у Хавани, да донесемо само одлуке, да прихватимо резолуцију. Недозвољен је двоструки морални стандард у покрету. „Наше декларације и одлуке морају бити спроведене у дело". Несврстаност је ушла у критични период, а реториком се не могу очувати изворни принципи покрета. Он пледира за активну солидарност, у којој једино види будућност политике несврстаности.

Председник Кипријану не сматра да кобне неусклађености, па и повремени оружани сукоби у несврстаном свету лишавају покрет трајне вредности. Природа и садржина покрета, по његовим речима, била је и мора остати борба против империјализма, окупације и неоколонијализма, расизма, против свих облика доминације и експлоатације.

У овом нашем времену изгубљене равнотеже и поремећених односа, у трагању за решењима, председник Кипријану је сав окренут ка будућности, али са координатама прошлости. Председник се енергично залаже за нов систем међународних односа, заснован на суверености једнакости свих народа, великих и малих, за радикалну трансформацију међународних економских односа, али на линији и у духу Повеље УН и Завршног акта из Хелсинкија.

Из истог угла и са истом интенцијом он прилази проблему разоружања кроз који се преламају готово све кризе савременог света.

На специјалном заседању Генералне скупштине УН 1978, он је категоричан: „Технологију и научна достигнућа треба подредити људским циљевима." Елиминацијом декларативно-политичких фраза које су дошле до изражаја у иступима појединих Великих сила, али и елиминацијом прегрејане патетике, он рационално, реалистички прилази проблематици наоружања, исказујући њену битну политичку садржину.

Наоружање је, по његовим речима, резултат једног застарелог и у савременим условима превазиђеног политичког концепта, концепта баланса силе. Историја пружа обиље доказа да на тој основи никад није обезбеђен мир, нити то има данас шансе. У својој бити равнотежа супер сила своди се на равнотежу оружја, која је заснована на једном погрешном поимању безбедности. Серија локалних ратова који се одигравају пред нашим очима, па и међународни тероризам, само су манифестације те политике.

Критички дух председника Кипријануа, неприхватање једне ситуације у којој је човечанство доведено на саму ивицу провалије, усмерено је у два главна правца: хуманистичко-моралистичком и правно-техничком.

Да се послужим речима Председника: наоружање је достигло степен који угрожава не само интегритет човека, него и целокупно морално ткиво савремене цивилизације. Кроз сагледавање унутрашњег механизма наоружања он предлаже конкретна правна решења. У настојању да превазиђе противуречности између суперсила он даје пројекцију једног интелектуалног простора који пружа шансе за достојанствено решење, без победника и побеђеног.

Уважени друже Ректоре,

Велике су заслуге господинаКипријануа што је изоштреним анализама, у тешким временима међународних криза, које потресају свет пос-

ледњих деценија, умео са прецизношћу да одреди друштвено-политичку смисао одређених праваца уз непрекидно мисаоно разрађивање питања од којих зависи даља судбина и наших двеју земаља и света као целине.

Дозволите ми да и овом приликом топло подржим предлог Правног факултета да се господин Кипријану промовише за почасног доктора Београдског универзитета, који је кроз читаву своју историју био у првим редовима борбе за слободу, мир и прогрес. Нека и овај чин буде само скромни допринос оваквим нашим стремљењима.

Говор господина Спироса Кипријануа

Дубоко сам дирнут изузетном чашћу коју ми указује данас Београдски Универзитет проглашењем за почасног доктора наука. Прихватам са захвалношћу ову велику почаст, коју тумачим као израз пријатељства ваше земље према мојој земљи, као реафирмацију осећања поштовања југословенских народа према кипарском народу. Сматрам да данас у мом лицу, ви указујете почаст Кипру. У име Кипра желим Вас уверити да су осјећања пријатељства и поштовања узајамна, и изразити најтоплију захвалност Влади и народима Југославије за чврсту и драгоцену подршку према нашој тешкој борби за слободу и правду.

Ганут, изражавам захвалност Ректору и Скупштини Београдског Универзитета за почасни степен који ми се додељује данас, на предлог Наставно-Научног Већа Правног Факултета Београдског Универзитета. Свестан сам посебног значаја ове пачасти, јер позната ми је многострана и значајна мисија коју извршава Београдски Универзитет у разним доменима науке, као и његов допринос за јачање институција правде и уопште за доминацију поретка законитости и правде у међудржавним односима и у међународним односима и стварима.

Правда и међународни поредак законитости, појмови који су нераскидиво повезани са миром и безбедношћу у свету, представљају како снагу тако и слабост нашег послератног света, света кога још увек разтрзају мали и велики локални ратови, у тренутку када тај исти свет трага за спокојством и срећом Колико је свет данас праведан и у којој мери је светски поредак законит? Колико смо данас близу међународном миру и безбедности и колико смо далеко од надања и снова, који су се изнедрили из рушевина другог светског рата и угњездили у искрављеном срцу послератног човјека?

Међународно право, свакако, не може да буде само нада и сан, као што не може ни међународни поредак да буде једноставно само жеља и теорија. Жеље и снови, дакако, украшавају живот, међутим срећна стварност је та која улепшава и одржава свет. Срећан човек и мир у свету не стварају се лепим жељама и апстрактним теоријама. Конкретне активности и видљива дела су она која подстичу и унапређују мир у свету и обезбеђују међународни поредак законитости и правде. Уколико су пракса и наша дела у супротности са правдом, уколико се лепота речи и прокламација сукобљавају са ружноћом дела и поступака, мир у свету ће увек остати мртво слово на папиру а међународна безбедност ће се удаљити од оне стварности коју можемо постићи.

Квалитет нашег света је адекватан квалитету наших људи. Наш је свет праведан до мере до које су праведни људи који га сачињавају. Наш свет ће бити мирољубив и безбедан до мере до које ће бити мирољубиве државе и народи који га сачињавају. Сматрамо да је човек основ живота. Међутим, можемо и морамо „да поново створимо човека по мери правог људског бића, који ће бити одговоран за људе у свету". Можемо, уколико сви то желимо.

Веровати у бољи свет, не значи бежати или бити далеко од стварности. Веровање племенитим визијама, и трагање за високим идеалима, не могу се сматрати илузијом и самообманом. У контрадикцији је, свакако, са природом самих ствари и реализмом, да идеалне државе припадају идеалним људима. И будући да нема идеалних људи, и идеална држава ће остати далека визија. Међутим, људи морају да теже идеали-

ма и савршенству. Ако покушамо да досегнемо плафон, постоји нада да стигнемо негде до средине. Међутим, тежећи ка просечном, несавршеном или ка јефтином, можда ћемо бити осуђени да останемо ниско. Као индивидуе, као друштво, као народи, као нације морамо да себи поставимо као циљ оно савршено и идеално, да би постигли макар и полусавршено и оно најбоље што је могуће постићи. Трагање за идеалним савршенством не може ниуком случају да буде улузорно и узалудно. Реализам не представља само видљива стварност. Реализам је и невидљива моћ која обузима људско биће и која, уколико буде исправно усмеравана, може одвести човека до историјских достигнућа и великог стваралаштва, даље од обичних очекивања и више о предвиђених перспектива. Југославија, са својом поноситом борбом и полетним мислима, представља сведочанство и доказ ове стварности.

Фатализам је привилегија и карактеристична особина разочараних у живот. Међутим, очајање не доликује човеку који жели да ствара и даје свој допринос. Наравно, може савремени човек да буде разочаран многима и због много чега. Међутим, данас, више него икада раније, визија једног мирољубивог, па према томе, и срећног света, представља не само жељу већ и наду. Ради се о потреби, и то императивној. Потреби која се тиче свих нас заједно, и сваког посебно. И ради задовољавања ове потребе, нужни су нам поверење и одлучност, универзални напори и координирана колективна активност.

Међународни мир и безбедност, међународно право и законити поредак нису изоловане, појединачне обавезе, нити коњунктурни захтеви, нити површне неке аспирације. У данашњем међузависном свету, разграната ширење и проширивање догађаја и њихове универзалне реперкусије, укидају географске границе. Догађаји се не ограничавају више у свом жаришту и не тичу се више само них који су их изазвали или створили. Ако прети опасност миру у једном крају света, ако је безбедност пољуљана у једном конкретном региону, ако се у конкретном тренутку и у конкретном региону ремети законити поредак, нико не сме и не може бити спокојан и индиферентан, нико нема право да буде задовољан постигнутим, отуђујући се од догађаја и ограничавајући своју одговорност искључиво за властите проблеме. Мир и правда су ствари свију нас. То су право и обавеза свију нас. Када се правда крши и мир нарушава, погађа се и страда цео свет. Неправда показује увек тенденцију галопирајуће епидемије и изазива подражавање. Уколико се не пресече благовремено, уколико се не уништи радикално, одмах чим се манифестује, нико више неће моћи да буде спокојан и сигуран да ће избећи њене ударце, њену казну. Злоћа је погоднија за имитирање и понављање, него ли доброта.

На крају смо нашег столећа и живимо у епохи технолошких чуда и невиђених догађаја. Деле нас отприлике четрдесет година од краја последњег светског рата, који је омеђио почетак новог живота, пуног нада ња за свет. У том временском периоду политичка географија света се изменила, дошло је до диференцијације у разним политичким манифестацијама, вид и слух човека свакодневно бомбардују параде узбудљивих достигнућа људског интелекта и задивљен човек данашњице живи у контрадикцији једне цивилизације и једне епохе, када се херојски подвизи технике не могу уравнотежити са етичким премисама, нити афирмисати преко људског благостања. Човек је освојио Месец, али није излечио потребе земље. Његове победе, често пута имају укус пепела и згаришта, његов напредак личи понекад на назадовање, а његова слава садржи и доста бола. Сателитима и свемирским бродовима лута у космосу, посматра бесконачност небеског свода, док су његови фотоапарати и разне камере за снимање много осетљивији на ратну шпијунажу него ли на очајничке апеле милиона гладних на нашој малој планети. Равнотежа страха је циљ и стварност, ескалација у трци у наоружању је постала приоритет, а човек прети смрћу своме ближњему, наводно ради своје егзистенције. Човечанство разрађује и усавршава своје самоуништење. Човекова достигнућа прете уништењем своме ствараоцу — човеку, на универзалном плану. Агонија и стрепња због евентуалног трећег светског рата постаје мора за човечанство. Хладни рат тражи и налази врућe тло на тери-

торијама разних, обично, малих земаља. Исток се свакодневно сукобљава са Западом, а богати Север конфронтира сиромашном Југу.

Правда јачега је често „праведнија" и „јача" од права малих и немоћних. И мир у свету се манифестује наоружан и претећи. Али када толеришемо гажење људских права и учествујемо, прећутно или гласно, у давању задовољштине неправди, када подстичемо инвазије и сукобе, да би их у наставку „осуђивали" речима, када се ограничава слобода народа и када њихова независност постаје зависном, како онда можемо говорити о стварном приближавању међународном миру и како успевамо да успоставимо хармоничан поредак? Међународне организације наравно представљају морално утврђење, међутим њихове могућности да наметну своје циљеве и принципе зависе увек од намера и расположења њихових јаћих чланица.

У савременом свету интереси и опортунизам сачињавају грубу стварност, коју не потцењујемо и не мимоилазимо. Било би улузорно и утопија веровати да државе напуштају или остављају своје интересе на улазу међународних организација. Можда неки сматрају да статути међународних организација нису виши од њихових интереса, и разне сврсисходности се оцењују као да су ниже него ли моралне вредности. Међутим, међународне организације, и међународни покрети, коликогод да су немоћне у примени њихових одлука, имају свој значај, своју вредност и свој одјек у свету. Чак и кад не би постојале, морали би их измислити и основати.

Међутим, будући да постоје, морамо их подржати, да би могле да егзистирају и потрају, и да постану ефикасне. Можда свет у епохи Уједињених Нација, Покрета несврстаних, Завршног акта Хелзинкија, није баш најбољи. Међутим, у сваком случају, био би гори и много несрећнији кад не би постојале ове организације и институције.

Нису одсуство процеса и недостатак метода и начина ти који ометају опште обезбеђивање поретка законитости и безрезервну доминацију међународног права. Правда није увек у складу са интересима јачих. Можда и поредак законитости и легалитета није у интересу неких. Међутим, морамо кад тад постати свесни чињенице да је мир и међународна безбедност најтрајнији, најбитнији и најсигурнији интерес света. Никаква материјална сврсисходност, краткорочна или дугорочна, не може компензирати морални циљ и намену људске егзистенције. Ако је човек способан или предодређен да ствара и уништава, једном ће ипак морати да положи оружје уништења и да се ограничи на инструменте стваралаштва.

Мораћемо једном да покушамо, као појединци и као народи, да се одрекнемо оне лоше стране нас самих. Можда, у садашњем тренутку овакав покушај изгледа као да је осуђен на неуспех и можда је исход оваквог напора неизвестан. Међутим, важан је почетак, старт, свеукупна сагласност да се учини овакав напор. А тај почетак налази се унутар нас самих. Ова борба полази од нас, из наших глава и срца. „Пошто се рат зачиње у људском разуму, интелекту, морали бисмо у људски разум уградити и бедеме мира". Будући да неред и неправда долазе из људског разума, морали бисмо у њега уградити ред и правду.

Вера у бољи и срећнији свет и нада за стварање међународне заједнице слободе и правде, морају увек прожимати наше мисли и усмеравати наше кораке. Квалитет нашег живота биће увек адекватан квалитету наших намера и наших поступака. Имаћемо увек, као међународно друштво, живот каквог смо достојни. Будућност може у извесној мери бити предодређена садашњошћу. Али је човечанство дужно да се нада и бори за бољу будућност, за бољу сутрашњост, која ће у квалитативном погледу бити на вишем степену од данашњице.

Дужни смо да као народи и нације коегзистирамо мирно, да сарађујемо хармонично и да стварамо. Само општим напорима, можемо суштински и ефикасно да служимо ствари међународног мира, безбедности, међународног права и законитог поретка. У тим напорима нема јачих и слабих, великих и малих. Постоје само вољни, спремни и одлучни за сарадњу. Глас слабих и немоћних је често ефикаснији од ћутања јачих, а енергичност и активност малих, смета понекад инертности великих. Верујем да је покрет несврстаних, уопште узевши, упркос разлика, несугла-

сица и незаконитости на унутрашњем плану, доприноси позитивно у том правцу за спас и побољшање света. Посебно сам срећан, што су Југославија и Кипар, чланице-оснивачи Покрета несврстаних, са својим великим лидерима Титом и Макариосом — присно сарађивали на том плану, толико значајном и важном за целокупно човечанство. Чак и наша просвета је прилагођена да би служила тим великим и светим циљевима. Београдски Универзитет је језгро науке и хуманизма, слободе, правде и мира.

Морали бисмо сви заједно, људи, народи и државе, да спасемо наше етичко и духовно благо, наше традиције, наше националне и општељудске вредности, да би могао једнога дана свет да издејствује трајан мир и да ствара у ритму трајног реда и безбедности. Појам слободе, смисао правде, визија светског мира, остају увек млади, крепки и снажни само ако су попут Антеја из Грчке митологије, чврсто ослоњени на мајку земљу, на стварност.

Могао бих овде навести низ случајева кршења међународног права и доста жаришта у којима се ремети законити поредак. Међутим, ја ћу се ограничити на случај Кипра, и зато што је то моја домовина, и зато што је на његовој територији учињена неправда међународних размера и злочин без преседана, из кога је резултирала страховита, многодимензионална трагедија за цео кипарски народ, која и даље траје.

Историја кипарског проблема је тужна историја иностраног мешања и интервенција. Кулминација ове неприхватљиве историје представља турска инвазија 1974. године. Инвазија и агресија настављају се већ скоро једанаест година. Велики део кипарске територије држе илегално турске окупационе трупе, једна трећина кипарског становништва живи и даље као избеглице у властитој домовини, док је и даље непозната судбина стотине несталих.

Био би безуспешан и узалудан сваки покушај да се инвазија Турске на Кипар оправда, у правном или етичком погледу. Наравно, Турска није могла да избегне да учини тај покушај. Свакако, аргументи и разлози које наводи, не представљају нити морално нити правно оправдање извршеног злочина. Поводи се налазе и када не постоје, а изговор се исконструише да би у датом тренутку послужио злочинцу, да би се затим веома брзо распао под теретом истине.

Који закони, какве међународне норме и какви основни аргументи могу оправдати, после једанаест година, турску инвазију и окупацију кипарских територија? Чак и сама Турска више се не замара да оправдава оно што се не да оправдати. Не мари за међународно јавно мњење, које сматра нижим него ли властито мњење. Не узнемирава се због резолуција и одлука међународних организација. Крши изазовно резолуције и игнорише одлуке. Не жели ни да зна за међународно право и заинтересована је искључиво за наметање своје самовоље.

Турска, у остваривању својих циљева и аспирација на рачун Кипра рачуна на слабост или на неспремност међународне заједнице да енергично и ефикасно интервенише да би осујетила реализацију њених планова. Користи свој положај, своје односе и констелацију снага, за неспутавану и скоро неометану реализацију својих експанзионистичких планова. А Кипар, је био, остаје жртва на жртвенику ове сурове политике.

Међутим, турска инвазија и њене трагичне последице, не ограничавају се само на географском простору Кипра, колико год и да су лоцирани на кипарску територију и колико год и да се тичу непосредно кипарског народа. Инвазија, као чин неправде и као злочин против етике, превазилази границе Кипра, да би се регистровала као минус за међународну заједницу да спречи њено избијање или да онемогући њено даље продужавање. Ако дозволимо и пустимо да се на Кипру коначно наметне сурови закон неумољиве силе, ако допустимо да се агресор оправда на делу, а да се жртва једноставно само утеши, ако неправда тријумфује а правда буде поражена, која ће се мала земља и који ће се мали народ моћи осећати мирним, без страха од својих јачих суседа? У том случају, зашто се не би свугде понављале инвазије, ако ће се већ инвазионисти оправдавати, а агресори остати некажњени?

Турска је несметано извршила инвазију на Кипар и неометана и даље остаје, газећи најосновнија људска права нашег народа, кршећи сваки смисао и сваки принцип међународног права. Наша је земља мала и немамо материјалну снагу да истерамо моћног агресора из наше земље. Наше је оружје одбијање да се предамо и капитулирамо, да потпишемо свршени чин насиља и безакоња. Борба коју непрестано водимо представља наше стрпљиво и упорно супротстављање циљевима и намерама агресора. До овог тренутка, победу на унутрашњем плану, представља наша издржљивост и несмањена вера у бољу будућност.

Искрено желимо праведно и трајно решење кипарског проблема, али не пристајемо на ликвидацију наше државе и не стављамо хипотеку на нашу независност. Прихватили смо федерацију као потребан, за данашње услове, компромис. Међутим, са историјске тачке гледишта било би парадоксално укидање једне јединствене независне државе, да би се на њеној територији створиле две нове државе, са лабавим међусобним спонама, које ће сачињавати једну својеврсну федерацију. Међутим, изгледа да се Турска не интересује да ли ће решење и функционалност будуће државе бити трајног карактера. Турска је заинтересована само да обезбеди контролу над Кипром и своје право да интервенише у нашој земљи.

Под оваквим условима и уз овакво чињенично стање, ни најмање не изненађује досадашњи неуспех свих напора у циљу решавања кипарског проблема. Будући да турска страна подразумева и схвата дијалог као монолог и жели да претвори преговарачки сто у трибину из које ће диктирати услове и наметати своју вољу, није могуће водити конструктивне преговоре, који ће уродити плодом. Суштински и конструктиван дијалог не води се негативним ставовима. Није довољна само наша добра воља и искрена жеља за проналажење трајног решења које ће бити у стању да егзистира. Потребна је и адекватна политичка воља и друге стране. Дужни смо да и у овој фази стално радимо и делујемо у оквиру иницијативе Генералног Секретара ОУН, како је она заиртана одлукама Савета Безбедности, доклегод се не појави оваква политичка жеља и код турске стране. Исто тако, дужни смо да се и даље боримо за правду и за наша права, за бољу будућност нашег народа и наше земље. У тој нашој борби потребна нам је помоћ и солидарност свих слободољубивих народа света, великих и малих.

Речено је да је „неправда нема, а правда громогласна". Међутим, није довољно да се само чује глас правде. Не би требало да то остане глас у пустињи. Правда не може само да громко виче и узвикује. Правда се мора и додељивати. А изгледа да се она ипак додељује. Глас правде не може бити глас очајања, већ одјек тријумфа. А историја наше епохе и савременог света не сме бити историја неоправданих права и оправданих неправди.

Свет се наравно не мења непосредно и аутоматски. Међутим значајно је очувати, унутар самих нас и око нас, извесне трајне вредности и принципе, који ће прожимати данашњег и вечитог човека у његовим напорима за побољшање самог себе и свог света. Нада у лепшу будућност никад се не гаси. И будући да нам је будућност на планети на којој живимо заједнички, заједнички морају бити и напори за бољи, мирнији и срећнији живот. Кипар, у оквиру својих могућности, је опредељен да ради за унапређивање и подстицање овог свељудског циља. Моја мала земља била је увек верна великим идеалима, идеалима слободе, демократије, правде и мира. Они су је одржали у животу, кроз велике потресе и перипетије своје дуговековне историје. Ови исти идеали је одржавају и данас у њеној борби и њеној агонији коју преживљава. Они је спајају са пријатељским земљама, повезују је и са вашом историјском земљом, јер и ви заступате и у принципу поштујете исте идеале, исте принципе, исте вредности.

На крају, желим да одам признање Београдском Универзитету и да му зажелим плодан рад у служби заједничких идеала и циљева. Кипар Вам је захвалан на израженој љубави и пријатељству, које је искрено и узајамно.

САДРЖАЈ

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

др Рагко Марковић, Сретењски устав — — — — — — — — 149

Мирјана Анђелковић, О гледиштима хрватских првака југословенске националне странке у избеглиштву према питању федерализације земље — — — — — — — — — — — — 161

Антеро Јиранки, Контрола уставности закона у Финској — — 173

Жерар Тимсит, Француски модел управе и његови недавни преображаји — — — — — — — — — — — — — — 182

др Данило Баста, Појам права код Фихтеа — — — — — — 193

Дени Талон, Санкције за неизвршење уговора у француском и енглеском праву — — — — — — — — — — — — — 203

Михаил Статопулос, Савесност и поштење као социјални коректив у савременом грчком грађанском праву — — — — — 212

др Јован Славнић, Фиксни уговор у светлу закона о облигационим односима — — — — — — — — — — — — — 224

ПРИЛОЗИ

др Обрен Станковић, Белешке о залогопримчевом праву на државину — — — — — — — — — — — — — — — 254

др Милутин Р. Буричић, Беса и дужничко ропство — — — — 261

ИЗ ПРОШЛОСТИ УНИВЕРЗИТЕТА

мр Биодраг Симић, Београдски универзитет у окупационом периоду (1941—1944) — — — — — — — — — — — — 264

БЕЛЕШКЕ

Рајко Јелић, Научни скуп „Противуречности друштвене својине" 271

Рајко Јелић, Југословенско-пољски правнички сусрети — — — 276

мр Радмила Васић и *мр Драган Митровић,* Трећи колоквијум Универзитета у Београду — Правни факултет и Универзитета Paris I (Panthéon — Sorbonne) — — — — — — — — 280

ПРИКАЗИ

др Срђан Шаркић, Правне и политичке идеје у Источном римском царству — *др Драгомир Стојчевић* — — — — — — 284

др Милан Милутиновић, Криминална политика — *др Михајло Аћимовић* — — — — — — — — — — — — — — 286

др Милан Матић, Мит и политика — *мр Дубравка Стајић* — — 291

др Миодраг Јовичић, Велики уставни системи — *мр Дубравка Стајић* — — — — — — — — — — — — — — — 293

Драгољуб Петровић, Народноослободилачки рат и револуција у источној Србији 1941—1944. — *Светислав Цветковић* — — — 296

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

CONTENTS

ORIGINAL ARTICLES

dr Ratko Marković, The Serbian »Sretenje« Constitution — — — 149
Mirjana Anđelković, The Views of Croatian Leaders of the Yugoslav National Party in Exile on the Issue of Federalisation of the Country — — — — — — — — — — — — — — 161
Antero Jyränki, The control of Constitutionality of laws in Finland 173
Gérard Timsit, Recent Transformations in the French Model of Administration — — — — — — — — — — — — — — 182
dr Danilo Basta, Fichte's Notion of Law — — — — — — — — 193
Denis Tallon, Sanctions for Non-implementing Contractual Obligations French and English Laws — — — — — — — — — 203
Mihail Statopoulos, Conscientiousness and Honesty as a Social Corrective n Contemporary Greek Civil Law — — — — — — — 212
dr Jovan Slavnić, Fixed Contracts According to the Law on Obligation Relations — — — — — — — — — — — — — — 224

CONTRIBUTIONS

dr Obren Stanković, Notes on Pledgee's Right of Possession — — 254
dr Milutin Đuričić, Word of Honour (Albanian »Bessa«) and Debtor's Enslavement — — — — — — — — — — — — — 261

THE HISTORY OF THE UNIVERSITY

dr Miodrag Simić, Belgrade University in the Period of Enemy Occupation (1941—1944) — — — — — — — — — — — — — 264

NOTES

Rajko Jelić, The Symposium on Contradictions of Social Ownership 271
Rajko Jelić, Yugoslav-Polish Lawyers' Days — — — — — — — 276
mr Radmila Vasić and *mr Dragan Mitrović*, Third colloquy between University of Belgrade — Faculty of law and University of Paris I (Panthéon — Sorbonne) — — — — — — — — — — 280

BOOK REVIEWS

dr Srđan Šarkić, Legal and Political Ideas in the Eastern Roman Empire — *dr Dragomir Stojčević* — — — — — — — — — 284
dr Milan Milutinović, Criminal Policy — *dr Mihajlo Aćimović* — — 286
dr Milan Matić, Myth and Politics — *mr Dubravka Stajić* — — — 291
dr Miodrag Jovičić, Great Constitutional Systems — *mr Dubravka Stajić* — — — — — — — — — — — — — — — — 293
Dragoljub Petrović, National Liberation War and Revolution in Eastern Serbia — *Svetislav Cvetković* — — — — — — — — 296

CHRONICLE OF THE FACULTY

SOMMAIRE

ARTICLES DE FOND

dr Ratko Marković, La Constitution de »Sretenje« — — — 149
Mirjana Anđelković, Sur les points de vue des leaders croates du Parti national yougoslave en exil à propos de la question de la constitution du pays a l'état de fédération — — — — — — 161
Antero Jyränki, Le controle de la constitutionnalité en Finlande 173
Gérard Timsit, Le modèle français d'administration et ses transformations recentes — — — — — — — — — — — — 182
dr Danilo Basta, La notion du droit chez Fichte — — — — — 193
Denis Tallon, Les sanctions de l'inexecution du contrat en droit français et en anglais — — — — — — — — — — — 203
Mihail Statopoulos, L'honneteté et la conscience en tant que correctif social en droit civil grec contemporain — — — — — 212
dr Jovan Slavnić, Le contrat fixe a la lumière de la lois sur les obligations — — — — — — — — — — — — — — 224

CONTRIBUTIONS

dr Obren Stanković, Notes sur le droit du gagiste a la possession 254
dr Milutin Đuričić, La »bessa« et l'esclavage debiteur — — — — 261

DU PASSE DE L'UNIVERSITE

mr Miodrag Simić, L'université de Belgrade pendant la période de l'occupation (1941—1944) — — — — — — — — — — 264

NOTES

Rajko Jelić, Réunion scientifique contradictions de la propriété sociale — — — — — — — — — — — — — — — 271
Rajko Jelić, Les journés juridique yougoslavo-polonaise — — — 276
mr Radmila Vasić et *mr Dragan Mitrović*, Troisième colloque entre Université de Belgrade — Faculté de droit et Université Paris I (Panthéon — Sorbonne) — — — — — — — — — — 280

COMPTES RENDUS DES LIVRES

dr Srđan Šarkić, Idées juridiques et politiques dans l'empire romain oriental — *dr Dragomir Stojčević* — — — — — — 284
dr Milan Milutinović, La politique criminelle — *dr Mihajlo Aćimović* — — — — — — — — — — — — — — 286
dr Milan Matić, Mithe et politique — *Mr Dubravka Stajić* — — 291
dr Miodrag Jovičić, Grands systèmes constitutionnels — *mr Dubravka Stajić* — — — — — — — — — — — — — 293
Dragoljub Petrović, La guerre populaire de liberation et la révolution en Serbie d'est (1941—1944) — *Svetislav Cvetković* — — 296

CHRONIQUE DE LA FACULTÉ

Уредништво „Анала" моли своје сараднике да рукописе достављају, придржавајући се следећих правила:

1. Све радове (чланке, прилоге, дискусије, приказе, судску праксу итд.) куцати на пуном папиру (не на пелиру) и то на једној страни, са проредом и са довољно белине са стране (27 редова на страни и 60 словних места у реду).

2. Уз рад намењен рубрици „чланци" истовремено доставити резиме највише до 25 редова, куцан на исти начин као што је предвиђено под тачком 1.

3. Уз сваки рад доставити следеће податке: тачну адресу, потпуне податке о звању, број жиро-рачуна, телефон на радном месту и у стану.

4. Сваки рад доставити потписан.

5. Прикази књига које су мање од 200 страна не треба да буду дужи од 8 куцаних страна Прикази књига које су по обиму веће од 200 страна могу се сразмерно повећати и то за по једну куцану страну на сваких додатних 100 штампаних страна. Уколико је приказ књиге по природи аналитичан, редакција ће толерисати повећање обима приказа за 20%.

6. Фусноте треба куцати на крају рада (не испод текста на страни), такође са проредом и са довољно белине са стране, и то тако да нумерација фуснота иде од броја 1 па надаље за цео рад (не правити посебну нумерацију за поједина поглавља).

7. Цитирање треба да обухвати следеће податке и то следећим редом: аутор (прво име, па онда презиме), назив дела, место издања, година издања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Живојин Перић, *Стварно право*, Београд, 1922, стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1929, str. 93.

8. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после података о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години излажења часописа (службеног гласила) броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и непосредна демократија*, „Анали Правног факултета у Београду", бр. 2—3/1964, стр. 153; чл. 7. Закона о шумама СР Србије, „Службени гласник СРС", бр 19/1974.

9. За радове објављене у зборницима енциклопедијама и сл. навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финанцијско право", ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осијек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада", том први, Београд, 1978, стр. 805.

10. Навођење судских одлука треба да садржи податке о врсти одлуке, суду, броју одлуке, датуму када је донесена и публикацији у којој је објављена, односно назначење да је коришћена из судске архиве. ПРИМЕР: Решење Уставног суда СР Србије III У бр. 82/72, од 31. маја 1972, „Зборник судске праксе", бр. 7—8/1982, одл. бр. 29; пресуда Врховног суда СР Хрватске Гзз бр. 58/75, од 18. јуна 1975, „Збирка судских одлука", књ. I, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна иза друге), после имена и презимена аутора други и сваки следећи пут употребити скраћеницу op. cit. уколико се једно дело истог аутора цитира у фуснотама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података о аутору и о делу употребити скраћеницу ibid.

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду дати у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3. Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали" штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев односи се и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани курзивом.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Timbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self-management", ed. by M. J. Brockmeyer, Dotrecht, 1970.

16. Места која се желе истаћнути штампају се искључиво курзивом, а не шпационирано (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба кућати размакнутим словима.

17. Поднаслове највишег реда обележавати римским бројевима и кућати великим словима. Уже поднаслове обележавати арапским редним бројевима и кућати малим словима, а још уже словима азбуке и такође кућати малим словима. ПРИМЕР: III УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Умољавају се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду" у 1985. години за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин.	1200.—
2. За појединце	„ „	700.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	„ „	300.—
4. За један примерак	„ „	250.—

Претплата за иностранство износи н. д. 1.600.—

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